

**RECOMENDACIONES  
Y SUGERENCIAS  
1984  
DEFENSOR DEL PUEBLO**

**RECOMENDACIONES  
y  
SUGERENCIAS  
1984**

Madrid, 1987

Depósito Legal: M-42314-1987.

I.S.B.N.: 84-505-7040-9.

Imprime: Gráficas AN-YA.

Las Matas, 14.

28029 MADRID.

## SUMARIO

Páginas

### I

#### RECOMENDACIONES FORMULADAS POR EL DEFENSOR DEL PUEBLO EN 1984

##### AREA DE LA FUNCION PUBLICA

<b>Recomendación 1/1984</b> sobre la modificación de la normativa reguladora de las pagas extraordinarias de los funcionarios públicos ...	12
<b>Recomendación 2/1984</b> sobre devolución de retenciones de haberes de funcionarios, practicadas por haber participado en huelgas o paros colectivos .....	14
<b>Recomendación 3/1984</b> en relación con la Ley 30/1984, de 2 de agosto, sobre Medidas para la Reforma de la Función Pública.....	15
<b>Recomendación 4/1984</b> sobre las pensiones que se rigen por el Estatuto de Clases Pasivas de 1926 .....	33
<b>Recomendación 5/1984</b> sobre cómputo recíproco de cotizaciones.....	36
<b>Recomendación 6/1984</b> sobre aplicación de la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de reconocimiento de servicios previos prestados a las Administraciones Públicas.....	38

##### AREA DE JUSTICIA

<b>Recomendación 7/1984</b> sobre adopción de medidas para el cumplimiento de las decisiones judiciales por parte de la Administración .....	40
<b>Recomendación 8/1984</b> sobre la situación de los Jueces, Fiscales y Secretarios sustitutos y en régimen de provisión temporal .....	42
<b>Recomendación 9/1984</b> sobre penas sustitutivas de las de privación de libertad .....	44

**AREA DE DEFENSA**

<b>Recomendación 10/1984</b> sobre unificación de edades para el ingreso en academias militares.....	46
<b>Recomendación 11/1984</b> sobre situación de los Cabos Primero de los Ejércitos licenciados forzosamente.....	48
<b>Recomendación 12/1984</b> sobre ampliación de la cobertura del ISFAS a los nietos o descendientes de los titulares en determinados supuestos	52
<b>Recomendación 13/1984</b> sobre asistencia letrada en los expedientes judiciales militares.....	55

**AREA DE ECONOMIA Y HACIENDA**

<b>Recomendación 14/1984</b> sobre pensiones a mutilados civiles de guerra.....	57
---	----

**AREA DE OBRAS PUBLICAS Y URBANISMO**

<b>Recomendación 15/1984</b> sobre utilización de los instrumentos de planeamiento para completar o desarrollar las determinaciones del Plan General de Ordenación Municipal.....	59
<b>Recomendación 16/1984</b> sobre adecuación del Decreto 2037/ 1959, de 12 de diciembre, a la Ley de Expropiación Forzosa .....	60
<b>Recomendación 17/1984</b> sobre mejoras en la financiación de viviendas de promoción pública adjudicadas a minusválidos.....	61

**AREA DE EDUCACION Y CIENCIA**

<b>Recomendación 18/1984</b> sobre acceso a la Función Pública docente de nivel superior .....	62
<b>Recomendación 19/1984</b> sobre procedimiento de convalidación de títulos obtenidos en el exterior con los correspondientes españoles .....	68

**AREA DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**

<b>Recomendación 20/1984</b> sobre improcedencia de regular una nueva profesión mediante circular de la Dirección de Empleo y Promoción Social.....	71
<b>Recomendación 21/1984</b> sobre regulación del Consejo a que se refiere el artículo 131.2 de la Constitución .....	74
<b>Recomendación 22/1984</b> sobre nulidad de la Circular 7/1976, de 3 de julio de 1976, de la Dirección General de Empleo y Promoción Social	75
<b>Recomendación 23/1984</b> sobre nulidad de cláusulas de exclusión en materia de contratación.....	77

<b>Recomendación 24/1984</b> sobre erradicación de las cláusulas de reserva, prioridad y preferencia en materia de contratación y empleo contenidas en convenios colectivos de trabajo .....	78
<b>Recomendación 25/1984</b> sobre concesión de la asistencia médico-farmacéutica española a los emigrantes retornados con pensión causada al amparo de la legislación del país de acogida .....	81
<b>Recomendación 26/1984</b> sobre extensión de las prestaciones de desempleo a favor de los trabajadores fijos discontinuos .....	84
<b>Recomendación 27/1984</b> sobre inclusión de los socios de cooperativas de trabajo asociado en el ámbito de cobertura de la contingencia de desempleo .....	90
<b>Recomendación 28/1984</b> sobre supresión de la inscripción «no autorizado para trabajar en España» en los permisos de residencia de ciudadanos iberoamericanos y otros .....	93
<b>Recomendación 29/1984</b> sobre supresión del depósito previo en caso de recurso sobre infracciones.....	95
<b>Recomendación 30/1984</b> sobre erradicación de las prácticas discriminatorias por razón de sexo en materia de contratación, formación, promoción y empleo.....	100
<b>Recomendación 31/1984</b> sobre inclusión en el ámbito de cobertura de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 31/1984 sobre Protección por Desempleo, de los desempleados cuya prestación de desempleo hubiese sido denegada por formulación extemporánea de la solicitud ..	112
<b>Recomendación 32/1984</b> sobre supresión del requisito de ostentar la condición de cabeza de familia para la reincorporación al trabajo de las excedentes voluntarias por razón de matrimonio en las entidades gestoras de la Seguridad Social .....	113
<b>Recomendación 33/1984</b> sobre denegación de las subvenciones establecidas como fomento a la colocación de determinados trabajadores.....	113
<b>Recomendación 34/1984</b> sobre modificación del artículo 38 de la Orden de 15 de abril de 1969 eliminando el plazo previsto para solicitar la revisión del grado de invalidez en caso de error de diagnóstico.....	115
<b>Recomendación 35/1984</b> sobre regulación de la forma de autorización para el cobro de prestaciones, eliminando el requisito de aval de un comerciante o industrial .....	117
<b>Recomendación 36/1984</b> sobre agilización de la tramitación y resolución de expedientes de prestaciones solicitadas en virtud de lo previsto en los convenios bilaterales de Seguridad Social.....	119
<b>Recomendación 37/1984</b> sobre procedimiento de concesión de venta del cupón de la Organización Nacional de Ciegos a minusválidos no afiliados .....	120

	Páginas
<b>Recomendación 38/1984</b> sobre las resoluciones de expedientes de aportación económica por subnormalidad .....	122
<b>Recomendación 39/1984</b> sobre desarrollo de la Ley 18/1984, de 8 de junio, sobre cómputo de tiempo de prisión a efectos de Seguridad Social e inclusión de créditos en los Presupuestos Generales del Estado .....	122
<b>Recomendación 40/1984</b> sobre modificación del criterio contenido en la Resolución de la Dirección General de Prestaciones de 24 de octubre de 1978 sobre beneficiarios de asistencia sanitaria en caso de cambio de titular .....	123
<b>Recomendación 41/1984</b> sobre el cobro de mensualidades de pensión devengadas y no percibidas por fallecimiento del causante.....	131
<b>Recomendación 42/1984</b> sobre prueba documental requerida para la inclusión como beneficiarios en la cartilla de asistencia sanitaria .....	133
<b>Recomendación 43/1984</b> sobre la medalla de la previsión .....	138
<b>Recomendación 44/1984</b> sobre el criterio acerca del momento que se ha de tener en cuenta para entender cumplido el requisito de edad para el incremento del 20 por 100 de la base reguladora de la pensión de incapacidad permanente total.....	140
<b>AREA DE TRANSPORTES, TURISMO Y COMUNICACIONES</b>	
<b>Recomendación 45/1984</b> sobre condiciones de ingreso de empleadas de la Compañía Telefónica Nacional de España excedentes por razón de matrimonio.....	143
<b>Recomendación 46/1984</b> sobre modificación de la tarifa de mercancías de RENFE, con objeto de elevar la cuantía de las indemnizaciones por extravío o deterioro de equipajes y mercancías ...	145
<b>Recomendación 47/1984</b> sobre constitución de un seguro de viajeros para los que lo sean del ferrocarril suburbano de la Compañía Metropolitana de Madrid .....	145
<b>Recomendación 48/1984</b> sobre comunicación individual de las modificaciones de tarifas de la Compañía Telefónica Nacional de España.....	149
<b>Recomendación 49/1984</b> sobre normativa reguladora de accesos y aparcamientos de vehículos en los aeropuertos .....	152
<b>AREA DE ADMINISTRACION LOCAL</b>	
<b>Recomendación 50/1984</b> sobre la Ley 24/1983, de 21 de diciembre, de saneamiento y medidas urgentes de financiación de las Haciendas Locales.....	153
<b>AREA DE SANIDAD Y CONSUMO</b>	
<b>Recomendación 51/1984</b> sobre inclusión en el proyecto de Ley General de Sanidad de los derechos y deberes de 'los enfermos y	
	Páginas

profesionales del sistema público de salud .....	168
<b>Recomendación 52/1984</b> sobre asistencia sanitaria a trabajadores en paro .....	169
<b>Recomendación 53/1984</b> sobre competencias profesionales de los Técnicos de Segundo Grado de Formación Profesional .....	169
<b>Recomendación 54/1984</b> sobre publicidad y uso de tabaco .....	169
<b>Recomendación 55/1984</b> sobre méritos en concursos de acceso del personal de enfermería.....	169
<b>Recomendación 56/1984</b> sobre modificación de la Orden del Ministerio de Sanidad y Consumo, de 13 de febrero de 1983, sobre funciones de médicos residentes asistenciales .....	170
<b>Recomendación 57/1984</b> sobre acceso a las especialidades médicas ...	170
<b>Recomendación 58/1984</b> sobre asistencia religiosa en el ámbito hospitalario .....	170
<b>Recomendación 59/1984</b> sobre desglose de especialidades en la Seguridad Social .....	171
<b>Recomendación 60/1984</b> sobre número telefónico único de emergencias médicas .....	171
<b>Recomendación 61/1984</b> sobre ambulatorios y consultorios de la Seguridad Social .....	171
<b>Recomendación 62/1984</b> sobre normativa de donación de sangre .....	171
<b>Recomendación 63/1984</b> sobre incrementos de servicios de alergia en consultas externas hospitalarias .....	172
<b>Recomendación 64/1984</b> sobre recursos de las unidades de valoración médica.....	172
<b>Recomendación 65/1984</b> sobre etiquetado de productos sin gluten para enfermos de celiaquía .....	172
<b>Recomendación 66/1984</b> sobre etiquetado de productos tóxicos .....	173
<b>Recomendación 67/1984</b> sobre incorporación del domicilio del asegurado en los ficheros informáticos de INSS.....	173
<b>Recomendación 68/1984</b> sobre asistencia odontológica pública .....	173
<b>Recomendación 69/1984</b> sobre adecuación de recursos sanitarios en la zona sur de Madrid .....	173
<b>Recomendación 70/1984</b> sobre información a gestantes .....	174
<b>Recomendación 71/1984</b> sobre actualización de listas de espera en hospitales del sistema de la Seguridad Social .....	174
<b>Recomendación 72/1984</b> sobre inspecciones sanitarias de enfermos en incapacidad laboral transitoria .....	174
<b>Recomendación 73/1984</b> sobre coordinación de hospitales y especialistas de cupo de su área.....	175
<b>Recomendación 74/1984</b> sobre dotación de las partidas presupuestarias previstas en el artículo 108 de la Ley General de la Seguridad Social para prótesis.....	175
<b>Recomendación 75/1984</b> sobre tutela de la asistencia en centros concertados .....	175
<b>Recomendación 76/1984</b> sobre subvenciones de gastos de enfermos en hemodiálisis domiciliaria .....	176



	Páginas
<b>Recomendación 77/1984</b> sobre reintegro de gastos de prótesis .....	176
<b>Recomendación 78/1984</b> sobre aplicación de la Circular 7/1983, del Instituto Nacional de la Salud de control de gastos en transportes sanitarios.....	176
<b>Recomendación 79/1984</b> sobre dietas de desplazados.....	176
<b>Recomendación 80/1984</b> sobre transporte aéreo interinsular de enfermos en las Islas Canarias .....	177
<b>Recomendación 81/1984</b> sobre retrasos en la resolución de expedientes de pensiones especiales como consecuencia o con ocasión de la guerra civil .....	177
<b>Recomendación 82/1984</b> sobre reconocimiento para el personal varón del derecho de disfrutar del servicio de guarderías.....	179

## II

### CONTESTACION DEL GOBIERNO AL INFORME ANUAL DEL DEFENSOR DEL PUEBLO PARA 1984

<b>MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA .....</b>	183
<b>MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES .....</b>	188
<b>MINISTERIO DE DEFENSA .....</b>	190
<b>MINISTERIO DEL INTERIOR .....</b>	195
<b>MINISTERIO DE JUSTICIA .....</b>	197
<b>INSTITUCIONES PENITENCIARIAS .....</b>	204
<b>MINISTERIO DE ECONOMIA Y HACIENDA.....</b>	220
<b>MINISTERIO DE INDUSTRIA .....</b>	229
<b>MINISTERIO DE ADMINISTRACION TERRITORIAL .....</b>	230
<b>MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL .....</b>	235
<b>SANIDAD Y CONSUMO .....</b>	275
<b>MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS Y URBANISMO.....</b>	287
<b>MINISTERIO DE TRANSPORTES TURISMO Y COMUNICACIONES.....</b>	294
<b>MINISTERIO DE EDUCACION Y CIENCIA .....</b>	297
<b>RECOMENDACION DIRIGIDA AL PRESIDENTE DEL GOBIERNO.....</b>	310
<b>INDICE ANALITICO DE LAS RECOMENDACIONES .....</b>	312

**I**  
**RECOMENDACIONES FORMULADAS**  
**POR EL DEFENSOR DEL PUEBLO**  
**EN 1984**

## AREA DE LA FUNCION PUBLICA

### **Recomendación 1/1984 sobre la modificación de la normativa reguladora de las pagas extraordinarias de los funcionarios públicos.**

Se han recibido en esta institución dos escritos de funcionarios jubilados con fecha de 30 de junio y otro de un funcionario que, por haber solicitado una licencia de tres meses por asuntos propios, no se encontraba en situación de servicio activo el 1 de julio. En estos tres casos no les ha sido abonada la paga extraordinaria del mes de julio, en aplicación, bien del artículo 7 de la Ley 31/1965, de 4 de mayo, bien del artículo 5 del Decreto 157/1973, de 1 de febrero, según pertenezcan a la Administración Central o a un organismo autónomo.

Por entender que posiblemente la exigencia de encontrarse en activo en una fecha determinada (1 de julio o 1 de diciembre) no se adecuaba al carácter de básica de esta retribución, se pidió informe a la Dirección General de Personal sobre si existían estudios conducentes a modificar la normativa vigente en la materia y conceder a las horas extraordinarias el carácter de adquisitivas, por servicios prestados en el semestre inmediatamente anterior, y posibilitar así el pago de la parte proporcional a los funcionarios tanto de nuevo ingreso (que ahora perciben la totalidad, aún habiendo ingresado, por ejemplo, escasos días antes de la fecha requerida) como a los jubilados antes de cumplirse una de las fechas citadas anteriormente.

La contestación oficial remitida por la Dirección General de Gastos de Personal expone sucintamente la normativa vigente en esta materia, ya conocida —y citada, en parte— por esta institución y subraya: *“el carácter extraordinario de la retribución cuestionada, condicionándola únicamente a encontrarse el funcionario en activo en determinadas fechas, y ello — continúa— no podría ser de otro modo, ya que de lo contrario, subsumiéndolas en el sueldo, se desnaturalizaría la razón de su devengo”*.

Cabe hacer dos observaciones a esta afirmación:

1. Las pagas extraordinarias, si bien sólo se perciben en dos meses del año y de ahí su denominación, tienen el carácter de retribución ordinaria y básica, en el sentido de que no retribuyen ningún esfuerzo, competencia o riesgo especial del funcionario o trabajador. Así se deduce, además, de la normativa vigente como el artículo 2.4 del Real Decreto-Ley 22/1977, de 30 de marzo, reconociéndose expresamente su inclusión anual [artículo 10.9. a) de la Ley 9/1983, de 13 de julio, y artículo 8.1. a) de la Ley 44/1983, de 28 de diciembre].

2. En nuestra comunicación no se sugería en absoluto que las pagas extraordinarias se subsumiesen en el sueldo, como parece deducirse de la respuesta oficial recibida. Si ello fuera así, evidentemente se desvirtuaría el sentido de estas retribuciones.

Nuestra posición es otra. En el derecho laboral (Real Decreto 100/1983, de 10 de enero) la paga extraordinaria tiene carácter adquisitivo y se devenga diariamente durante los seis meses inmediatamente anteriores a la fecha del pago. Ello hace que la paga sólo se percibe, y siempre se percibe, completa, si los seis meses anteriores a la fecha del pago han sido trabajados.

Es decir, se trata de una retribución de vencimiento periódico superior al mes, cuya causa no es estar en activo en una determinada fecha, sino prestar servicios a lo largo de un período.

En mérito a lo expuesto, esta institución formula la siguiente *sugerencia*: habida cuenta que la Ley 30/1984, de 3 de agosto, ha derogado en todo su contenido la Ley 31/1965, de 4 de mayo, de Retribuciones de Funcionarios Civiles del Estado, no parece extemporáneo ni carente de oportunidad proceder a modificar este aspecto de la normativa reguladora de las pagas extraordinarias, aprovechando la introducción de nuevas normas retributivas para equipararlo al concepto de pagas extraordinarias en el Derecho del Trabajo.

La incidencia en el gasto público de esta medida no parece que tuviera transcendencia significativa, ya que el sistema de devengo diario de las pagas extraordinarias implica la proporcionalidad a los servicios efectivamente prestados, tanto para los funcionarios que se jubilan como para los que ingresan en el servicio activo o lo abandonan para pasar a otras situaciones administrativas.

Por todo ello, agradezco a VI, tenga por formulada la sugerencia que antecede, en uso de las atribuciones que nos concede el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta institución, quedando a la espera de la preceptiva respuesta.

Madrid, a veintiocho de septiembre de mil novecientos ochenta y cuatro.

Recomendación dirigida al Señor Secretario de Estado de Hacienda.

**Recomendación 2/1984 sobre devolución de retenciones de haberes de funcionarios, practicadas por haber participado en huelgas o paros colectivos.**

Se han recibido en esta institución numerosos escritos de funcionarios de servicios centrales y periféricos del Ministerio de Educación y Ciencia, de la Consejería de Educación del País Vasco, así como de la Dirección General de Tráfico en los que planteaban su disconformidad con las retenciones practicadas a sus haberes por haber participado en huelgas o paros colectivos.

Como es sabido, dichas retenciones se aplicaron en virtud de lo dispuesto en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de junio de 1979, cuya vigencia fue reiterada por la Instrucción de la Secretaría de Estado para la Administración Pública de 22 de junio de 1983.

No obstante, reiterada jurisprudencia (por citar la más reciente y explícita, las Sentencias de 22 de mayo, 1 de julio y 2 de julio de 1982 de la Sala Quinta del Tribunal Supremo) declararon que dicho Acuerdo no constituía cobertura normativa suficiente y necesaria para efectuar dichas deducciones, pues no estaban contempladas en la Ley 31/1965, de 4 de mayo, de Retribuciones de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado.

Tampoco se acreditó que se hubieran instruido los correspondientes expedientes disciplinarios que permitiesen imponer no ya retenciones, sino pérdida de haberes, si se consideraba como falta grave dicho abandono de puesto.

Esta institución solicitó información al Ministerio de Educación y Ciencia, a la Consejería de Educación del País Vasco, a la Secretaría de Estado para la Administración Pública y al Ministerio de Economía y Hacienda; se pedía, en concreto, que se explicitasen los criterios que se continuaban aplicando para que no se aceptase en vía administrativa la petición de devolución de dichas cantidades, cuanto todas las Sentencias recaídas en casos idénticos eran sistemáticamente favorables a los recurrentes.

El fundamento de las quejas, admitidas y transmitidas por esta institución, era la imposición de la carga de recurrir en vía jurisdiccional a todos y cada uno de los funcionarios afectados que, a nuestro juicio, podía ser obviada resolviendo favorablemente los recursos administrativos en trámite, ya que la jurisprudencia era en este sentido unánimemente favorable a dichos recursos.

Mientras el Ministerio de Economía y Hacienda informaba (7 de marzo de 1984) que las solicitudes cursadas ante dicho departamento se estaban resolviendo estimando los recursos, evitando la ulterior y costosa vía contencioso-administrativa, no era este el caso de los demás departamentos

citados.

A la vista de lo anterior, dirigimos una Recomendación, el 25 de mayo de 1984, a la Secretaría de Estado para la Administración Pública, en la que literalmente se decía:

*“La Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, en sus artículos 26, 27 y 28 dispone que la sanción de una disposición administrativa ilegal es la nulidad de pleno derecho. Parecería oportuno seguir, salvo mejor criterio, los trámites establecidos en la Orden de 12 de diciembre de 1960 «B.O.E.» del 7 de diciembre) y proceder, en su caso, a declarar administrativamente la nulidad de pleno derecho del Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de junio de 1979 y su consiguiente inaplicabilidad. Esta medida, de ser adoptada, podría conllevar la devolución de oficio de las cantidades deducidas y aligeraría, sin duda, los procedimientos en curso, evitando desplazar la carga de recurrir jurisdiccionalmente a los interesados que no obtienen satisfacción a su derecho en vía administrativa.”*

La Secretaría de Estado para la Administración Pública, con fecha de 5 de julio último, contesta informando de la regulación futura, hoy ya vigente, recogida en la Disposición Adicional Decimosegunda de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas de Reforma de la Función Pública.

Con esta norma se resuelve este problema para lo sucesivo, sin perjuicio de la regulación completa del derecho de huelga de trabajadores y funcionarios públicos que será objeto, al parecer, de una norma específica, de acuerdo con lo previsto en el artículo 28.2 de la Constitución.

Teniendo en cuenta, sin embargo, que la citada respuesta oficial no resuelve la cuestión suscitada en el expediente, lo que implica la persistencia en el mismo criterio sustentado hasta la fecha de no resolver favorablemente a los interesados los distintos recursos formulados en vía administrativa, sometemos a la consideración de V.E. la citada Recomendación, en uso de la atribución conferida en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1983, de 6 de abril, reguladora de esta institución.

Madrid, a uno de octubre de mil novecientos ochenta y cuatro.

**Recomendación dirigida al Señor Ministro de la Presidencia.**

### **Recomendación 3/1984 en relación con la Ley 30/1984, de 2 de agosto, sobre Medidas para la Reforma de la Función Pública.\***

En concordancia con la comunicación elevada a V.E. el día 31 del pasado mes de octubre, referente a los problemas que suscita la Ley 30/1984, de 2 de agosto, sobre Medidas para la Reforma de la Función Pública (en lo sucesivo LRF), y en cumplimiento de la misión que nos está confiada por el artículo 54 de la Constitución, hónrome en someter a la consideración de esta cámara, ejerciendo la facultad que nos reconoce el artículo 28.2 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos, la siguiente sugerencia o recomendación.

#### **I. Antecedentes**

1. Durante las últimas semanas han comparecido ante esta institución diversos colectivos o asociaciones de funcionarios públicos, entre ellos los Ingenieros de Montes del Ministerio de Hacienda (Queja núm. 723/1984), el Consejo Superior de Colegios de Ingenieros de Minas y Asociación Nacional de Ingenieros de Minas (Queja núm. 15626/1984), la Asociación de Funcionarios del Cuerpo Nacional de Ingenieros Agrónomos del Estado (Queja número 15766/1984), la Asociación Profesional de Inspectores Financieros y Tributarios (Queja núm. 15772/1984), la Confederación Sindical Independiente de Funcionarios (CSIF) (Queja núm. 15795/1984), la Asociación de Ingenieros de Montes Funcionarios (Queja núm. 15977/1984), la Asociación Sindical de Ingenieros de Montes al servicio de la Hacienda Pública (Queja número 15980/1984), la Asociación Sindical de Arquitectos Superiores del Ministerio de Hacienda (Queja núm. 16114/1984), la Asociación Profesional de Funcionarios de Carrera Diplomática (Queja núm. 16115/1984), la Asociación Profesional Independiente de personal del Instituto Español de Emigración (Queja núm. 16228/1984), la Asociación de Técnicos de la Administración Institucional (Queja núm. 16246/1984), la Asociación Sindical del Cuerpo Nacional Veterinario (Queja núm. 16347/1984), el Sindicato Profesional e Independiente de Cultura y Turismo (Queja núm. 16452/1984), la Federación Estatal de Organizaciones Sindicales del Servicio de Extensión Agraria (Queja núm. 16595/1984), la Asociación Nacional de Profesores Numerarios de Centros Oficiales de Formación Profesional (Queja núm. 16921/1984), la Asociación de Funcionarios del Cuerpo General Administrativo de la Administración Civil del Estado (Queja núm. 18268/1984), la Confederación Sindical de CC.OO. de la Administración Pública (Agentes de Economía Doméstica del Servicio de Extensión Agraria) (Queja núm. 18405/1984) y la Asociación de Catedráticos de Universidad (Queja núm. 19283/1984), a lo que han de añadirse más de 3.000 quejas de muy diversos cuerpos y escalas, actuando a título individual, en el

---

\* Esta misma recomendación ha sido dirigida también al Señor Presidente del Gobierno.

ejercicio del derecho que les reconoce el artículo 54 de la Constitución y los artículos 1.9 y 15 de la Ley Orgánica reguladora de esta institución.

2. En los referidos escritos de Queja, varios de ellos acompañados de valiosos dictámenes de Letrados y Profesores de reconocida competencia, se articulan múltiples razonamientos jurídicos contra la citada Ley 30/1984, y se solicita de esta institución que interponga Recurso de Inconstitucionalidad contra la expresada norma legal, en ejercicio de la legitimación que nos atribuye el artículo 162.1. a) de la Constitución, el artículo 32.1. b) de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, y el artículo 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos.

3. Los motivos de presunta inconstitucionalidad de la LRFP (contenidos en los escritos de los reclamantes y en los mencionados dictámenes) son, sustancialmente, los siguientes:

a) El preámbulo de la norma legal, en cuanto declara el carácter provisional de las normas básicas definidas en el artículo 1.3 de la misma Ley.

b) Los artículos 3.1, 3.2. d) y h); 15.1, 22.3, 23.3 y 27, por conceder atribuciones al Gobierno en materia de regulación de la carrera administrativa, con presunto quebranto del principio de «reserva de Ley», establecido en el artículo 103.3 de la Constitución.

c) Los artículos 15.1, 19.2, 20.1 y 21, en la medida en que pudieran atentar al principio selectivo de mérito y capacidad para acceder a la Función Pública, consagrado por los artículos 23.2 y 103.3 del Texto Constitucional.

d) El artículo 25, en cuanto incluye en el grupo A) a los funcionarios de cuerpos para cuyo ingreso se requiere el título de Doctor, y no meramente el de Licenciado, lo que pudiera implicar una vulneración del principio de igualdad, garantizado por el artículo 14 de la Constitución.

e) Principalmente el artículo 33, al declarar la jubilación forzosa de todos los funcionarios a la edad de sesenta y cinco años, sin compensación económica alguna, lo que entraña infracción de varios preceptos legales de la Constitución, principalmente el artículo 9.3, ya que afecta a los principios de seguridad jurídica e irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales, y al principio de igualdad y no discriminación garantizado por el artículo 14, dado que a otros ciudadanos, incluso funcionarios, en los supuestos de jubilación forzosa, se les han otorgado las pertinentes compensaciones de carácter económico, lo que no se ha hecho en la LRFP, así como el artículo 33.3 de la Constitución, desde el momento en que la carencia de indemnización implica expropiación sin indemnización, vetada por dicho precepto.

f) La Disposición Adicional Séptima, que autoriza al Gobierno a regular la figura del Profesor universitario emérito, lo que entraña vulneración del artículo 27.10 de la Constitución, en cuanto éste consagra la autonomía de las universidades.

g) La Disposición Adicional Novena, refundidora de Cuerpos y Escalas de Funcionarios, lo que atentaría al principio de objetividad (artículo 103.1 de la Constitución) y al principio de interdicción de la arbitrariedad (artículo 9.3 de la misma Norma Suprema).



h) La Disposición Adicional Decimosegunda, sobre las consecuencias económicas del ejercicio del derecho de huelga, lo que implicaría violación de los artículos 53.1 y 81.1 del Texto Constitucional.

i) La Disposición Transitoria Sexta, apartado 5, sobre contratación administrativa de profesorado universitario, por posible vulneración de la Disposición Adicional Décima, apartado 2, de la Ley 22/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria.

j) La Disposición Adicional Decimoquinta que, según la Asociación Nacional de Profesores Numerarios de Formación Profesional, violaría los principios constitucionales de seguridad jurídica, igualdad ante la Ley y requisitos de acceso a la función y cargos públicos, en relación a lo dispuesto por el artículo 198.3, incisos j) y k) de la Ley 14/1970, General de Educación, de 4 de agosto, que creó los nuevos Cuerpos Docentes de Catedráticos y Profesores Agregados de Formación Profesional, ordenando, en su Disposición Transitoria Primera, 1, que en un plazo de diez años sería desarrollado ese precepto, lo que no ha tenido lugar y ahora quedaría definitivamente cancelado para dicho colectivo reclamante.

k) Por su parte, la Federación Estatal de Organizaciones Sindicales del Servicio de Extensión Agraria, alega que en la Disposición Adicional Novena, apartado 2, no aparece incluida la Escala de Agentes de Extensión Agraria de dicho servicio, ni la Escala de Agentes de Economía Doméstica, ni la de Monitores de análogo Organismo, con lo que se crea una situación de inseguridad jurídica, que infringe el principio básico consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución, máxime cuando el artículo 27 de la LRFP autoriza al Gobierno a unificar cuerpos y escalas y a declarar a extinguir unos u otras, cuando lo aconseje el proceso general de racionalización.

A mayor abundamiento, denuncia también la situación concerniente a la Escala de Auxiliares Administrativos del mismo Servicio de Extensión Agraria, que en virtud de normas jurídicas precedentes (Decreto 3476/1974, de 20 de diciembre, y Ordenes Ministeriales de 28 de febrero y 18 de octubre de 1975, 25 de octubre de 1976, 17 de diciembre de 1976 y 17 de enero de 1977) tenían consolidado su derecho a integrarse en las escalas o plazas de categoría administrativa, lo que puede ser gravemente afectado por el artículo 22 de la LRFP y por la Disposición Derogatoria Segunda, quebrantando así los principios de seguridad jurídica e irretroactividad de las normas restrictivas de derechos, que igualmente consagra el invocado artículo 9.3 de la Constitución.

1. Convergentemente, el Colectivo de Agentes de Economía Doméstica del mismo Servicio de Extensión Agraria, plantea similares motivos para sostener la inconstitucionalidad de la LRFP, por posible infracción de los mencionados principios constitucionales de seguridad jurídica e irretroactividad de las leyes restrictivas de derechos, ya que los cuerpos en que se integran dichos Agentes de Economía Doméstica no aparecen mencionados en la Disposición Adicional Novena, apartado 2, de la LRPF y les afecta lo dispuesto en el artículo 27 y en su

Disposición Derogatoria.

m) La Disposición Derogatoria, en cuanto deroga la Ley 8/1973, de 17 de marzo, sobre el ingreso en el Cuerpo de Ingenieros de Minas al servicio del Ministerio de Industria y Energía, lo que vulnera los derechos explícitamente reconocidos a los Ingenieros de esa especialidad, incluidos en la «escala complementaria».

n) Con carácter general, se alega también infracción del Convenio número 151, de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por España (aunque todavía no publicado en el «B.O.E.»), según cuyo artículo 7, han de adoptarse las medidas adecuadas para fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos, acerca de las condiciones de empleo; o de cualesquiera otros métodos, que permitan a los representantes de dichos empleados participar en la determinación de las expresadas condiciones.

4. La Junta de Coordinación y Régimen Interior de esta institución examinó durante varias reuniones el conjunto de las quejas recibidas y tras detenido análisis de los datos presentados y de las alegaciones articuladas (en los escritos de Queja y en los expresados dictámenes jurídicos), decidió, en reunión del día 31 del pasado mes de octubre, emitir el informe que preceptúa el artículo 18.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de esta institución y acordó no utilizar la facultad prevista en el artículo 29 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo y ejercitar el cauce previsto en el artículo 28 de la citada Ley, sin perjuicio del debido respeto a cualquier opinión diferente y de que las personas reclamantes puedan acceder a dicho Tribunal por otras vías, como así se les comunicó el día 2 del mes en curso, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 31 de la expresada Ley Orgánica 3/1981.

En consecuencia, y ello ha sido igualmente notificado a los reclamantes, la Junta de Coordinación y Régimen Interior estimó en su informe la existencia de fundamentos suficientes para sostener que determinados preceptos de la impugnada Ley, en su aplicación directa y en el futuro desarrollo reglamentario, pueden originar situaciones injustas y discriminatorias que afecten a los valores y principios consagrados en los artículos 1, 9 y 14 del Texto Constitucional.

Sobre esa base, el Defensor del Pueblo se encuentra en el deber de hacer uso de la facultad que le está atribuida por el artículo 28.2 de la Ley Orgánica, reguladora de esta institución, y somete a las Cortes Generales, de un lado, y al Gobierno, de otro, la presente sugerencia o recomendación, en la que se sintetizan los principales fundamentos jurídicos en que se basa, y se someten a la consideración de las Cortes Generales y del Gobierno, las medidas legales y reglamentarias susceptibles de evitar los posibles quebrantos de principios constitucionales y eliminar el previsible perjuicio a los funcionarios afectados, otorgándoles equitativas compensaciones económicas, como ya se ha realizado por la Administración Pública en ocasiones precedentes.

## **II. Fundamentos jurídicos de la recomendación que se somete a las Cortes Generales y al Gobierno**

No se estima necesario recoger en esta comunicación a las Cortes Generales y al Gobierno todas las alegaciones de los reclamantes, resumidas en el capítulo de antecedentes de este escrito, que no se refieran al subapartado e), es decir, al artículo 33 de la LRFP en sus diversas dimensiones, y al subapartado n), relativo a la aplicación del Convenio núm. 151 de la OIT, sobre las Relaciones de Trabajo en la Administración Pública. En lo que fuere procedente de los demás aspectos aducidos por los reclamantes se hará llegar las adecuadas comunicaciones a los órganos competentes para recomendar también que las normas reglamentarias de desarrollo de la LRFP se inspiren en criterios que eviten consecuencias perjudiciales para los derechos de los funcionarios reclamantes y que pudieran incurrir en inconstitucionalidad.

En consecuencia, los razonamientos que a continuación se articulan, como base jurídica de la presente sugerencia o recomendación, se ciñen a los siguientes extremos:

1. *Sobre la exigencia constitucional de aplicar en la elaboración y, en su caso, en el desarrollo de la LRFP, el Convenio núm. 151 de la Organización Internacional del Trabajo relativo a protección del derecho de sindicación y procedimiento para determinar las condiciones de empleo en la Administración Pública*

1.1. Es patente que dicho Convenio núm. 151 de la OIT, aprobado por su Conferencia General, en la sextuagésima cuarta reunión, de junio de 1978, fue ratificado por el Congreso el día 14 de marzo de 1984 y por el Senado, el día 10 de abril del mismo año. En cumplimiento del artículo 10 del propio Convenio, el Gobierno español depositó en la Oficina Central de la OIT, en Ginebra, el pertinente instrumento de ratificación con fecha de 18 de septiembre pasado.

Se alega por los interesados que tal Convenio no ha sido aplicado en la elaboración de la LRFP, lo que es cierto. Sin embargo, para poder apreciar en esa omisión un motivo de inconstitucionalidad global de la LRFP sería preciso, en todo caso, que concurrieran dos condiciones:

a) Que hubieran transcurrido doce meses desde la fecha de registro de la ratificación del Convenio por el Estado español (pues hasta ese momento el Convenio no entra en vigor para cada miembro, según preceptúa el artículo 11.3 del mismo).

b) Que se hubiera publicado en el «Boletín Oficial del Estado», puesto que sólo desde ese instante el referido Convenio quedará integrado en nuestro

ordenamiento jurídico interno, según lo dispuesto en el artículo 96.2 de la Constitución, ratificador en ese punto de lo prevenido en el artículo 1.5 del Título Preliminar del código Civil que, como es sabido, se aplica a todas las normas de nuestro sistema jurídico.

En consecuencia, no se estima viable en este momento, repetimos, apoyar un Motivo de Inconstitucionalidad global contra la LRFP en el hecho de no haber sido negociado su contenido con las Organizaciones Sindicales de empleados públicos o con sus representantes, por muy deseable que sea —y, sin duda lo es— hacia el futuro.

1.2. En consecuencia con ello, importa tener en cuenta que algunos de los preceptos contenidos en la LRFP pueden afectar a derechos fundamentales de los funcionarios (como, por ejemplo, los reconocidos en los artículos 14, 22 y 23, 28, 37 y 50 de la Constitución), así como a principios constitucionales del funcionamiento de la Administración Pública, como son la interdicción de la arbitrariedad (artículo 9.3 de la misma Norma Suprema) y la elaboración del Estatuto de los Funcionarios Públicos en sus diversos aspectos (artículo 103.3 del Texto Constitucional).

De ahí que esta institución estime necesario que en el desarrollo de la LRFP se aplique la normativa del expresado Convenio núm. 151 de la OIT, puesto que corre ya el plazo de los doce meses para su entrada en vigor y su plena integración en el ordenamiento jurídico español depende tan sólo de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado». Resulta, pues, muy congruente con el espíritu de la Constitución que los preceptos del expresado Convenio internacional rijan el desarrollo de la LRFP, máxime si se tiene en cuenta — como es preceptivo— la pauta hermenéutica del artículo 10.2 del Texto Constitucional para la interpretación de todas aquellas normas que puedan afectar al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades que la propia Constitución reconoce.

*2. Sobre la progresiva equiparación de las normas jurídicas reguladoras del Régimen Laboral (condiciones de acceso y término del empleo de los trabajadores, etc.) y las que rigen para los funcionarios o empleados de la Administración Pública, especialmente en lo que concierne al problema de la jubilación forzosa anticipada*

2.1. Sin entrar en una exposición detallada de las tendencias que van resultando prevalentes en la doctrina científica en cuanto al régimen de empleo de los funcionarios públicos y que ya se reflejan en importantes normas del Derecho Comparado, es suficiente, a los efectos de esta sugerencia o recomendación, invocar nuevamente el ya expresado Convenio núm. 151 de la OIT que, en su Exposición de Motivos, revela la preocupación por el hecho de que muchos de los Convenios anteriores sobre derechos de sindicación y de negociación colectiva y otras recomendaciones de la OIT no han sido objeto de

aplicación a las condiciones de empleo de los funcionarios públicos, y ello justifica precisamente la aprobación de ese Convenio sobre las «Relaciones de Trabajo en la Administración Pública», como se autotitula.

A esa luz, no sólo se preceptúa en el artículo 7, anteriormente invocado, la necesidad de adoptar medidas adecuadas para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación con las organizaciones de empleados públicos o con sus representantes, sino que, además, se determina en el artículo 8 que la solución de los conflictos que se planteen con motivo de la determinación de las condiciones de empleo, se deberá tratar de lograr, de manera apropiada a las condiciones nacionales, por medio de la negociación entre las partes o mediante procedimientos independientes e imparciales, tales como la mediación, la conciliación y el arbitraje, establecidos de modo que inspiren la confianza de los interesados.

A mayor abundamiento, en el artículo 9, se determina que los empleados públicos, al igual que los demás trabajadores, gozarán de los derechos civiles y políticos esenciales para el ejercicio normal de la libertad sindical, a reserva solamente de las obligaciones que se deriven de su condición y de la naturaleza de sus funciones.

Es, por tanto, indudable que en un próximo futuro estas normas, integradas plenamente en nuestro ordenamiento jurídico interno, con el rango que expresa el artículo 96.2 de la Constitución, serán de imperativa aplicación por parte de todos los Poderes Públicos.

2.2. En el momento actual, subsisten, sin embargo, dentro de nuestro ordenamiento jurídico-positivo, sensibles diferencias entre el régimen contractual de los trabajadores y el denominado régimen estatutario de los funcionarios definidos en los artículos 103.3, 149 .1 .18 y otros concordantes, de la Constitución.

Así, no puede olvidarse que nuestro Tribunal Constitucional, en Sentencia núm. 57, de 27 de julio de 1982 (fundamento jurídico 4) ha puesto de relieve que, a su juicio:

*“Resulta evidente que aquel personal (el de funcionario) se gobierna, en relación a las condiciones de empleo y trabajo, por normas legales y reglamentarias dictadas por los órganos competentes de diversos Poderes Públicos, como producto de una relación estatutaria que es reconocida tradicionalmente por la doctrina y jurisprudencia contenciosa, con las consecuencias que correctamente señala el Abogado del Estado y que se recogen en el punto 5. B) de los antecedentes. [Estos son, literalmente, ‘la especialidad de la situación funcional, definida por los caracteres de legal y reglamentaria, es decir, entera y unilateralmente definida por los textos legales*

*y reglamentarios de las consecuencias inherentes de: a), poder ser modificado el estatuto funcional en todo momento, sin que, por tanto, tengan los funcionarios públicos derecho alguno adquirido al mantenimiento de aquél; b), estar la situación de los funcionarios fijada de manera general e impersonal por los textos, y carecer, pues, de valor un convenio que se celebrará entre la Administración y sus funcionarios, y c), ser el acto de nombramiento, que determina la incorporación a la relación de servicios (sin perjuicio de la posibilidad de no aceptación por el funcionario), un acto de autoridad, no contractual].”*

A la luz de esta doctrina jurisprudencial, concordante con la que inspiran otras Sentencias posteriores del mismo Tribunal, por ejemplo la 27/1981, la 34/1981, la 6/1983 y la 41/1983, parece poco posible sostener, al menos como motivo de inconstitucionalidad, una equiparación entre el régimen de empleo de los funcionarios públicos y el de los trabajadores, en régimen contractual de tipo laboral.

Cabe simplemente recordar que, como consecuencia de su relación estatutaria con la Administración Pública, los funcionarios se hallan sujetos a deberes o limitaciones a los que no están vinculados los trabajadores (jura o promesa de la Constitución, deber de residencia, deber de reserva, régimen de incompatibilidades, imparcialidad y neutralidad, agravantes penales para determinados delitos, etc.). En otros aspectos, se benefician los funcionarios de una mayor inamovilidad en el empleo y de ciertos derechos al cargo y a la carrera administrativa, de que carecen los trabajadores contratados en régimen de derecho laboral.

Tanto en las normas jurídicas hasta ahora vigentes en materia de la regulación de la Función Pública (verbigracia Ley de Funcionarios Civiles del Estado en su texto articulado, aprobado por el Decreto 315/1964, de 7 de febrero) cuando en la propia nueva Ley LRFPP se aprecia que la determinación del límite de edad de los funcionarios se ha venido estableciendo en función del interés general, de la necesidad de racionalización de los servicios públicos, la programación de efectivos y el escalonamiento de la carrera administrativa, por considerar que todo ello caía bajo la potestad organizadora del Estado. Eso explica que el propio Tribunal Constitucional haya declarado que, en el caso de la jubilación forzosa por edad, “*el funcionario ha agotado la duración normal de la relación fundamental*” (Sentencia 34/ 1981).

A ello cabría teóricamente oponer que para los funcionarios que tuvieron acceso al empleo cuando las leyes establecían una jubilación a los sesenta años, debiera respetarse esa situación, como un *ius quaesitum*, o derecho adquirido, por imperativo del principio de irretroactividad de las leyes restrictivas de derechos individuales que consagra el artículo 9.3 de la Constitución. Pero esa legítima opinión tropieza con el serio obstáculo de la propia doctrina

jurisprudencial del Tribunal Constitucional, quien en su Sentencia 27/1981, de 20 de julio, fundamento jurídico 10 (ratificada, sustancialmente, en Sentencias 38/1981, 8/1982, 6/1983 y 41/1983, entre otras), declara:

*“Desde el punto de vista de la constitucionalidad, debemos rehuir cualquier intento de aprehender la huidiza teoría de los derechos adquiridos, porque la Constitución no emplea la expresión ‘derechos adquiridos’ y es de suponer que los constituyentes la soslayaron, no por modo casual, sino porque la defensa a ultranza de los derechos adquiridos no casa con la filosofía de la Constitución, no responde a exigencias acordes con el Estado de Derecho que proclama el artículo 1 de la Constitución, fundamentalmente, porque esa teoría de los derechos adquiridos, que obliga a la Administración y a los tribunales cuando examinan la legalidad de los actos de la Administración, no concierne al Legislativo, ni al Tribunal Constitucional cuando procede a la función de defensa del ordenamiento, como intérprete de la Constitución. Cuando se trata de la defensa del ordenamiento constitucional, hemos de tener en cuenta que el concepto de ‘derecho individual’ no puede confundirse con el ius quaesitum... El principio de irretroactividad del artículo 9.3 en cuanto a las Leyes, concierne sólo a las sancionadoras no favorables y a las restrictivas de derechos individuales, en el sentido que hemos dado a esta expresión. Fuera de ello, nada impide, constitucionalmente, que el legislador dote a la Ley del ámbito de retroactividad que considere oportuno.”*

En la mayor parte de las quejas recibidas en esta institución sobre preceptos de la LRFP y, en los dictámenes jurídicos anejos a ellas, se insiste, como Motivo de Inconstitucionalidad, en el carácter expropiatorio del tan citado artículo 33 de la norma legal impugnada, en cuanto entraña la privación de un derecho de los funcionarios ingresados en los distintos Cuerpos y Escalas de la Administración Pública con anterioridad a la entrada en vigor de la misma y sin que la expropiación de ese derecho haya originado la correspondiente indemnización.

El carácter problemático de esa alegación, que no obsta —como luego se dirá— a su indudable fondo de justicia, se infiere de la jurisprudencia del propio Tribunal Constitucional. Este ha excluido de su función la de revisar la constitucionalidad de una Ley que afecte a expectativas de derechos o, incluso, a derechos individuales, no entendidos en el estricto sentido en que dicho Tribunal los define.

Cabe citar, a este respecto, la Sentencia anteriormente mencionada que, con motivo de analizar la presunta inconstitucionalidad de la Disposición Adicional Quinta de la Ley 74/1980, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado, declaró categóricamente:

*“Cualquier proyecto legislativo de esta índole, máxime si implica la transformación de un sistema que contiene un componente sustancial de*

*naturaleza pública estatutaria, es capaz de movilizar dialécticamente, en sentido opuesto, dos principios constitucionales: el de la igualdad y el de la seguridad, suscitando una tensión entre los mismos que es preciso afrontar mediante la búsqueda del equilibrio deseable que, sin que padezcan ni uno ni otro de estos principios, consiga al mismo tiempo posibilitar la función reformadora de la Administración Pública, permitir la alternativa legislativa de las diversas opciones constitucionales que determina el pluralismo político y promover la justicia sin incurrir en arbitrariedad.*

*Los principios constitucionales invocados por los recurrentes: irretroactividad, seguridad, interdicción de la arbitrariedad, como los otros que integran el artículo 9.3 de la Constitución —legalidad, jerarquía normativa, responsabilidad— no son compartimentos estancos, sino que, al contrario, cada uno de ellos cobra valor en función de los demás y en tanto propugna el Estado social y democrático de Derecho. En especial, lo que acabamos de afirmar puede predicarse de la seguridad jurídica, que es suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad, pero que, si se agotara en la adición de estos principios, no hubiera precisado ser formulada expresamente. La seguridad jurídica es la suma de estos principios, equilibrada de tal suerte que permita promover el orden jurídico, la justicia y la igualdad, en libertad.*

*El ordenamiento jurídico, por su propia naturaleza, se resiste a ser congelado en un momento histórico determinado: ordena relaciones de convivencia humana y debe responder a la realidad social de cada momento, como instrumento de progreso y de perfeccionamiento. Normalmente, lo hace así al establecer relaciones ‘pro futuro. Pero difícilmente una norma puede evitar que la regla de futuro incida sobre relaciones jurídicas preexistentes, que constituyen el basamento de las relaciones venideras, y es por ello, por lo que, a menudo, tales normas deben contener unas cautelas de transitoriedad que reglamentan el ritmo de la sustitución de uno por otro régimen jurídico. La incidencia de la norma nueva sobre relaciones consagradas puede afectar a situaciones agotadas. Entonces puede afirmarse que la norma es retroactiva porque el tenor del artículo 2.3 del Código Civil no exige que expresamente disponga la retroactividad, sino que ordena que sus efectos alcancen a tales situaciones. Pero la retroactividad será inconstitucional sólo cuando se trate de disposiciones sancionadoras no favorables o en la medida que restrinja derechos individuales.”*

2.3. No obstante las anteriores consideraciones, de las que se desprende el carácter problemático de alegar, con perspectivas de un resultado eficaz, la presunta inconstitucionalidad de la LRFPP (especialmente en lo que concierne al artículo 33 de la misma sobre jubilación forzosa de los funcionarios públicos), importa abordar el problema desde otra perspectiva no contradictoria, sino más bien complementaria. Para evitar que el alegado vicio de inconstitucionalidad se



produzca en el nuevo régimen jurídico que implica la LRFP parecen necesarios determinados correctivos que exigen los ya invocados preceptos constitucionales sobre los valores de justicia, seguridad jurídica e igualdad ante la Ley (artículos 1,9 y 14) y los que dimanen del reiteradamente invocado Convenio núm. 151 de la OIT.

En la forma más sintética posible importa tener en cuenta las siguientes consideraciones:

2.3.1. Tanto de los referidos preceptos constitucionales y del expresado Convenio como de otros aspectos de la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se desprende que la fijación de un término a la relación de empleo (sea para los trabajadores, en el sentido más estricto de esta palabra, sea para los empleados o funcionarios públicos) ha de reunir ciertos requisitos que eviten situaciones de inseguridad y tratamiento desiguales o injustos.

Indudablemente la jubilación de carácter forzoso ha de responder a causas razonables y originar compensaciones equitativas.

Entre las primeras se cuenta el cumplimiento de una determinada edad en la medida en que sea presumible que, a partir de ella, se produce una disminución de las condiciones físicas o intelectuales requeridas para el idóneo ejercicio de una concreta actividad (lo que no es presumible con carácter general, de acuerdo con la Sentencia del Tribunal Constitucional 22/ 1981, de 2 de julio).

Por otra parte es incuestionable que el trabajador o el funcionario adquiere en el momento de la jubilación el derecho a una pensión adecuada, que de alguna manera atenúe las perjudiciales consecuencias de un cese en su trabajo activo.

Por eso nuestra Constitución ordena a los Poderes Públicos que garanticen *“mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad y, además, que promuevan su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio”* (artículo 50). Y aunque este precepto se contiene en el Capítulo 3, del Título I, fuera, pues, de la protección específica del Recurso de Amparo, que establece el artículo 53.2 del Texto Constitucional, no es menos patente que en el apartado 3 de ese mismo artículo se establece categóricamente que el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en ese capítulo informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los Poderes Públicos.

Tales exigencias constitucionales se reflejan cabalmente en la ya citada Sentencia 22/1981, de 2 de julio, del Tribunal Constitucional. En ella se reconoce el antagonismo en que puede entrar la política de protección a la tercera edad y los criterios que sirven de fundamento a la jubilación forzosa y se

formula la siguiente muy lúcida declaración:

*“La más reciente política de protección a la tercera edad, propugna, pues, la voluntariedad y progresividad de la jubilación, rasgos contrarios a los de la jubilación forzosa, caracterizada por una obligatoriedad y una radicalidad o falta de progresividad. Las reiteradas propuestas en pro de una reducción de la edad de jubilación forzosa, no van dirigidas a la fijación de una edad de jubilación forzosa, sino de la edad de admisión a la pensión de jubilación fijada por la legislación de la Seguridad Social, y lo que se pretende, en último término, es la creación de las condiciones jurídicas económicas y asistenciales que flexibilicen las condiciones de acceso a la jubilación anticipada mejorando los sistemas de Seguridad Social.”*

No es menos cierto, de otra parte, que el propio Tribunal Constitucional, consciente de la crisis de empleo que azota a las sociedades contemporáneas y de la necesidad de que sean compartidas las oportunidades de trabajo con personas más jóvenes, ha recogido esa objetiva circunstancia y ha considerado como legítima una política inspirada en ese principio de solidaridad. De ahí que, la misma Sentencia 22/1981, equitativamente expresa que:

*“La política de empleo basada en la jubilación forzosa es una política de reparto o redistribución de trabajo y como tal supone la limitación del derecho al trabajo de un grupo de trabajadores para garantizar el derecho al trabajo de otro grupo. A través de ella se limita temporalmente al primero el ejercicio de un período máximo en que ese derecho puede ejercitarse, con la finalidad de hacer posible al segundo el ejercicio de ese mismo derecho... Esta política de empleo supone la limitación de un derecho individual consagrado constitucionalmente en el artículo 35, pero esa limitación resulta justificada, pues tiene como finalidad un límite reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 29.2 —el reconocimiento y respeto a los derechos de los demás, se apoya en principios y valores asumidos constitucionalmente, como son la solidaridad, la igualdad real y efectiva y la participación de todos en la vida económica del país (artículo 9 de la Constitución)—.*

*Por otra parte, dicha limitación puede quedar también justificada por su contribución al bienestar general —otro de los límites reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales— si se tiene en cuenta las consecuencias sociales de carácter negativo que pueden ir unidas al paro juvenil.*

*Como consecuencia de todo lo anterior, puede afirmarse que la fijación de una edad máxima de permanencia en el trabajo sería constitucional siempre que con ella se asegurase la finalidad perseguida por la política de empleo: es decir,*

*en relación con una situación de paro, si se garantizase y que con dicha limitación se proporciona una oportunidad de trabajo a la población en paro, por lo que no podría suponer, en ningún caso, una amortización de puestos de trabajo.*

*Ahora bien, tal limitación supone un sacrificio personal y económico que, en la medida de lo posible, debe ser objeto de compensación.”*

En suma, el Tribunal Constitucional considera justificada la anticipación de la edad de jubilación forzosa en el ámbito laboral dentro del marco de una política de empleo, siempre que se apoye en los principios y valores que la propia Constitución garantiza, como son la solidaridad, la igualdad real y efectiva y participación de todos los ciudadanos en la vida económica del país (artículo 9.2), y aunque ello implique la limitación de un derecho individual, que la Constitución consagra en el artículo 35, no puede dejar de tenerse en cuenta que la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU admite límites o restricciones a los derechos fundamentales en su artículo 29.2. Sólo que —y esto es básico— esos límites a un derecho, en la medida en que entrañen un sacrificio personal individual de carácter económico, deben ser objeto de compensación.

2.3.2. Para evaluar, pues, el perjuicio que a los funcionarios públicos se les origina con motivo de la jubilación forzosa a los sesenta y cinco años, que impone el artículo 33 de la LRFP, habrán de tenerse en cuenta, por lo menos, los siguientes factores:

a) La diversidad de las situaciones que esa jubilación entraña, con consecuencias radicalmente diferentes para los funcionarios de la Administración Civil del Estado integrados en el Régimen de Clases Pasivas y para los funcionarios de Organismos Autónomos y de la Administración de la Seguridad Social, acogidos al régimen general de ésta.

b) El hecho de que las cuantías de las pensiones viene determinada, como es notorio, en función de las retribuciones básicas.

En una visión de conjunto, puede decirse que esa retribución básica del funcionario, condicionante de la pensión de jubilación, se sitúa alrededor del 65 por 100 de su remuneración total en activo: y como el porcentaje de cálculo de la expresada pensión de jubilación no excede del 80 por 100 de la retribución básica, se infiere que la disminución de haberes en el jubilado puede llegar al 50 por 100 de las retribuciones percibidas en activo. En algunos cuerpos, dada la incidencia aún mayor de las retribuciones complementarias, la pensión de jubilación podría llegar a ser del 35 al 40 por 100 de las retribuciones totales en activo.

c) Aunque es evidente que el problema de esta grave cortedad de las pensiones de jubilación no viene determinado, en sí mismo, por el adelantamiento de la jubilación forzosa que ahora impone la LRFP (puesto que

también sufren esa escasez de las pensiones los jubilados a los setenta años), no es menos evidente que el acortamiento en cinco años de la vida activa del funcionario, conlleva una pérdida de haberes que no estaba prevista en su proyecto vital para el instante en que concluyera su carrera administrativa.

Hay, así, una sensible y dolorosa pérdida de expectativas salariales que es económicamente evaluable y que, desde luego, excede de las pérdidas o ganancias propias de la vida económica profesional del funcionario (por cambio de puesto de trabajo, inflación monetaria, modificación de conceptos retributivos, etcétera).

De todo ello se deriva que la anticipación de la edad de jubilación forzosa, en la órbita de nuestro régimen actual de pensiones, origina una brusca y sustancial disminución de sus recursos económicos, y ha de considerarse como una medida gravemente perjudicial. El Poder Público puede estimar indispensable acordarla por razones de interés general y de solidaridad, pero estableciendo, al mismo tiempo, una equitativa compensación económica.

El mismo Tribunal Constitucional, en la tan citada Sentencia 22/1981, de 2 de julio, declaró de manera muy justa y ecuánime que:

*“Tal limitación impone un sacrificio personal y económico que, en la medida de lo posible, debe ser objeto de compensación, pues para que el tratamiento desigual que la jubilación forzosa impone resulte justificado no basta con que sirva a la consecución de un fin constitucionalmente lícito; es preciso, además, que con ello no se lesione desproporionalmente un bien que se halla constitucionalmente garantizado.”*

3. Sobre el principio básico de igualdad y no discriminación consagrado en el artículo 14 de la Constitución, en lo que concierne a las consecuencias de una jubilación forzosa anticipada de los funcionarios.

3.1. Sin retomar las consideraciones ya expuestas sobre una progresiva equiparación del régimen de jubilación forzosa y de compensaciones económicas entre los funcionarios públicos y los trabajadores beneficiarios del sistema de Seguridad Social (a que se ha hecho referencia en el apartado precedente), importa añadir ahora un aspecto complementario, de singular alcance, que, de no ser tenido en cuenta en el proceso de desarrollo de la LRF, podría afectar a la constitucionalidad misma de las normas que se dicten y de los actos administrativos que, como consecuencia de las mismas, se produzcan.

No es posible, en efecto, olvidar que nuestra Administración Pública en ocasiones precedentes, al anticipar la edad de jubilación forzosa de los funcionarios, arbitró fórmulas de compensación económica o equivalentes. En efecto, así se hizo, por lo menos, en los siguientes casos:

a) La Ley General de Funcionarios Civiles del Estado (Texto Articulado aprobado por Decreto 315/1964, de 7 de febrero) fijo, en lo concerniente a los Cuerpos Generales Auxiliar y Subalterno de la Administración Civil, la edad de jubilación forzosa a los sesenta y cinco años, pero se aplazó la entrada en vigor de esta medida por medio de la Disposición Transitoria Duodécima. La Ley de Derechos Pasivos (Texto Refundido aprobado por Decreto 1120/ 1966, de 21 de abril), determinó en su artículo 27.1.2, que dichos funcionarios podrían continuar en activo, si lo deseaban, hasta alcanzar los setenta años, que era la edad anterior de jubilación, si habían ingresado antes del 1 de enero de 1965.

b) Más recientemente, el Real Decreto-Ley 17/1982, de 24 de septiembre, que adelantó la edad de jubilación forzosa de los Profesores de EGB estableció una cláusula compensatoria de carácter económico; y, por otra parte, en el artículo 2 de ese Real Decreto-Ley, se estableció una más espaciada graduación temporal en la aplicación de la norma.

3.2. En consecuencia, el silencio del artículo 33 de la LRFP, y de las Disposiciones Transitorias de la misma, sobre una equitativa compensación económica para los funcionarios afectados por la jubilación anticipada que el referido precepto impone, no puede interpretarse en el sentido de que se excluya la expresada compensación económica que evite el perjuicio que dichos funcionarios públicos van a sufrir. Tal interpretación conduciría a una situación de inconstitucionalidad por violación del invocado principio de igualdad y no discriminación del artículo 14 de la Constitución, y de los principios y valores de justicia, que consagran los artículos 1 y 9 de la misma Norma Suprema.

Dado que el Tribunal Constitucional no se ha inclinado, hasta ahora, a dictar Sentencias interpretativas, a diferencia, por ejemplo, de los Tribunales Constitucionales de otros países (y así lo refleja su Sentencia 5/1981, de 13 de febrero), no queda más camino practicable para evitar esa posible infracción constitucional, que la promulgación de una norma de rango adecuado que regule, de manera equitativa, dicha compensación económica.

4. A las precedentes consideraciones es necesario añadir una más. En el Capítulo 2 del Título I del Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1985 («B.O.C.G.» de 11 de octubre) se establece una nueva normativa en materia de clases pasivas. Entendemos que ésta afecta de manera sustancial al problema objeto de la presente sugerencia o recomendación.

Como Alto Comisionado de las Cortes Generales es permanente propósito del Defensor del Pueblo no realizar ningún tipo de actuación en relación con los proyectos de Ley en fase de tramitación en las Cámaras colegisladoras. Sin embargo, en esta ocasión, no es posible dejar de hacer unas consideraciones sobre la nueva normativa que el mencionado proyecto de Ley contiene, pues su

entrada en vigor, en caso de ser aprobado, coincide con la entrada en vigor del artículo 33 de la LRFP y tienen una íntima conexión.

La nueva normativa en materia de clases pasivas del Estado modifica sustancialmente el régimen vigente. El proyecto de Ley afecta, entre otros puntos, al sistema de determinación de los haberes de jubilación o de retiro de las Clases Pasivas del Estado.

La fórmula de determinación de la pensión se acerca al sistema del Régimen General de la Seguridad Social. Si hasta la fecha el tipo sobre la base reguladora era el 80 por 100, tanto si se habían prestado, por ejemplo, nueve como cuarenta y cinco años de servicio, en el sistema previsto se tendrá en cuenta la duración de la relación funcional. Ello beneficiará, sin duda, en términos generales, a los funcionarios que se jubilen con más de treinta y cinco años de servicio. Pero, en el caso de no haberse alcanzado este mínimo, las pensiones descienden por debajo del 80 por 100 del haber regulador.

Ello puede producir para algunos funcionarios, afectados además por el adelantamiento de la edad de jubilación, una pérdida de haberes que se une a la general de todos los afectados.

### **III. Fórmulas sugeribles para dar efectividad al contenido de esta recomendación**

En ejercicio de la facultad prevista en el artículo 28.2 de la Ley Orgánica 3/1981, el Defensor del Pueblo somete a la consideración de las Cortes Generales, las siguientes fórmulas operativas:

1. El contenido de las cláusulas compensatorias podría ser del siguiente tenor:

a) Establecimiento de una prestación complementaria y temporal para todos aquellos funcionarios incluidos en la Disposición Transitoria Novena de la LRFP. La fórmula aplicable podría ser similar a la establecida en la Disposición Transitoria Octava, 6, de la citada Ley, para la jubilación voluntaria de los funcionarios transferibles a las Comunidades Autónomas.

Todo ello sin perjuicio de que se arbitren, con criterios de equidad, las fórmulas de compensación económica que procedan, para los demás funcionarios que, por aplicación del artículo 33 de la LRFP, sufran una pérdida sustancial y brusca de sus haberes, teniendo en cuenta los años de servicios prestados y los que les restasen para alcanzar la edad de jubilación.

b) Además de lo anterior, fijación de una cantidad compensatoria para aquellos funcionarios que, por no tener cumplidos treinta y cinco años de servicios a la Administración, no alcanzaren la pensión del 80 por 100 de sus retribuciones básicas. Esto podría producirse de aplicarse lo dispuesto en el

artículo 28.1 del Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1985, actualmente sometido a debate parlamentario.

2. El rango formal de la disposición que establezca las citadas fórmulas complementarias y compensatorias parece que debiera ser el de Ley, por respeto al principio de la legalidad presupuestaria (artículo 134 de la Constitución).

Habida cuenta de la urgencia de poner en vigor dicha cláusula compensatoria, para que coincida con la aplicación efectiva de lo establecido en el artículo 33 de la LRFP y en su Disposición Transitoria Novena, se sugiere la fórmula de la inclusión de esa cláusula en la futura Ley de Presupuestos Generales del Estado para el ejercicio económico de 1985, aunque ello obligaría, por razones de justicia, a reiterarla en las futuras Leyes de Presupuestos, durante el período de transición que equitativamente se fije.

3. Finalmente, esta institución recomienda la urgente publicación en el «Boletín Oficial del Estado», del Convenio núm. 151 de la OIT y su puesta en práctica al elaborar y dictar las normas reglamentarias de desarrollo de la Ley 307/1984, de 2 de agosto, sobre Medidas para la Reforma de la Función Pública.

Con agradecimiento anticipado y plena confianza, me honro en elevar a la superior consideración de V.E., de las Cortes Generales y del Gobierno, la presente recomendación a todos los efectos oportunos.

Saluda a V.E. atentamente, Madrid, a ocho de noviembre de mil novecientos ochenta y cuatro.

**Recomendación dirigida al Señor Presidente del Congreso de los Diputados.**

## **Recomendación 4/1984 sobre las pensiones que se rigen por el Estatuto de Clases Pasivas de 1926.**

1. Se han recibido en esta institución numerosos escritos de causahabientes de funcionarios civiles y militares que fueron jubilados o fallecieron antes de las fechas de aplicación de la Ley de Derechos Pasivos de Funcionarios Civiles del Estado o de la de Personal Militar y Asimilado de las Fuerzas Armadas, Guardia Civil y Policía Armada.

Las pensiones causadas antes del 1 de octubre de 1965 se rigen por el Estatuto de Clases Pasivas de 1926, según el artículo 1.2 del Texto Refundido de la Ley de Derechos Pasivos, aprobado por el Decreto 1120/1966, de 21 de abril.

Los períodos de carencia para causar pensión de jubilación exigidos en el Estatuto eran mucho más largos —veinte años, por lo general—, mientras que la Ley de 1966 sólo exige el haber perfeccionado tres trienios de servicios efectivos.

Respecto a las pensiones familiares, el Estatuto de 1926 exigía un período de carencia de veinte años para causar pensión vitalicia y de diez para la temporal.

Así, las pensiones familiares causadas por funcionarios civiles y militares fallecidos que hubieran completado diez años de servicios efectivos sin completar veinte, se pagaban durante un período equivalente al período cotizado, agotando sus efectos una vez finalizado el tiempo para el cual se concedió. La Ley de Derechos Pasivos de 1966 exige únicamente dos trienios para causar pensión familiar.

Si es aplicable el Estatuto de 1926, las pensiones ordinarias de jubilación de los empleados civiles se rigen por el siguiente sistema:

— Servicios 20 años .....	20 % Base reguladora
— Servicios 25 años .....	25 % Base reguladora
— Servicios 30 años .....	30 % Base reguladora
— Servicios 35 años .....	40 % Base reguladora

La pensión ordinaria familiar es del 15 % de la base reguladora.

Al personal militar y asimilado de las Fuerzas Armadas, Guardia Civil y Policía Armada que se jubiló antes del 1 de octubre de 1987, les es también de aplicación el Estatuto de Clases Pasivas de 22 de octubre de 1926, según el Real Decreto 1211/1972, de 13 de abril.

Las diferencias en cuanto a período de carencia exigido, base reguladora y porcentajes que determinan la cuantía de la pensión son similares a las que existen para los funcionarios civiles.



La situación de los funcionarios civiles que cumplieron la edad de jubilación antes del 1 de octubre de 1967, a los que se aplica la normativa del Estatuto de 1926, produce situaciones que, comparativamente con las existentes, son desfavorables respecto de aquellos funcionarios que han causado pensión al amparo de la Ley de 1966 o de 1972.

2. Fue solicitando un informe de la Dirección General de Gastos de Personal en estos términos:

*“Sobre si se han estudiado en ese Centro Directivo o en el Departamento, medidas dirigidas a proporcionar la adecuada cobertura social y económica a las personas que estaban acogidas al Régimen de Clases Pasivas de 1926. En segundo lugar, si existe una evaluación económica del coste de estas medidas, sean transitorias o temporales, o bien supongan la integración plena en el sistema vigente de derechos pasivos. Por último, si se han elevado al señor Ministro dichos estudios jurídico y económicos a fin de someterlos a consideración del Gobierno.”*

3. Recibido el referido informe se nos indicaba, como conclusión:

*“Únicamente cabe señalar en relación con todo lo dicho que, con carácter general, por la Administración actual existe una voluntad de mejorar todas las situaciones de insuficiencia y desprotección, de acuerdo con el mandato contenido en el artículo 50 de la vigente Constitución Española, lo que, con evidencia, incluye las que puedan tener su causa en la aplicación de la legislación de Clases Pasivas de 1926. Sin embargo, las medidas que puedan adoptarse en esta línea han de ser necesariamente ponderadas con las disponibilidades presupuestarias y el objetivo general de restricción del crecimiento del déficit público y no pueden adoptarse aisladamente, sino en el con texto de un cambio legislativo de la amplitud necesaria para la reforma del actual sistema de Clases Pasivas.”*

El informe de la Dirección General de Gastos de Personal suscita las siguientes reflexiones:

a) Se alude al criterio de «conglobamento» para introducir matizaciones en el carácter más o menos beneficioso de la legislación vigente en relación con la de 1926.

Sin embargo, en nuestro escrito inicial nos referíamos a un colectivo preciso y determinado y cuya cuantificación puede realizar ese centro directivo.

Motivaba nuestra actuación la situación de las viudas y huérfanos de funcionarios que, acogidos al Estatuto de Clases Pasivas de 1926, habían

prestado servicios durante más de diez años y menos de veinte. Es decir, a los que han sido beneficiarios de pensiones temporales de jubilación, viudedad y orfandad.

De entre las quejas recibidas durante 1983, 115 han sido enviadas por viudas, 25 por los propios jubilados y sólo siete eran sobre pensiones de orfandad.

b) Existe una diferencia sustancial entre los regímenes de derechos pasivos derivados de una u otra legislación. Ha señalado el Tribunal Constitucional que las quebras al principio de igualdad no implican de por sí que exista discriminación más que en el caso de que esta diferencia no esté justificada (ver, por ejemplo, Sentencias de 22 de diciembre de 1981, 22 y 29 de julio de 1982, 22 de noviembre de 1983 y 26 de abril de 1984).

Hoy día, la única explicación de esta diferencia de trato no es sino de orden económico. Se trata de la llamada desigualdad en la Ley que vulneraría los principios de igualdad y equidad, reconocidos en nuestra Constitución; así se reconocía precisamente en el punto quinto del informe de la Dirección General de Gastos de Personal.

c) Parece, pues, oportuno que se arbitren los medios para eliminar esta real discriminación, al igual que se ha producido para remediar situaciones derivadas de los acontecimientos de la historia reciente, como los casos de separación del servicio por motivos políticos. En estos supuestos se han computado servicios no prestados como si así lo hubieran sido, a fin de completar períodos de carencia para causar pensiones familiares y de jubilación.

d) Por último hay que señalar que el problema no afecta solamente a funcionarios jubilados o familiares causahabientes. El personal interino, nombrado con anterioridad a 1 de enero de 1965 sigue rigiéndose por el Estatuto de Clases Pasivas de 1926. Los afectados, un pequeño colectivo a extinguir son, sobre todo, maestros de edad que han sido considerados como interinos con compromiso de estabilidad, dada la facultad de integrarlos por razones de edad, titulación y especialidad, entre otras— a través del sistema normal de oposiciones y concursos.

4. Por todo lo anterior, esta institución considera su deber, haciendo uso de lo establecido en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reiterar lo manifestado en el Informe Anual de 1983 dirigido a las Cortes Generales, mediante la siguiente sugerencia:

*“Que se estudien las medidas normativas del rango necesario para, en base a los principios de objetividad e igualdad, se concedan pensiones permanentes de jubilación, viudedad y orfandad, en su caso, a todos aquellos funcionarios, o a sus causahabientes que, por aplicación del Estatuto de Clases Pasivas del*

*Estado, de 22 de octubre de 1926, no tuvieran derecho a pensión de ningún tipo o a pensión permanente, respectivamente.”*

Madrid, veintiséis de noviembre de mil novecientos ochenta y cuatro.

**Recomendación dirigida al Señor Ministro de Economía y Hacienda.**

### **Recomendación 5/1984 sobre cómputo recíproco de cotizaciones.**

(“B.O.C.G.” Congreso. Serie E, núm 122, pág. 1281.)

Inicialmente previsto en el Reglamento de Mutualismo Administrativo (Decreto 843/1976, de 18 de marzo, artículo 72) no había sido objeto de desarrollo. La Disposición Adicional Quinta de la Ley 30/1984, reiteraba que “*el Gobierno determina mediante Real Decreto el cómputo recíproco de cotizaciones entre el Régimen de la Seguridad Social de los Funcionarios Públicos y los distintos regímenes del sistema de Seguridad Social*”.

Sin embargo, la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1985 ha establecido, en su artículo 28.4. d) un mecanismo que no constituye en sentido estricto el cómputo recíproco de cotizaciones más que cuando no se haya cubierto el período mínimo de carencia en el Régimen General de la Seguridad Social, en cuyo caso se abonarán esos años al sistema de Clases Pasivas, estableciéndose el cómputo recíproco. No se establece la posibilidad inversa, es decir, abonar los años de cotización cubiertos en el Régimen de Clases Pasivas al Régimen General, en el caso de que el funcionario se jubilese acogido a este último.

Lo que se establece es, en cambio, la posibilidad de causar dos pensiones distintas y compatibles, una en el régimen de la Seguridad Social y otra en el de Clases Pasivas. En el informe del Ministerio de la Presidencia se ha denominado a este mecanismo «compensación de cuotas», es decir, «percepción de dos pensiones, a cargo cada una del organismo que ha percibido las cuotas, en proporción a las cuantías de las respectivas cotizaciones y del tiempo durante el cual se ha prestado servicio». Los cálculos efectuados permiten suponer que la pensión resultante del cómputo recíproco efectivo sería superior a la suma de las dos pensiones concurrentes por el sistema del artículo 28.4.

Consideramos que el efectivo cómputo recíproco de cotizaciones deberá garantizar la perfecta correspondencia de efectos de las cotizaciones vertidas por el beneficiario en uno u otro sistema, lo que, hasta el momento, no se ha llevado a cabo. Contrariamente a la respuesta del Ministerio de la Presidencia, la Secretaría General para la Seguridad Social ha informado muy positivamente sobre este asunto, proponiendo el establecimiento de “*un régimen completo y uniforme de coordinación para la aplicación unificada de diversos regímenes de pensiones públicas*”, cuyos objetivos a conseguir son los siguientes:

— Que afecte a todas las pensiones.

— Que afecte, tanto al reconocimiento de derechos como a la determinación de su cuantía, a su conservación y al reparto de la carga financiera que suponga según criterios de proporcionalidad.

— Que se aplique indistintamente a todos los regímenes de pensiones

públicas considerados.

— Que permita coordinar legislaciones distintas sin necesidad de introducir en ellas ninguna variación armonizadora previa.

**Recomendación 6/1984 sobre aplicación de la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de reconocimiento de servicios previos prestados a las Administraciones Públicas.**

(“B.O.C.G.” Congreso. Serie E, núm. 122, pág. 1279.)

Un funcionario (Queja núm. 7468/84) había solicitado el cómputo, a efectos de antigüedad, de todos los servicios prestados a la Administración, al amparo de la Ley 70/78, de 26 de diciembre. Sin embargo, no le habían sido reconocidos más que los prestados a partir de 16 de febrero de 1964, fecha en que cumplió dieciséis años de edad. La Subdirección General de Cuerpos Interministeriales y Programación de Efectivos de la Dirección General de la Función Pública resolvió, en 31 de octubre de 1984, denegar la solicitud porque entendía que los servicios prestados antes del 15 de febrero de 1964 no eran útiles para trienios, por cuanto el interesado no cumplía los dieciséis años hasta el día siguiente. Ello, en aplicación de la Orden del Ministerio de Hacienda, de 3 de julio de 1978, Norma Sexta, 2, a), que establece que *“no podrán reconocerse aquellos tiempos de servicios efectivos prestados antes de cumplirse la edad legalmente exigible, en cada caso, para el ingreso al servicio de la Administración”*.

Pero en la fecha en que inicialmente fue contratado el interesado, la Ley de Contratos de Trabajo entonces vigente (texto aprobado por Decreto de 31 de marzo de 1944) posibilitaba la relación jurídico-laboral a partir de los catorce años. La Orden Ministerial de Hacienda, de 3 de julio de 1978, no puede desconocer la existencia de relaciones jurídicas creadas con anterioridad a la Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales que elevó la edad mínima a dieciséis años) y, en efecto, no lo hace, ya que la Norma Sexta, 2, a), de esa disposición administrativa dice que:

*“No podrán reconocerse aquellos tiempos de servicios efectivos prestados antes de cumplirse la edad legalmente exigible, en cada caso, para el ingreso al servicio de la Administración.”*

El inciso “en cada caso” prevé la posibilidad de distintas edades de ingreso en la Administración. Había, pues, que interpretar que hasta 1976, mediante contrato laboral, se podía ingresar con catorce años al servicio de la Administración.

Esta institución entendía que la resolución de la Subdirección General de Cuerpos Interministeriales y Programación de Efectivos, de 31 de octubre de 1984, que ponía fin al expediente iniciado por el interesado, era contraria a derecho en razón al respeto al principio de irretroactividad de las normas no favorables o restrictivas de derechos individuales (artículo 9.3 de la Constitución) y al principio de jerarquía normativa )artículo 26 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado).

Se dirigió, pues, una Recomendación al Ministro de la Presidencia a fin de que se interpretase la Orden Ministerial de 3 de julio de 1978 de forma que no vulnerase los derechos que la legislación laboral había concedido a los trabajadores en lo que se refiere a la edad mínima de contratación y considerar computable la totalidad de los servicios prestados a efectos de lo previsto en la Ley 70/1978, de 26 de diciembre.

La Recomendación ha sido admitida y el Ministro ha dado orden de que se efectúe el cómputo de todos los servicios prestados por el interesado desde que cumplió catorce años de edad.

## AREA DE JUSTICIA

### **Recomendación 7/1984 sobre adopción de medidas para el cumplimiento de las decisiones judiciales por parte de la Administración.**

En nuestro poder su escrito de fecha 29 de marzo último, correspondiente al nuestro del pasado 14 de febrero, relativo a la Queja núm. 13292/83, interpuesta ante esta institución por doña S. M. D. y siete trabajadores más.

Habida cuenta de que los promoventes han interpuesto Recurso de Amparo ante el Tribunal Constitucional, procedemos a suspender, de conformidad con el artículo 17.2 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, la tramitación de la referida Queja, no entrando en el examen individual de la misma.

Lamentamos, no obstante, no advertir en la comunicación que nos remite información suficiente sobre las diligencias y proveídos adoptados en relación con los escritos de solicitud de ejecución elevados por los promoventes en fechas 28 de febrero de 1983 y 22 de marzo del mismo año a la Magistratura de Trabajo núm. 1 de las de Madrid, circunstancia ésta que nos impide remitir a los ejecutantes escrito confirmando la actuación diligente por parte de aquella Magistratura.

Como quiera, sin embargo, que, de conformidad con el precepto citado, la existencia de procedimiento judicial pendiente no impedirá «la investigación sobre los problemas generales planteados en las quejas presentadas», y habida cuenta del elevado número de escritos formulados ante esta institución expresando la falta de energía o diligencia judiciales en los expedientes de ejecución de sentencias contra las Administraciones Públicas, sometemos a su autoridad, con el ruego de que estime la procedencia de su remisión al Consejo General del Poder Judicial, las consideraciones siguientes:

Es cierto que la Administración detenta un importante privilegio posicional frente al administrado, en lo que a cumplimiento de Sentencias concierne. No es menos cierto, sin embargo, que el referido privilegio ni es ilimitado ni está carente de normación.

La Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa dedica parte de su articulado al tema que nos ocupa, regulando, entre otros, los supuestos de suspensión e inejecución de los fallos judiciales (artículo 105), la forma de pago de las cantidades líquidas (108) y la responsabilidad civil y



criminal de los funcionarios que no cumplieren aquellos fallos, responsabilidad que, asimismo, precisan los artículos 42 a 49 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado. Por su parte, la Ley General Presupuestaria, entre otras, considera obligaciones exigibles las que resulten de la ejecución de sentencias judiciales (artículo 43), estableciendo un procedimiento adecuado para hacer frente a las mismas )artículo 44).

El Tribunal Constitucional viene reiteradamente declarando, entre otras, en la Sentencia de 13 de abril de 1983 («B.O.E.» de 17 de mayo de 1983, Spt. número 117), dictada por la Sala Segunda en el Recurso de Amparo núm. 292/82, que *“la naturaleza de órgano de la Administración., impide, como es obvio, la adopción por las Magistraturas de Trabajo de medidas de coacción a las que podrían recurrir si se tratase de simples ciudadanos, pero los privilegios que protegen a la Administración no la sitúan fuera del ordenamiento, ni la eximen de cumplir lo mandado en los fallos judiciales, ni priva a los Jueces y Tribunales de medios eficaces para obligar a los titulares de los órganos administrativos a llevar a cabo las actuaciones necesarias para ello”*.

Por todo cuanto antecede, con el merecido respeto a los Jueces y Tribunales en general, con la mayor comprensión para las causas que originan su modo de proceder y con el convencimiento de que la penuria de medios que padece la Administración de Justicia en los distintos órdenes, puede explicar la ausencia de iniciativas en los procedimientos de ejecución de sentencias contra la Administración, venimos a sugerir a V.E., en el ejercicio de las responsabilidades que nos confieren los artículos 54 de la Constitución y 1, 9 y 30 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, en relación con *“el derecho constitucionalmente garantizado de que los órganos judiciales adopten todas las medidas conducentes a asegurar el cumplimiento eficaz de las Sentencias”* (Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de mayo de 1983), se dispongan cuantas medidas fueren oportunas, adecuadas y necesarias para asegurar el cumplimiento por parte de la Administración de los fallos judiciales dictados contra la misma.

Madrid, treinta de abril de mil novecientos ochenta y cuatro.

**Recomendación dirigida al Señor Fiscal General del Estado.**

## **Recomendación 8/1984 sobre la situación de los Jueces, Fiscales y Secretarios sustitutos y en régimen de provisión temporal.**

Se ha dirigido a esta institución un grupo de Jueces, Fiscales y Secretarios sustitutos y de Jueces y Secretarios en régimen de provisión temporal que ejercen sus funciones en el País Vasco y en otras regiones de España, exponiendo la situación que les afecta desde su nombramiento como tales y que continúa manteniéndose en estos momentos.

Sustancialmente exponen:

1. El primer problema planteado por este grupo hace referencia a que se hallan prestando sus funciones como sustitutos en Juzgados en los que la plaza no se halla cubierta por su titular y, por tanto, estas funciones son desempeñadas con carácter regular y continuado, dándose el caso de que algunos de ellos se encuentran actuando como Jueces, Fiscales o Secretarios sustitutos desde hace, incluso, ocho años.

El citado grupo nos manifiesta que el régimen actual de percepción de retribuciones de los mismos depende de los días efectivos de asistencia al Juzgado, añadiendo que carecen de todo tipo de derechos sociales, no tienen derecho a descanso semanal retribuido, a vacaciones, también retribuidas, a asistencia sanitaria, etcétera.

2. El segundo problema planteado por el citado colectivo hace referencia a los constantes y reiterados retrasos en el pago de sus retribuciones. Igualmente, nos manifiestan que el grupo formado por los que fueron nombrados antes del 1 de enero de 1982 *“venían percibiendo la cantidad de 20.969 pesetas, correspondientes al 75 por 100 del sueldo de los titulares, aunque, con posterioridad, y debido a aumentos de sueldo, esta retribución debería haberse incrementado de acuerdo con las mencionadas subidas, cosa que en nuestro caso no sucedió,*

*No solamente no se nos puso al día en nuestra asignación, sino que se nos negó este derecho, y ello a pesar de dos Sentencias de la Audiencia Territorial de Bilbao que señalaba que tal retribución había de fijarla conforme al sueldo de los titulares, cuya vacante se cubría en cada momento”.*

Por último nos manifiestan, asimismo, que los Jueces, Fiscales y Secretarios sustitutos que fueron nombrados a partir del día 1 de enero de 1982 hasta el 1 de enero de 1983, así como los anteriormente citados *“cobran teóricamente el 100 por 100 del sueldo base del titular, pero con la salvedad de que en el año 1983 se reconoce —y se paga— un incremento salarial al funcionamiento y tal incremento no se aplica a los integrantes de este grupo.*

*En este caso, también las contraprestaciones sociales de cualquier relación laboral e incluso derechos reconocidos en la Constitución se siguen ignorando*

*sistemáticamente, como en el grupo anterior”.*

3. El problema en el que más insisten los reclamantes que se han dirigido a esta institución es, lógicamente, la de dicha carencia de derechos sociales al amparo de la legislación que actualmente les es aplicables.

Debe tenerse en cuenta, además, que el Real Decreto 2914/1983, de 13 de octubre establece que: *“el personal interino al servicio de la Administración de Justicia queda incluido en el ámbito de aplicación del Real Decreto 1167/ 1983, de 27 de abril, por el que se extiende la acción protectora por desempleo establecido en la Ley 51/1 980, de 8 de octubre, a los funcionarios de empleo y personal contratado de colaboración temporal en régimen de derecho administrativo de las Administraciones Públicas”* y que, la Orden de 26 de junio de 1984 adapta dicha normativa a estos funcionarios de empleo interino de la Administración de Justicia, los cuales quedan, pues, bajo el régimen de cobertura de la Seguridad Social. De todos estos derechos constitucionalmente reconocidos, también carecen los reclamantes.

La petición efectuada por los interesados, únicamente puede materializarse con un cambio normativo que, sobre la base del principio de igualdad (artículos 1.1, 9.2 y 14 de la Constitución) y teniendo en cuenta el sometimiento de la Administración como Poder Público que es a la Constitución y a los valores que de ella emanan (artículos 9.1 y 103.1 de la Constitución) otorgue eficacia práctica a los derechos constitucionalmente reconocidos, como son el derecho al descanso necesario en el trabajo, a vacaciones periódicas retribuidas (artículo 40.2 de la Constitución) y a un régimen público de Seguridad Social (artículo 41 de la Constitución).

Por todo lo anteriormente expuesto, y entendiendo esta institución que el cumplimiento riguroso de la normativa vigente aplicable a Jueces, Fiscales y Secretarios sustitutos y a Jueces y Secretarios en régimen de provisión temporal pudiera haber provocado una situación injusta y perjudicial para los mismos y no ajustada a los preceptos constitucionales antes mencionados, al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de nuestra Ley Orgánica reguladora sugerimos a V.E. adopte las medidas oportunas para modificar dicha normativa en el sentido de reconocer a los Jueces, Fiscales y Secretarios sustitutos los derechos sociales que anteriormente han sido mencionados.

Madrid, diez de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro.

**Recomendación dirigida al Señor Ministro de Justicia.**

## **Recomendación 9/1984 sobre penas sustitutivas de las de privación de libertad.**

(“B.O.C.G.” Congreso, Serie E, núm. 122, pág. 1323.)

A esta institución han llegado numerosas quejas que ponen de manifiesto el problema que afecta a determinados ciudadanos, toxicómanos que, encontrándose en situación de libertad provisional, han obtenido su casi plena rehabilitación en los centros adecuados, españoles o extranjeros, pero deben interrumpir su proceso curativo para cumplir el pronunciamiento condenatorio definitivo que, en el «ínterin», ha sido pronunciado por los Tribunales de Justicia.

Otro gran bloque de quejas hacen referencia a personas que, encontrándose igualmente en situación de libertad provisional, dada la larga duración de los procesos penales, han conseguido una absoluta reinserción social, llegando, incluso, en algunos casos, como es el de la queja núm. 16167/84, a formar cooperativas que crean un número considerable de puestos de trabajo para ex presos. Transcurrido un largo período de tiempo en libertad provisional se produce el fallo condenatorio y deben ingresar en prisión.

Ante esta situación, y dada la escasa amplitud con que están desarrolladas en nuestro Código Penal las penas sustitutivas de las de prisión, teniendo en cuenta, además, la clara insuficiencia de la figura de la «remisión condicional de la pena» o «condena condicional», esta institución sugiere la necesidad de buscar un nuevo enfoque de la legislación penal en esta materia.

Siguiendo las orientaciones del Consejo de Europa expuestas en diversas convenciones, conferencias y seminarios [Convention européenne pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition (núm. 51/1964); Resolution sur les sursis, la probation et les autres mesures de substitution aux peines privatives de liberté (núm. 65/1985)], de la generalidad de la doctrina española y extranjera, así como de las legislaciones de los países que nos son culturalmente más próximos, dicha reforma tendría por finalidad introducir en el Código Penal formas de penalización que no impliquen necesariamente el ingreso en prisión del culpable, con la consiguiente separación de su medio social de vida.

Estas medidas alternativas al no implicar esta separación permiten más fácilmente cumplir la finalidad de reinserción social de la pena, finalidad esta para la cual, en estos casos, se muestran muy poco efectivas las penas privativas de libertad.

Dentro de estas penas sustitutivas de la prisión podrían destacarse, entre otras, los días multa, los arrestos de fin de semana, los domiciliarios, el trabajo al servicio de la comunidad, una ampliación de la actual configuración de la remisión condicional de la pena, la suspensión del fallo y, en definitiva, la múltiple variedad de formas con las que se ha desarrollado en la práctica la

figura denominada «probation» en los países europeos continentales y en los que pertenecen al sistema de la «Common Law», países estos cuya experiencia pone de manifiesto la eficacia práctica de esta medida internacionalmente aceptada.

No debe olvidarse que algunas de estas medidas, como las que engloba el ya consagrado término «probation», llevan aparejado un seguimiento posterior, tanto en su aspecto de vigilancia como en el de asistencia que, en su caso, podría determinar una ampliación de las actuales competencias de las Comisiones de Asistencia Social creadas por la vigente legislación penitenciaria.

Estas penas sustitutivas de las de prisión otorgan al penado la posibilidad de rectificar su conducta social y de reinserirse en su medio sin riesgo de nuevos ataques a los bienes jurídicamente protegidos por el derecho penal y así se ha demostrado por la experiencia práctica que, en la aplicación de las mismas, existen en los países donde han sido acogidas.

En definitiva, y en función de las orientaciones del Consejo de Europa, estas penas alternativas de las de prisión deben configurarse de tal manera que constituyan un sistema diferenciado de medidas que permita al Juez, que conoce la situación individualizada de cada inculcado, elegir de entre las diversas medidas penales establecidas por la Ley para un mismo hecho criminal, cuál es la más adecuada al sujeto cuya actuación está siendo enjuiciada. Y ello, con la finalidad de eludir las penas privativas de libertad, tanto en cuanto a su imposición directa, como con carácter subsidiario en caso de incumplimiento de otro tipo de sanción.

Este sistema penal alternativo se encuadra dentro de las modernas doctrinas sobre el fundamento teleológico de la pena, según las cuales la finalidad de la misma no es tanto el delito, la retribución —al mismo delito la misma pena—, sino la personalidad del delincuente y su comportamiento social, es decir, el hombre concreto en la plenitud de sus cualidades y condicionamientos sociales. La pena debe conseguir, pues, una verdadera adaptación de los individuos a las normas y valores de la sociedad.

En definitiva, con este sistema de medidas sustitutivas de las penas de prisión, se profundizaría en el principio de individualización de la pena para cuya efectiva realización práctica existen muy pocos resortes en la legislación penal vigente en nuestro país, así como en la finalidad de reinserción social que nuestra Constitución (artículo 25.2) predica de las penas privativas de libertad y de las medidas de seguridad.

## **AREA DE DEFENSA**

### **Recomendación 10/1984 sobre unificación de edades para el ingreso en academias militares.**

En virtud de escrito de fecha 28 de septiembre del año pasado, dábamos traslado a su autoridad de la queja presentada ante esta institución constitucional por don J. V. N.

En la queja recibida, el reclamante nos manifestaba que había tenido un hijo opositando al ingreso en la Academia General Militar, hasta que cumplió la edad de veintidós años, habiendo observado que los hijos de personal militar profesional tienen un año más para efectuar estas pruebas.

Esta diferencia, en efecto, según acreditamos, viene reflejada en la Orden 361/90020/1983, de 24 de agosto, por la que se anuncia la convocatoria de oposición de la XLIV promoción para ingreso en la Academia General Militar.

En esta misma orden, además, apreciamos que el apartado 6.8.3. c), establecía una preferencia, en cuanto al orden de colocación de los aspirantes, para los hijos de personal de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, con relación a los aspirantes civiles.

A la vista de estos antecedentes, por cuanto podrían afectar al principio reconocido en el artículo 14 de la Constitución, los pusimos en conocimiento de V.E., de acuerdo con el artículo 54 de este texto y normas concordantes de nuestra Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, solicitando una información sobre el particular.

Este informe lo recibimos, por medio de escrito del General-Jefe Director de su Gabinete, de 31 de enero del presenta año.

En el informe de referencia, se nos manifestaba, en primer lugar, que se trataba de una tradición centenaria en el Ejército que no perjudicaba las posibilidades de ingreso del resto de los aspirantes, habiéndose dispuesto, no obstante, por V.E., que se realizarían los estudios convenientes para acomodar —si fuese necesario— las órdenes de ingreso en las academias militares al principio constitucional de igualdad ante la Ley.

En consecuencia suspendimos nuestra posible intervención, permaneciendo atentos a la publicación sucesiva de otras órdenes de convocatoria.

Así, además de la de 29 de diciembre de 1983 («B.O.E.» de 4 de enero de 1984), por la que se convoca oposición para ingreso en el Centro de Selección de la Academia General del Aire, en la que también se aprecian las mencionadas diferencias, hemos analizado la Orden de 8 de febrero de 1984 («B.O.E.» de 13 de febrero) por la que se publica convocatoria para ingreso en la Escuela Naval Militar.

En esta última disposición continua vigente la expresada diferencia de edad, sin hacerse referencia, por el contrario, al sistema de colocación de los aspirantes, por razón de la profesión de sus padres.

Por el contrario, en disposiciones posteriores, como la Orden 361/90014/1984, de 17 de febrero, por la que se anuncia oposición para ingreso en el Cuerpo Auxiliar de Ayudantes Técnicos de Sanidad Militar, la Orden 361/90015/1984, de 17 de febrero (ingreso en el Cuerpo de Músicos Militares, con la categoría de Sargento), la Orden 361/90016/1984, de 17 de febrero (concurso-oposición para ingreso en el Cuerpo Jurídico del Ejército), la Orden 361, 90017/1984, de 17 de febrero (Cuerpo de Intervención Militar) y Orden 361/90018/1984, de 17 de febrero (ingreso en la Academia de Farmacia Militar), no contienen diferenciación alguna por este concepto, referente al requisito de la edad, no obstante seguir teniendo preferencia en todas ellas, en cuanto al orden de colocación o calificación, los hijos de personal militar.

De igual manera, la Orden 361/90021/1983, de 24 de agosto, por la que se anuncia la oposición de ingreso a la Academia General Básica de Suboficiales, no consta esta diferenciación aludida por razón de edad, a diferencia de las convocatorias de ingreso en las academias de oficiales.

En base a todo lo anterior, hemos considerado la conveniencia de volver a ponernos en contacto con V.E., valorando, previamente, el debido respeto a la tradición militar, que tiene cumplido reflejo en otros apartados de las diferentes órdenes de convocatoria plazas de gracia, beneficios de ingreso, etcétera), a que no aludimos, desde un principio, en atención, precisamente, a ese carácter tradicional.

Sin embargo, por lo que se refiere a las diferencias concretas que ahora señalamos, entendemos que ese necesario respeto a la tradición militar ha de atemperarse y coordinarse, en sus justos términos, con los principios constitucionales, en este caso de igualdad ante la Ley y acceso a la Función Pública, de acuerdo con los criterios de mérito y capacidad del artículo 103.3 del Texto Constitucional

En su virtud, en base al artículo 28 y siguientes de nuestra Ley Orgánica, efectuarnos, ahora, una sugerencia formal a ese departamento, consistente en la conveniencia de suprimir de las diferentes órdenes de convocatoria a ingreso en la Función Pública Militar, las aludidas diferencias, sobre la edad de ingreso y colocación o clasificación de los aspirantes, en razón a la conceptualización

profesional de sus padres.

Madrid, a veintidós de mayo de 1984.

**Recomendación dirigida al Señor Ministro de Defensa.**



## **Recomendación 11/1984 sobre situación de los Cabos Primero de los Ejércitos licenciados forzosamente.**

Han comparecido ante esta institución constitucional varios ciudadanos, haciéndonos unas manifestaciones sobre ciertas circunstancias ahora existentes en los empleos de Cabos Primero, que revisten una naturaleza unitaria.

I Así:

1. Don M. y L., con domicilio en Badajoz, nos manifiesta que ingresó como voluntario en el Ejército del Aire el día 15 de octubre de 1973, consiguiendo el empleo de Cabo Primero (1 de noviembre de 1976), siéndole renovado el compromiso y licenciado, no obstante, en el mes de enero del presente año, por no superar la fase correspondiente del curso de la Escuela de Suboficiales en Reus (Tarragona).

Este militar, al ser licenciado, ha tenido que abandonar, junto con su familia, compuesta por su esposa y un hijo, la vivienda que tenía concedida, siendo dado de baja en el ISFAS, sin derecho a prestación alguna.

Por otra parte, al tener reconocida la especialidad de Tropas y Servicios, según nos informa, está encontrando serias dificultades para abrirse nuevos cauces de formación profesional.

2. Don J. M. G., con domicilio en Cádiz, también Cabo Primero del Ejército de Aire (con antigüedad desde el día 15 de enero de 1974, y de 1 de febrero de 1977, por lo que se refiere a aquel empleo), nos comunica que ha sido licenciado por no superar el referido curso de aptitud.

En escrito de 14 de marzo último, nos informa que su esposa y un hijo se encuentran enfermos, sin posibilidad de asistencia sanitaria, por no tener cubierta su Seguridad Social, y está intentando, por otra parte, que le sea concedida una vivienda en la localidad de su residencia.

3. Don F. B. M., con domicilio en Sevilla, igualmente Cabo Primero del Ejército de Aire, según nos manifiesta, tampoco ha superado el curso de ascenso a Sargento, teniendo que abandonar el Ejército.

Este ciudadano se encuentra casado y con un hijo, sin derecho a prestación alguna, después de diez años de servicios.

4. Don S. y P., con domicilio en La Coruña, nos participa que ha venido ejerciendo sus funciones como Cabo Primero de Artillería, siendo licenciado, por no superar el referido curso de aptitud, después de diez años de ingreso en el

Ejército.

5. Don C. G. S., con domicilio en Sevilla, nos comunica que estuvo durante ocho años en el Ejército de Tierra, Cuerpo de Farmacia Militar, ostentando el empleo de Cabo Primero. Se le ha denegado el cuarto reenganche, estando casado y con tres hijos de corta edad.

6. Don M. O. G., con domicilio en Sevilla, nos manifiesta que estuvo como Cabo Primero Especialista de la Armada, por un espacio de ocho años, no siéndole concedida, finalmente, la situación de militar profesional, con fecha 28 de octubre del año pasado. Se ha tenido que incorporar a la vida civil, en la que, según nos precisa, encuentra graves dificultades de reintegración profesional.

II. A la vista de estos antecedentes, esta institución constitucional procedió a dar traslado a ese departamento de las primeras comunicaciones recibidas, por lo que a través de su Gabinete, se nos remitió un amplio informe sobre el particular, mediante escritos de fecha 30 de marzo y 26 de mayo últimos.

En los informes de referencia se nos participa, por lo que se refiere a dos de estos supuestos, que, en efecto, estos ciudadanos no habían superado las pruebas de aptitud establecidas para el curso de ascenso a Sargento, habiendo cumplido, asimismo, los plazos bienales de reenganche que se disponen para este personal.

Así se argumenta el artículo 1 del Decreto núm. 1142/1959, de 9 de julio («B.O.A.», núm. 84), que fija los períodos bienales de reenganche que pueden obtener los individuos de las Clases de Tropa del Arma de Aviación, Servicio de Tierra, señala para los Cabos Primero el número máximo de cuatro.

III. En su virtud, teniendo en cuenta las especiales características que concurren en el Ejército de Tierra y en la Armada, hemos procedido a informar a las personas comparecientes sobre las circunstancias antes expuestas, manifestándoles que no se aprecia una actuación indebida o contraria a la legalidad, por parte de los órganos de la Administración Militar.

IV. No obstante, hemos analizado con detenimiento la situación real de desprotección con la que se encuentran estos Cabos Primero, después de continuados servicios, al tener que ser licenciados, por no superar el curso de aptitud de ascenso a Sargento, situación que se produce de forma forzosa e involuntaria, sin tener su razón de ser en cuestión alguna de naturaleza judicial o disciplinaria.

Esta situación de desprotección se acredita, al observar que en la mayoría de los casos se encuentran estos militares, casados y con hijos, en una vivienda concedida, que tienen que abandonar.

Por otra parte, hay que resaltar la situación de carencia de Seguridad Social, así como las dificultades de promoción profesional con la que se encuentran, después de haber desarrollado, en algunos casos, funciones típicamente militares, no reconvertibles a la vida civil.

V. En base a estos antecedentes, esta institución, considerando que los mismos, si bien respetan la estricta legalidad, pudieran estar en contradicción con una visión integradora de nuestro Ordenamiento Jurídico, en relación con los artículos 1.1 y 9.2 del Texto Constitucional, que señalan la aspiración a la justicia y a la igualdad como valores superiores de aquél, correspondiendo, por ello, a los Poderes Públicos, la misión de promover las condiciones necesarias para que tengan un desarrollo efectivo, ha valorado la necesidad de ponerse en contacto con este departamento, solicitando el criterio del mismo.

En este sentido, y por lo que se refiere a un aspecto de la cuestión planteada, hemos observado que, a diferencia del régimen establecido para los funcionarios de empleo y personal contratado de colaboración temporal en régimen de derecho administrativo, cuyas contingencias de desempleo están cubiertas por la cotización del Estado a la Seguridad Social, estos Cabos Primero están desprotegidos en esta contingencia; no obstante, tener en común con las categorías referidas, la posibilidad de devenir en situación de desempleo, al rescindir su relación de servicios, por razones no disciplinarias, y no imputables a ellos directamente.

En efecto, el Real Decreto 1167/1983, de 27 de abril (»B.O.E.» núm. 110, de 9 de mayo), especifica en su artículo único:

*“1. Los funcionarios de empleo y el personal contratado de colaboración temporal en régimen de derecho administrativo de las Administraciones Públicas sujetos al Régimen General de la Seguridad Social, quedan incluidos en la acción protectora por desempleo establecida en la Ley 51/1 980, de 8 de octubre, Básica de Empleo, y en las normas reglamentarias que la desarrollan.*

*2. La situación legal de desempleo del personal comprendido en el apartado anterior se acreditará mediante la certificación de la terminación de los servicios que viniera prestando expedida por la Administración Pública competente.”*

VI. Por todo ello, en conformidad con el artículo 28.2 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos, esta institución constitucional formula a ese departamento las siguientes sugerencias:

1.<sup>a</sup> La posibilidad de que se adopte alguna iniciativa, que respetando las necesidades y buen régimen del Ejército, tienda a modificar en algún aspecto, el actual sistema de reenganches para evitar que después de los años de servicios

prestados (en algunas ocasiones diez) se termine en la situación antes señalada.

2.<sup>a</sup> En todo caso, se estudie la posibilidad de proceder a una cobertura legal de la situación de desempleo para este colectivo, con la consiguiente cotización por tal contingencia.

3.<sup>a</sup> En su defecto, se adopte alguna iniciativa, previos los correspondientes contactos con otros Ministerios, para que se reconozca a estos Cabos Primero una prestación, como mínimo, equivalente a la observada para el subsidio de desempleo, vigente para los trabajadores por cuenta ajena del Régimen General y especiales de la Seguridad Social.

Estas dos últimas sugerencias estarían plenamente justificadas por la letra del artículo 41 de la Constitución, al primar la situación de desempleo, como una contingencia especial a prever, y el espíritu de los Convenios de la OIT, ratificados por España.

En particular, aunque no es directamente aplicable a estos supuestos, el Convenio núm. 44, aprobado en Ginebra en 1934 y ratificado por España mediante Instrumento de 8 de abril de 1971, por el que se garantizan indemnizaciones o subsidios a trabajadores en situación de desempleo involuntario.

4.<sup>a</sup> En todo caso, se podría garantizar a estos ciudadanos y sus familias dependientes las previsiones médico-farmacéuticas necesarias, por un período determinado, posterior al licenciamiento, en condiciones análogas a las vigentes para los trabajadores por cuenta ajena en situación de desempleo.

Madrid, a veintitrés de julio de mil novecientos ochenta y cuatro.

**Recomendación dirigida al Señor Ministro de Defensa.**

## **Recomendación 12/1984 sobre ampliación de la cobertura del ISFAS a los nietos o descendientes de los titulares en determinados supuestos.**

Mediante escrito de fecha 17 de mayo último, esta institución constitucional se ponía en contacto con ese departamento, planteando una cuestión concreta referente al Régimen de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, y efectuando, finalmente, una sugerencia en los siguientes términos:

“Ha comparecido ante esta institución constitucional, don J. G. L., Guardia Primero, con destino en el Puesto de Especialistas Fiscales del Muelle de Alicante.

En su escrito nos manifiesta que, con fecha 12 de febrero del año pasado, una hija suya, de estado civil soltera, nacida el 11 de marzo de 1966, tuvo un hijo, que ha vivido desde entonces, junto con su madre, a sus expensas.

Por ello, solicito en virtud de instancia elevada el General Gerente del ISFAS, el día 24 de marzo del mismo año, la inclusión de un nieto en la cartilla médico-farmacéutica.

No obstante, se le comunico en la unidad de su destino que el Jefe del Departamento de Asegurados y Beneficiarios del ISFAS, en escrito de 25 de mayo de 1983, resolvió el no reconocimiento de la condición de beneficiario a este niño, por no haber base legal suficiente que justifique tal medida.

A la vista de estos antecedentes, esta institución ha valorado que la Ley 28/1975 sobre Seguridad Social de las Fuerzas Armadas (artículo 17), así como el Reglamento General, aprobado por Real Decreto 2330/1978, de 29 de septiembre (artículo 66), se refiere, al tratar de la asistencia sanitaria, únicamente a los hijos, sin ampliar su ámbito a los nietos, a diferencia del Régimen General de la Seguridad Social (Asistencia Sanitaria y Ordenación de Servicios Médicos, Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre) que alude expresamente a los ‘descendientes’.

Sin embargo, por el principio de justicia que se deduce de lo anterior, considerando por ello que estos antecedentes reúnen los requisitos formales establecidos en el artículo 54 de la Constitución y en los artículos 1, 9 y 15 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta institución, nos ponemos en contacto con ese departamento a los fines de que se nos informe sobre la posible existencia de alguna medida que vaya a tener en cuenta esta laguna normativa.

En consecuencia, solicitamos de VE. el informe prevenido en el artículo 18.1 de la señalada Ley Orgánica y en el artículo 12.1 b) de nuestro Reglamento, de 6

de abril de 1983.”

Con posterioridad a esta primera actuación hemos tenido conocimiento de las previsiones contenidas en el Real Decreto 1377/1984, de 4 de julio, por el que se extiende la asistencia sanitaria de la Seguridad Social a los descendientes, hijos adoptivos y hermanos de titulares del derecho.

El artículo 1 de la norma de referencia modifica el apartado b) del número 2, del artículo 2 del Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre, determinando que tendrán derecho a esta prestación sanitaria:

*“Los descendientes, hijos adoptivos y hermanos, todos ellos hasta que cumplan veintiséis años de edad, y los que, habiendo superado dicha edad, padezcan una incapacidad permanente y absoluta que les inhabilite por completo para toda profesión u oficio.”*

Y, el artículo 2 del Real Decreto mencionado, extiende la regulación anterior a todos los Regímenes Especiales que, en la determinación de la condición de beneficiario de asistencia sanitaria, se remiten a lo dispuesto para el Régimen General.

No obstante, la Ley 28/1975 sobre Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, en su artículo 17, así como el Reglamento General, aprobado por Real Decreto 2330/1978, de 29 de septiembre, contiene un campo más restringido en cuanto a sus beneficiarios, por razón de las relaciones familiares.

El artículo 66 de este Reglamento establece las siguientes diferencias con relación al Real Decreto 1377/1984, de 4 de julio:

1.<sup>a</sup> El Real Decreto 1377/1984 se refiere a «los descendientes y hermanos», todos ellos hasta que cumplan veintiséis años de edad; no obstante, el Reglamento General de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas hace relación a «los hijos, menores de veintiún años» y «hermanos menores de dieciocho años».

2.<sup>a</sup> Este Real Decreto se refiere a los «descendientes»; sin embargo, el Reglamento aludido hace relación, como ya apuntábamos en el escrito anterior, a los «hijos».

El Real Decreto 1377/1984, de 4 de julio, justifica esta variación en el régimen, en su exposición de motivos, haciendo las siguientes precisiones:

*“Las variaciones sustanciales operadas en los últimos años en el mundo del trabajo han originado un acceso más tardío al empleo del colectivo de jóvenes demandantes del mismo, por lo que, hasta tanto, han de convivir a expensas de*

*la unidad familiar, que, en muchos casos, puede verse obligada a sufragar gastos originados por necesidades de asistencia sanitaria.*

*Por estas razones, parece necesario ampliar el límite de edad actualmente establecido, de veintiuno a veintiséis años, siempre que concurren los demás requisitos actualmente exigidos para tener derecho a esta prestación.”*

A la vista de esta realidad normativa, como continuación a la sugerencia que ya efectuábamos a ese departamento ministerial, por el principio de justicia al que entonces aludíamos, basado en una debida atención al de igualdad del artículo 14 del Texto Constitucional (por cuanto situaciones de análoga naturaleza han de conllevar relaciones jurídicas y derechos y beneficios, derivados de las mismas, de igual índole), teniendo en cuenta, además, las razones reflejadas en la exposición de motivo antes transcrita, hemos valorado la necesidad de ponernos en contacto con V.E., con la pretensión de que se reconsideren estos antecedentes y se adopte alguna iniciativa normativa que tienda a equiparar con el Régimen General de la Seguridad Social, en las prestaciones de asistencia sanitaria, a estos beneficiarios pertenecientes al Régimen de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas.

Madrid, a nueve de octubre de mil novecientos ochenta y cuatro.

**Recomendación dirigida al Señor Ministro de Defensa.**

### **Recomendación 13/1984 sobre asistencia letrada en los expedientes judiciales militares.**

Quiero agradecer a V.E., personalmente, en mi nombre y en representación de esta institución constitucional, la buena acogida que ha tenido la recomendación que efectuábamos a ese departamento en nuestro escrito de 30 de mayo último.

I. Entonces, en cumplimiento de las previsiones de la Ley Orgánica 3/ 1981, de 6 de abril, que conceptúa como misión de esta institución la defensa de los derechos y libertades, participábamos a VE, nuestro criterio, referente a la necesidad de la asistencia letrada en los expedientes judiciales.

Esta recomendación se enmarcaba en la línea de otras ya efectuadas a ese departamento, como la que transmitíamos en su día, sobre la admisibilidad de un recurso judicial en las resoluciones recaídas en aquellos expedientes, ya aceptada por el Pleno del Consejo Supremo de Justicia Militar, y que tienen como intención última la debida integración de las garantías jurídicas constitucionalizadas en estos procedimientos militares.

Fundamentábamos tal consideración, a pesar de la no existencia expresa de esta garantía en los artículos 1003 a 1006 y concordantes, del Código de Justicia Militar, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el artículo 24 de la Constitución Española, y, en definitiva, en la propia naturaleza y finalidad de los expedientes judiciales.

En efecto, se manifestaba a ese departamento, que estos expedientes, sin perjuicio de sus connotaciones disciplinarias, podían implicar, como resultado final, una situación continuada de privación de libertad.

Por otra parte, para la debida valoración de algunos conceptos que configuran su estructura, resultan imprescindibles conocimientos técnico jurídicos y, por ello, la asistencia de un Letrado.

II. En el informe por V.E. remitido se nos da traslado de las consideraciones del Fiscal Togado del Consejo Supremo de Justicia Militar, aceptadas por el Pleno de ese Alto Organismo en su sesión del día 27 de septiembre último.

En este informe, en esencia, se acepta la posibilidad de un Letrado defensor, nombrado con carácter voluntario, sin perjuicio de la asistencia, en su caso, de un defensor militar, al tratarse de materia castrense.

No obstante, literalmente, se expresa:



*“Por todo lo expuesto, esta Fiscalía es del parecer que, en cuanto al derecho de asistencia letrada en expedientes judiciales, derecho reconocido, como hemos visto, pero no regulado expresamente, cabría estructurarlo modificando la legislación vigente...”*

III. En relación a lo anterior, sin perjuicio de considerar la conveniencia de esta modificación formal en la legislación, que perfilase debidamente sus condicionamientos, entendemos que, en virtud de la doctrina de la aplicabilidad inmediata del Texto de la Constitución (artículos 9.1 y 53, en relación con reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional), fundamentalmente en materia de garantías jurídicas procesales de carácter esencial, podría estructurarse este derecho mediante una interpretación del ordenamiento jurídico, de manera unitaria y a la luz de aquellos preceptos, con la conclusión final de su admisión como realidad normativa

A tal fin, teniendo en cuenta el informe ya emitido, con carácter favorable por el Consejo Supremo de Justicia Militar, sometemos a la consideración de ese departamento la posibilidad de que se estudie el que esta garantía procesal, se aplique ya efectivamente, sin esperar a una modificación formal de los preceptos del Código de Justicia Militar.

Esta sugerencia la formulamos a VE., de acuerdo con el artículo 30.1 de la Ley Orgánica antes señalada.

Madrid, a cinco de noviembre de mil novecientos ochenta y cuatro.

**Recomendación dirigida al Señor Ministro de Defensa.**

## AREA DE ECONOMIA Y HACIENDA

### **Recomendación 14/1984 sobre pensiones a mutilados civiles de guerra.**

*(“B.O.C.G.” Congreso, Serie E, núm. 122, pág. 1332.)*

El Decreto 670/1976, de 5 de marzo, de pensiones a mutilados de guerra que no pueden integrarse en el Cuerpo de Caballeros, establecía en su artículo 5, un plazo de tres meses, contados a partir de la fecha de su promulgación, para solicitar aquellas pensiones. Dicho plano fue ampliado por disposiciones legales posteriores hasta llegar al Real Decreto 1372/1979, de 20 de abril, concediendo, finalmente, como última fecha para efectuar las correspondientes solicitudes de pensión, hasta el 12 de diciembre del mismo año.

Ante las resoluciones negativas a las peticiones de pensión realizadas fuera de la fecha indicada, se han dirigido algunos interesados a esta institución instándose que se recomendase a la Administración Pública la supresión del plazo para pedir los beneficios derivados del aludido Decreto 670/ 1976.

Se fundamenta la anterior pretensión en que también se reconocen beneficios económicos como consecuencia o con ocasión de hechos acaecidos o derivados de la pasada guerra civil española, en otras normas legales, como son: el Real Decreto Ley 43/1978, de 21 de diciembre; la Ley 5/1979, de 18 de septiembre, y la Ley 35/1980, de 26 de junio, en las cuales aun cuando se establece un plazo para solicitar sus beneficios, a continuación se determina que quienes no los pidan en tal plazo no verán decaídos sus derechos, sino que sus efectos económicos lo serán a partir de la fecha de presentación de la solicitud.

Por todo ello y ante el común origen de la causa que motiva la concesión de los diferentes beneficios económicos en las disposiciones mencionadas, sería obligado, lógicamente, establecer un tratamiento igual, en cuanto a los plazos de que se trata, para todos aquellos ciudadanos afectados.

En consecuencia, esta institución considera conveniente que, mediante la oportuna disposición legal, se establezcan las mismas condiciones respecto al plazo para solicitar los beneficios del referido Decreto 670/1976, que las contenidas en las Leyes 5/1979, 35/1980 y el Real Decreto Ley 43/1978 antes indicados.

## AREA DE OBRAS PUBLICAS Y URBANISMO

**Recomendación 15/1983 sobre utilización de los instrumentos de planeamiento para completar o desarrollar las determinaciones del Plan General de Ordenación Municipal.**

*(“B.O.C.G.” Congreso, Serie E, núm. 122, pág. 1460.)*

El escrito de queja denunciaba que se estaba procediendo a la construcción de un edificio, previa licencia del Ayuntamiento de Barbastro, en la parcela núm. 16 de la calle Ibáñez Martín (hoy Antonio Machado).

El edificio constaba de bajo, cuatro plantas en línea de fachada y una o dos plantas retranqueadas y el formulante de la queja alegaba que en el desarrollo urbanístico de la calle en cuestión existe una alineación que afecta a tres manzanas, la cual había quedado interrumpida por la ubicación del edificio en construcción.

El Ayuntamiento de Barbastro informó ampliamente sobre el problema planteado, debiendo destacarse del informe la afirmación de que «no existe un proyecto de alineaciones ni de reforma interior del sector y, como consecuencia, de la calle objeto de denuncia que pudiera prefijar una nuevas condiciones urbanísticas diferentes a las señaladas en el Plan General de Ordenación para esta zona y esta calle en concreto».

Examinada la documentación aportada, y considerando conforme a derecho la actuación urbanística llevada a cabo, se procedió a efectuar la siguiente sugerencia:

*“De la lectura del informe enviado, así como de la documentación anexa y de la facilitada por la Diputación General de Aragón, puede deducirse, y en tal sentido formulamos una sugerencia —según previene el artículo 28 de la Ley Orgánica 3/1 981, de 6 de abril—, que resulta conveniente una mayor y mejor utilización de los instrumentos de planteamiento para complementar o desarrollar las determinaciones del Plan General, especialmente, por lo que al problema planteado se refiere, de los planes especiales de reforma interior o de los estudios de detalle, para eliminar la fijación de alineaciones de forma individualizada a través de los actos de concesión de licencias de edificaciones, ya que no puede ser otro el sentido con que ha de interpretarse el apartado 2 de la Ordenanza 2. b) del mencionado Plan General”.*

**Recomendación 16/1984 sobre adecuación del Decreto 2037/ 1959, de 12 de diciembre, a la Ley de Expropiación Forzosa.**

*(“B.O.C.G.” Congreso, Serie E, núm. 122, pág. 1460.)*

El Presidente de la Cámara Oficial de la Propiedad Urbana de la Comarca de Reus solicitó al Defensor del Pueblo, entre otras peticiones, que efectuase una sugerencia a la Administración Pública con el fin de que se modificase el Decreto 2037/1959, de 12 de noviembre, sobre expropiaciones con motivo de obras de mejora, ampliación y reforma de ferrocarriles en explotación.

El Defensor del Pueblo, tras un detenido análisis de la cuestión, entendió que: «puede estimarse que existe una contradicción entre el Decreto 2037/ 1959 y la Ley de Expropiación Forzosa, puesto que:

»— Se destruye la excepcionalidad de las declaraciones de urgencia para generalizarlas.

»— El Consejo de Ministros como órgano competente para tal declaración referida a casos concretos delega en ese Ministerio de aplicación específica de los supuestos de declaración de urgencia.

»— Frente a la previsión legal de que tal declaración ha de estar referida a la realización de una obra o finalidad determinada, se introduce una genérica aceptación de los supuestos de mejora, ampliación y reforma de los ferrocarriles en explotación.

»— La declaración genérica no hace posible el cumplimiento de los requisitos formales recogidos en el apartado 1 del artículo 56 del Reglamento de Expropiación Forzosa.

La falta de correspondencia entre el Decreto 2037/1959 y la Ley de Expropiación Forzosa puede traer como consecuencia la nulidad del primero por infracción del principio de jerarquía de las normas recogido en el artículo 9 de la Constitución y específicamente sancionado en los artículos 28 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y 47.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo, por lo que se solicitó del Ministerio de Transporte, Turismo y Comunicaciones el estudio de la conveniencia de revisar el texto del Decreto 2037/1959, a fin de evitar toda contradicción con la normativa de rango superior.

El mencionado departamento ministerial aun no ha procedido a cumplimentar la recomendación efectuada.

**Recomendación 17/1984 sobre mejoras en la financiación de viviendas de promoción pública adjudicadas a minusválidos.**

(“B.O.C.G.” Congreso, Serie E, núm. 122, pág. 1460.)

Varios disminuidos físicos o psíquicos expusieron al Defensor del Pueblo la insolvencia económica de algunos de ellos, que les impedía hacer frente al pago de las rentas mensuales de las viviendas públicas en alquiler de que eran beneficiarios y a la amortización del precio de las mismas, en el supuesto deseado de su adjudicación en propiedad.

La mencionada petición dio lugar a la sugerencia, efectuada el 14 de julio de 1984, que a continuación se transcribe literalmente:

*“Posibilidad de dar un trato más favorable a las personas disminuidas físicas, psíquicas o sensoriales, siempre que se trate de personas susceptibles de ser encuadradas dentro del artículo 7 de la Ley 13/1982, de 7 de abril. En tal sentido, consideramos que las soluciones que actualmente proporciona nuestro ordenamiento jurídico, muy especialmente en los Reales Decretos 3148/1978, de 10 de noviembre, y 355/1980, de 25 de enero, no son suficientes para entender mínimamente satisfecho el mandato constitucional contenido en el artículo 49, por lo que consideramos procedente efectuar una sugerencia al amparo de lo establecido en el artículo 28.2 de la Ley Orgánica del Defensor del pueblo.*

*“Esta sugerencia va encaminada a indicar la conveniencia de que en el cuadro normativo haya una disposición que recoja, por un lado, las circunstancias personales y económicas de los minusválidos, valorándose adecuadamente y exigiendo unas condiciones mínimas, y, por otro, estableciendo un régimen económico más favorable que el previsto con carácter general en el Real Decreto 3148/1979.”*

## AREA DE EDUCACION Y CIENCIA

### **Recomendación 18/1984 sobre acceso a la Función Pública docente de nivel superior.**

La institución del Defensor del Pueblo, como VE, conoce, tiene encomendada la defensa de los derechos contenidos en el Título I de la Constitución Española, en base a lo establecido en el artículo 54 de la misma y en los artículos 1, 9 y 15 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que se rige, en relación con el artículo 103 de la referida norma fundamental.

Formuladas ante esta institución numerosas quejas sobre presuntas irregularidades en el cumplimiento de las normas procedimentales contenidas en las bases de la Orden Ministerial de 7 de febrero del presente año, sobre pruebas de idoneidad para acceso a los Cuerpos de Profesores de Universidades y Escuelas Universitarias, a causa de la actuación de determinadas comisiones, se ha procedido al estudio de las mismas de forma globalizada, concretándose dicho análisis en los siguientes extremos:

1. Los recurrentes alegan que determinadas comisiones no han observado las normas de procedimiento, en lo relativo a su constitución, estando así establecido en el artículo 15.2 de la referida Orden de Convocatoria; asimismo, manifiestan que ciertas comisiones han interrumpido sus actuaciones, una vez constituidas, supuesto este expresamente prohibido en la base 15.7, que dispone: *“Las comisiones ejercerán sus funciones ininterrumpidamente”*, finalmente, manifiestan que en el supuesto de algunas comisiones, no se procedió al nombramiento del Secretario en el acto de constitución, como así establece la base 8.3 de la referida Orden, razón por la cual no han podido formalizar sus decisiones sobre el desarrollo de las pruebas, ni los criterios sobre la valoración de los méritos, que deben constar en todo acta de constitución.

Sobre estos extremos los recurrentes aportan documentación expresiva de la veracidad de los mismos.

2. Igualmente manifiestan que se ha incumplido lo preceptuado en la base 16.1 de la tan reiterada Orden de Convocatoria, que dispone que: *“antes de examinar y evaluar la capacidad docente investigadora, así como el historial académico de los concursantes, la comisión adoptará los criterios de valoración de acuerdo con el orden de prioridades establecido en la citada base”*. En este sentido, pueden deducirse las siguientes irregularidades, siempre según opinión de los reclamantes:

Ausencia de un orden de prioridad en la valoración de los méritos.

Falta de ponderación de cada uno de los méritos, en orden a la puntuación.

Interpretación carente de objetividad sobre el procedimiento de puntuación, tanto a nivel individual de los miembros de la comisión como en sentido colegiado, al efecto de hallar la media aritmética de las puntuaciones otorgadas a cada candidato. Incluso, algunas comisiones no han aplicado criterio alguno, resultando la puntuación el producto de una ponderación presidida por los criterios de arbitrariedad y rapidez, como evidencia el hecho de que, disponiéndose de un plazo de veinte días hábiles para llevar a cabo sus actuaciones, han efectuado su labor en únicamente dos o tres días; y ello, a mayor abundamiento, interrumpiendo sus actuaciones; toda vez que —según manifiestan los recurrentes— algunas Comisiones que se constituyeron el 2 de julio, reanudaron sus actuaciones el día 11 del mismo mes, para concluir dos o tres días después, con lo que, evidentemente, no existió un plazo de tiempo objetivamente suficiente para el estudio y valoración de los méritos de cada uno de los concursantes.

3. En cuanto a las admisiones encargadas de evaluar a los concursantes de escuelas universitarias, el denominador común para un buen número de ellos es la heterogeneidad en la valoración de los méritos, dado que no se ha considerado lo establecido en el artículo 35 de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, que preceptúa que para el acceso a la condición de Profesor Titular, únicamente es necesario hallarse en posesión del título de Licenciado o equivalente.

En este orden, la Disposición Transitoria Novena, punto 4 de dicha norma, sólo contempla para el acceso al mencionado Cuerpo, la capacidad docente y el historial académico de los candidatos, habiéndose de considerar, en consecuencia, como mérito la investigación y el grado de Doctor, no siendo admisible el supuesto de que la carencia de tales elementos haya sido la determinación para que los concursantes no hayan obtenido la idoneidad.

A mayor abundamiento, según escrito que aportan los interesados, la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación determinó que la labor de investigación y la posesión del grado de Doctor habrían de considerarse, únicamente, como méritos. Sin embargo, determinadas comisiones han interpretado estos requisitos de manera muy diversa, dándose unos resultados desiguales para los intereses de los concursantes, en base a los siguientes tres supuestos:

Sobrevalorización de la investigación.

Igual valoración de la investigación y de la labor docente.

Penalización en relación a los concursantes que no poseían historial de

investigación.

Como supuesto límite y según documentación que aportan los reclamantes, se ha dado un caso en que no sólo se exigía la investigación como requisito indispensable para acceder a la idoneidad, sino que se penalizó severamente a los aspirantes cuya investigación fue considerada insuficiente.

Por otra parte, no se han valorado los requisitos relativos a la dedicación docente, especialmente la dedicación exclusiva, primando, según afirman los aspirantes el criterio de actividades de diverso tipo sobre el de la referida dedicación exclusiva, cuando la Disposición Transitoria Novena, apartados 2, 3 y 4 de la citada Ley Orgánica: *“posibilita el acceso a la categoría de Profesor Titular a todos aquellos profesores o investigadores que, de una forma continuada, vienen contribuyendo con su dedicación a las tareas universitarias con una especial vinculación a la Universidad y cualificación docente”*. La propia Orden Ministerial de 7 de febrero de 1984 se remite, en su inicio, a esta Transitoria, lo que, a juicio de los aspirantes conlleva la especial valoración que debe otorgarse a todo régimen de dedicación que haya implicado una especial vinculación con la Universidad.

Asimismo, en relación a las consideraciones del informe de los Rectorados, que prevé el artículo 14.1 de la Ley de Convocatoria, o no han sido tenidas en cuenta por algunas comisiones o, incluso, al no disponerse en tiempo y forma de las mismas, otras comisiones han optado por no comprobar las razones materiales por las cuales no pudieron disponer de tal elemento en el momento oportuno.

Finalmente, tampoco se han tenido en cuenta, en ocasiones, por algunas comisiones, los concursos públicos, ganados por los aspirantes para regentar las plazas que ocupaban en calidad de profesores contratados, concursos estos que en el preámbulo de la convocatoria se consideran como un «precedente de selección».

5. Asimismo, más de 300 comisiones no han recurrido, en los supuestos de duda, a las vías de entrevista individual o del asesoramiento, previstas en el artículo 16.4 y 5.

6. Otras irregularidades se centran en que ciertas comisiones no evaluaron la labor investigadora y docente de algunos aspirantes, por considerarlas no propias del área de conocimiento de la misma.

7. Por lo que se refiere a los informes que han de emitir todas las comisiones a la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 17.1, a juicio de los reclamantes, se deducen las irregularidades del siguiente tenor:



a) Ausencia de criterios de valoración que, necesariamente, debieran haberse fijado en la misma sesión de constitución y recogidos en el acta de la misma.

b) El excesivo grado de discrecionalidad que tal ausencia de criterios ha posibilitado para las comisiones, las cuales, de este modo, no han hallado límite alguno que implique un elemento reglado por lo que se refiere a la objetividad y racionalidad para la evaluación de los méritos de los aspirantes, en base a lo imperativo que suponen los artículos 23.2 y 103.1.3 de la Constitución, que sientan expresamente los principios de igualdad en el acceso a la Función Pública, así como los de objetividad y capacidad y mérito.

c) Siguen afirmando los reclamantes que en el amplio abanico de supuestos en los que las comisiones han conculcado lo dispuesto al efecto en las bases de la convocatoria, se encuentra, desde el criterio en base al cual se ha omitido todo juicio razonado sobre los candidatos, hasta la situación límite de comisiones que, en sus informes, han dictaminado que todos los candidatos evaluados tenían idénticos méritos en lo referido a su capacidad docente investigadora, así como idéntico historial académico.

Esta institución tiene conciencia del gran interés y esfuerzo que ha realizado esa Secretaría de Estado en orden a hacer viable lo dispuesto en la Disposición Transitoria Novena, puntos 2 y 4, de la Ley Orgánica 11/1983, de Reforma Universitaria, al posibilitar el acceso a la categoría de Profesores Titulares, a aquellos que se encontraran en la fecha de la convocatoria en posesión de los requisitos precisos, con el fin de conseguir el objetivo final de lograr la estabilidad en la función docente para todos aquellos que, cumplidas las condiciones legales, se han dedicado con intensidad y eficacia comprobada a su labor docente.

No obstante, las presuntas irregularidades detectadas en la actuación de determinadas comisiones son lo suficientemente significativas como para dirigirnos a V.E., en orden a verificar las medidas que hayan podido ponerse en práctica para restablecer el estricto cumplimiento de las normas procedimentales por parte de las comisiones, en orden a los siguientes extremos:

1. Consideración, por parte de las comisiones, de las bases de la convocatoria, dado que éstas constituyen la norma que las rige y, como tal, vinculan a la Administración, a las propias comisiones y a quienes toman parte en ellas, a tenor de lo dispuesto en el artículo 3.2 del Decreto de 27 de junio de 1968, que aprueba el Reglamento para ingresar en la Administración Pública, y teniendo en cuenta la reiterada doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo (Sentencias, entre otras, de 2 de febrero de 1972 y 23 de enero de 1980).

2. Si (según ha quedado constatado en otro punto de este escrito) del artículo 16.2 de la Orden de Convocatoria, se seguían facultades discrecionales para los miembros de las comisiones, se ha considerado, frente a este supuesto, el resto

del articulado de la Orden, donde se contiene un límite a dicha discrecionalidad, obligando a las comisiones a cumplir las normas procedimentales de las pruebas, en base a aceptar un orden de prioridad en la valoración de criterios, emitiendo juicio razonado de su actuación sobre cada uno de los aspirantes. Y ello porque, de no ser así, la actuación concluiría en arbitraria y contraria a los principios mínimos de garantía y seguridad jurídica que deben presidir todo procedimiento administrativo.

3. La necesidad de que las comisiones establezcan sus criterios de valoración inmediatamente después de su constitución, reflejándose en el acta de la sesión, esta actuación equivale a un principio de autolimitación en cuanto que dichos criterios se establezcan en base a la objetividad y racionalidad. Por el contrario, la no adopción de tales criterios de valoración, podría colocar a los aspirantes en situación de indefensión, al carecer de puntos de referencia suficientes en orden a la valoración objetiva de sus actuaciones por las comisiones, en relación a los méritos puntuables.

4. Dado que se ha procedido a la anulación de las actuaciones de algunas comisiones por incumplimiento del procedimiento, a partir de la primera sesión o sesiones posteriores, interesa verificar si se va a disponer la retroacción de las actuaciones al momento de la comisión de la irregularidad, al efecto de la fijación precisa y objetiva de los criterios que han de servir de base al proceso de selección, dándose así cumplimiento al criterio del artículo 10 del citado Reglamento para Ingreso en la Administración Pública, así como a lo establecido en el artículo 48 de la Ley de Procedimiento Administrativo y 83 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Sobre la materia existe doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 24 de enero de 1939, 28 de abril de 1964, 2 de octubre de 1965 y 27 de febrero de 1975).

Por cuanto antecede, esta institución, al analizar las quejas formuladas, considera que la actuación de algunas comisiones, en las que haya resultado probada la comisión de alguna de las irregularidades que han quedado manifestadas en el cuerpo del presente escrito, ha podido conculcar los principios constitucionales de seguridad jurídica, igualdad ante la Ley, igualdad ante el acceso a la función y cargos públicos y el de objetividad, mérito y capacidad, por lo que se refiere al supuesto de un tratamiento común para todos los aspirantes.

Sobre todos estos principios, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado con reiteración, siendo de destacar la doctrina jurisprudencial contenida en las siguientes Sentencias:

La Sentencia de 22 de julio de 1982 sobre interpretación del artículo 14: *“significa que a los supuestos de hecho iguales deben serle aplicadas unas consecuencias jurídicas que sean iguales también y que, para introducir*

*diferencias entre supuestos de hecho, tiene que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con el criterio y juicio de valor generalmente aceptados”.*

La de 3 de agosto de 1983 sobre igualdad para el acceso a la función y cargos públicos: “...en cuanto al acceso y a la permanencia en los cargos y en la Función Pública, el artículo 23.2 de la Constitución responde a uno de los valores superiores que, según la Constitución, han de inspirar el ordenamiento jurídico español, el valor de la igualdad (artículo 1.1). El derecho a la igualdad tiene así un carácter que comprende a los servicios públicos y actúa en el acceso a la Función Pública ya lo largo de la relación funcional, de modo que los ciudadanos no deben ser discriminados para el empleo público o una vez incorporados a la Función Pública”.

La de 23 de octubre de 1983 sobre los principios de objetividad, mérito, capacidad y tratamiento común para todos, según lo preceptuado en el artículo 103.1.3: “Será preciso que las normas reguladoras de tales Comisiones garanticen la capacidad de sus miembros para que su juicio sea libre, sin ceder a consideraciones externas y que su nivel de preparación técnica sea lo suficiente para realizar la función seleccionadora”.

En conclusión, considera esta institución que una situación como la creada, a consecuencia de la actuación de algunas Comisiones, exige una solución global y urgente, a través de fórmulas que resuelvan definitivamente cualquier situación de incertidumbre que haya podido producirse para los aspirantes afectados y que puede comprometer la estabilidad de la vida universitaria.

De ahí que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos, formulemos a VI. recomendación en orden al estudio, con la mayor urgencia posible, de las medidas más adecuadas para paliar los defectos formales expresamente manifestados por los aspirantes a la pruebas de idoneidad, en casos, incluso, avalados por instituciones docentes y científicas de reconocido prestigio, y que podrían concretarse en los tres siguientes supuestos:

Asegurar la máxima garantía para el estudio de los casos individualizados.

La posibilidad de una convocatoria extraordinaria que resolviera la situación profesional de los docentes afectados.

El establecimiento de los condicionamientos precisos para excluir, en el futuro, todo criterio que, como consecuencia de un excesivo grado de discrecionalidad para los órganos juzgadores de los procesos de selección, pudiera conducir a la situación a que se ha llegado como consecuencia de la actuación de algunas comisiones.

La presente recomendación se efectúa con el espíritu que en todo momento ha caracterizado su decidida intención de colaborar en todo lo posible con esa Secretaria de Estado, a la búsqueda de la solución más eficaz, justa y operativa a los problemas que se deducen de los escritos de quejas formuladas.

Madrid, a dieciocho de octubre de mil novecientos ochenta y cuatro.

Recomendación dirigida a la Señora Secretaria de Estado de Universidades e Investigación.

**Recomendación 19/1984 sobre procedimiento de convalidación de títulos obtenidos en el exterior con los correspondientes españoles.**

(*“B.O.C.G.” Congreso, Serie E, núm. 122, pág. 1483.*)

Entendiendo que ello podría causar grave perjuicio para las perspectivas profesionales de los afectados, la institución se dirigió a la Secretaría General Técnica del Ministerio de Educación y Ciencia, órgano competente en la materia, manifestándole los siguientes extremos:

Las dilaciones observadas en la tramitación de las solicitudes, superiores, en ciertos casos, a tres o más años, a partir del año de incoación.

La inexistencia de plazos concretos determinantes de la actuación administrativa en la materia de los ámbitos de la normativa reguladora, la cual, a pesar de ser numerosa, no ha previsto este fundamental extremo.

Esta situación de amplia discrecionalidad en la actuación administrativa es la causante de los efectos perjudiciales para las expectativas de estudio y capacitación profesional de los interesados.

Además, ello podría conculcar el principio de seguridad jurídica que, entre otros, garantiza el artículo 9.3 de la Constitución.

Asimismo, el imperativo de eficacia inherente a la actividad administrativa que establece el artículo 1.3 de nuestra primera norma, también podría quedar comprometido.

Desde el punto de vista de la legislación ordinaria podrían verse, asimismo, afectados los principios de celeridad y eficacia que el artículo 29 de la Ley de Procedimiento Administrativo determina para toda actividad de la Administración Pública.

Como consecuencia de los anteriores extremos, la institución formuló sugerencia al Secretario General Técnico del Ministerio de Educación y Ciencia en orden a la conveniencia de una nueva normativa aplicable a todo el proceso de convalidación y determinante de plazas concretas para la Administración, de modo que deba obligarse a resolver todo expediente de convalidación en un tiempo legalmente determinado que, entendía la institución, no debería, en ningún caso, superar la duración de un curso académico.

La Secretaría General Técnica del Ministerio de Educación y Ciencia respondió en breve plazo de tiempo, en los términos que textualmente se expresa a continuación:

*“En contestación al escrito de VE., en el que formula a esta Secretaría*

*General Técnica determinadas observaciones relacionadas con la tramitación de los expedientes de convalidación de estudios extranjeros y estando de acuerdo con sus sugerencias me complace comunicar a VE., que, de conformidad con lo establecido en el artículo 2 de la Orden de la Presidencia del Gobierno de 21 de mayo de 1984 se constituyó en este departamento un grupo de trabajo para la simplificación de trámites administrativos del procedimiento de convalidación de estudios extranjeros, que ha llevado a cabo la elaboración de un proyecto de Real Decreto de homologación de títulos extranjeros de educación superior, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 32 de la Ley de Reforma Universitaria.*

*En dicho proyecto, que se encuentra en este momento pendiente de revisión del texto definitivo, se simplifican y unifican los diversos procedimientos de convalidación y se establecen plazos que impidan excesivas dilaciones en la resolución de los expedientes y que permitan a los interesados obtener las documentaciones que difícilmente pueden hoy aportar de países extranjeros en los plazos que la Ley de Procedimiento Administrativo establece.”*

## AREA DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

### Trabajo

#### **Recomendación 20/1984 sobre improcedencia de regular una nueva profesión mediante circular de la Dirección de Empleo y Promoción Social.**

En nuestro poder su escrito del pasado 2 de diciembre, que cumplimenta el trámite de investigación e informe iniciado por el nuestro de 11 de noviembre último, relativo a la queja núm. 3356/83, formulada ante esta institución por don R. C., Presidente de la Asociación Sindical de Transferistas Intérpretes Técnico-Administrativos (TITA).

Permítanos, en primer lugar, expresar nuestra satisfacción ante la elaboración, por parte de ese departamento, de futuras disposiciones tendentes a garantizar a los trabajadores nacionales la adecuada protección en materia de empleo, actualizando, habida cuenta de la evolución de los niveles de empleo, y especialmente del incremento de los índices de desempleo, la normativa contenida en el Decreto 1870, de 27 de julio de 1968, y disposiciones concordantes.

No podemos, sin embargo, manifestar nuestra conformidad en relación con la procedencia de acometer por vía de circular la regulación normativa a que procede la Circular núm. 4/1976, de 3 de julio de 1976, de la Dirección General de Empleo y Promoción Social, de cuya publicación en el «Boletín Oficial del Estado», por otra parte, no figura constancia.

El artículo 7 de la Ley de Procedimiento Administrativo dispone que: *“los órganos superiores podrán dirigir, con carácter general, la actividad de los inferiores, mediante instrucciones y circulares entendiendo el Tribunal Supremo—Sentencias de 20 de febrero de 1968, 7 de noviembre de 1966, entre otras— que las circulares son “normas administrativas internas dirigidas por órganos jerárquicamente superiores a los inferiores, señalándoles o recordándoles la aplicación de disposiciones legales o indicando una exégesis adecuada al espíritu y principios fundamentales de tales disposiciones”.*

Por otra parte, la potestad reglamentaria otorgada al Consejo de Ministros por el artículo 10.5 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado habrá de entenderse en función de lo establecido en el artículo 97 de la Constitución, que atribuye al Gobierno la potestad reglamentaria de acuerdo con la Norma Suprema y las Leyes.

Consiguientemente, dicha facultad corresponde al Consejo de Ministros y a los Ministros en las materias propias de su competencia, no a los órganos inferiores, a favor de los cuales no procede delegación al respecto, por imperativo del artículo 22 de la citada Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado (vid. Sentencia del Tribunal Constitucional 27/1983, de 20 de abril).

Partiendo del tratamiento otorgado a la potestad reglamentaria por nuestro ordenamiento jurídico, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia número 27 1983, de 20 de abril, sobre el Conflicto Positivo de Competencias número 178/1982, considera que las instrucciones y circulares pueden tener o no carácter reglamentario no siendo, en términos generales, la forma determinante de su naturaleza jurídica, precisando en uno de sus fundamentos jurídicos:

*“Si el órgano del que emanó la circular tiene competencia normativa, habrá que atribuirle carácter de norma, ya que, de lo contrario, sería nula. Por la misma razón, si el órgano sólo tiene potestad jerárquica —y no normativa— habrá que atribuirle el valor de un acto interno y, por último, si tiene competencia normativa y jerárquica, la calificación podrá ser una u otra, por lo que habrá que atender a la finalidad perseguida por el mismo.”*

*“Por otra parte, los efectos de una u otra calificación son jurídicamente relevantes. La norma pasa a integrar el ordenamiento, y deberá ser aplicada de acuerdo con el principio de legalidad que la Administración y los Tribunales (artículos 9, 103.1, 106, 117.1 de la Constitución); el acto jerárquico interno pasa a integrar el ordenamiento y la consecuencia que produce su inobservancia por el subordinado es la responsabilidad disciplinaria del mismo, sin que tal inobservancia tenga, en principio, transcendencia externa alguna”*

A todo esto habría que añadir que las disposiciones de carácter general han de elaborarse de conformidad al procedimiento establecido en el Capítulo 1 del Título VI de la Ley de Procedimiento Administrativo (artículos 129 a 132), con la particularidad de que para que surtan efectos jurídicos habrá de publicarse en el «Boletín Oficial del Estado».

De todo lo que antecede habrá de concluirse que:

La Circular núm. 4/1976 de la Dirección General de Empleo y Promoción Social carece de naturaleza reglamentaria, habida cuenta de la carencia de competencia normativa del órgano emisor.

La falta de publicidad de las circulares e instrucciones no constando en el expediente la publicación de la que nos motiva en el «Boletín Oficial del Estado» trae consigo, según reiterada jurisprudencia, entre otras, la Sentencia de 21 de noviembre de 1975 (Rfa. 4404), su ineficacia al carecer la resolución



administrativa de un requisito fundamental para su validez, conforme a lo dispuesto en los artículos 1 del Código Civil y 29 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado.

Aun en el supuesto de que se hubiera procedido a su publicación, la Circular no podría alterar los términos de un Reglamento aprobado por Decreto u Orden, en virtud del principio de jerarquía normativa (Sentencia de 14 de octubre de 1977, Rfa. 3945).

A este respecto conviene traer a colación la Sentencia de 22 de octubre de 1982 (Rfa. 6421) ( que, enlazando la problemática de las circulares con la Ley de Procedimiento Administrativo, advierte que su eficacia queda limitada a la organización interna del servicio, interpretando el espíritu, aplicación y ejecución de las disposiciones, sin invocar el ordenamiento jurídico y sin que proceda modificación alguna de disposición de rango superior.

Consiguientemente, entendemos que la Circular núm. 4/1976 de la Dirección General de Empleo y Promoción Social carece de la idoneidad jurídica precisa para proceder a la creación de una nueva profesión en el sector, la de asistentes de grupos turísticos, sustancialmente similar a la de transferistas-intérpretes, y a la determinación de las tareas y funciones propias de aquella; es, asimismo, instrumento inadecuado para modificar las normas de procedimiento de concesión de permisos de trabajo, contenidas en el Título III del Decreto 1870, de 27 de julio de 1968, actualmente en vigor.

Por todo cuanto antecede, y en ejercicio de las responsabilidades y funciones que nos confieren los artículos 54 de la Constitución y 1 y 9 de la Ley Orgánica 3 1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, sugerimos a VI. de conformidad con el artículo 30.1 de dicha Ley y 12.1. b) de nuestro Reglamento, de 6 de abril de 1983, tenga a bien impartir las instrucciones oportunas al objeto de impedir la aplicación de la Circular núm. 4/1976, de 3 de julio, proponiendo, en su caso, al Ministro del Departamento las disposiciones legales formalmente idóneas para proceder a la regulación de la categoría de «asistentes de grupos turísticos», que habrán de respetar, entre otros, los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 35, 40 y 42 de la Constitución y las Leyes, o disposiciones con fuerza de Ley, vigentes en la materia.

Madrid, a seis de marzo de mil novecientos ochenta y cuatro.

**Recomendación dirigida al Señor Director General de Empleo.**

## **Recomendación 21/1984 sobre regulación del Consejo a que se refiere el artículo 13 1.2 de la Constitución.**

Agradecemos su escrito del pasado 21 de marzo, correspondiente al nuestro de 5 del mismo mes, relativo a la pretensión de inconstitucionalidad suscitada por la queja 4046/84, formulada ante esta institución por el Señor Secretario General de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras.

Las diferentes interpretaciones ofrecidas sobre el alcance y suficiencia de los procesos de consulta y negociación previos a la elaboración de los preceptos cuestionados, así como los principios constitucionales de aplicación y el derecho internacional sobre la materia incorporado a la legislación interna vía instrumentos de ratificación de los Convenios de la OIT, nos suscitan las reflexiones siguientes, que sometemos a la digna consideración de V.E., con carácter previo a la formulación de la sugerencia que concluye esta nuestra comunicación.

La constitución de España como un Estado social y democrático de derecho (artículo 1 de la Constitución Española), en el que se asigna a los Sindicatos y asociaciones empresariales una relevante tarea constitucional (artículo 7 de la Constitución Española), impone a los Poderes Públicos, entre otros, el deber de facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vía política, económica, cultural y social (artículo 2 in fine), la realización de una política orientada al pleno empleo y la planificación de la actividad económica previo asesoramiento y colaboración de los sindicatos y otras organizaciones profesionales (artículo 131.2), exige una respuesta institucional al proceso de concentración social no sólo posibilitada por la Norma Fundamental, sino incluso expresamente impuesta por ésta (*“A tal fin se constituirá un Consejo, cuya composición y funciones se desarrollarán por Ley”. Artículo 131.2 in fine*).

La Recomendación 113/1960 de la OIT sobre la consulta sugirió la adopción de medidas adecuadas para promover, de manera efectiva, la consulta y la colaboración entre las autoridades públicas y los interlocutores sociales respecto a materias tales como la preparación de la legislación relativa a sus intereses, la creación y funcionamiento de la Administración Social y la elaboración y aplicación de planes de desarrollo económico y social.

El Convenio 144/1976 —y Recomendación 150— establece un sistema de consultas, tripartitas, para promover la aplicación de las normas internacionales de trabajo, en tanto que el artículo 5 del Convenio 1950 —desarrollado por la Recomendación 158— impone el establecimiento de *“los procedimientos apropiados a las condiciones nacionales de administración de trabajo, la consulta, la cooperación y la negociación entre las autoridades públicas y las organizaciones más representativas de los empleadores y de trabajadores, — cuando fuere apropiado— los representantes de los empleadores y de los trabajadores”*.

Por todo cuanto antecede y habida cuenta de la controversia suscitada en torno a los niveles de consulta y negociación debatidos, al afirmar el promovente que *“no fue visible en el Gobierno una actitud favorable a la negociación con los protagonistas sociales, siquiera sea de modo informal o en forma no institucionalizada”* esta institución, al amparo del artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, y con fundamento en los artículos 1, 7 y 131 de la Constitución, Recomendación 113 de la OIT, sobre la consulta de 1960, Convenio 150 y Recomendación 158 sobre Administración de Trabajo, sugiere a V.E. tenga a bien considerar la conveniencia de canalizar la moderación de los intereses sociales en conflicto a través de los adecuados procesos de consulta y negociación y, consecuentemente, la urgencia y necesidad de acometer la regulación del Consejo a que alude el párrafo último del número 2 del artículo 131 de la Norma Fundamental.

Madrid, a treinta de mayo de mil novecientos ochenta y cuatro.

**Recomendación dirigida al Señor Ministro de Trabajo y Seguridad Social.**

**Recomendación 22/1984 sobre nulidad de la Circular 7/1976, de 3 de julio de 1976, de la Dirección General de Empleo y Promoción Social.**

Agradecemos su escrito del pasado 2 de mayo, correspondiente al nuestro de 6 de marzo último, relativo a la Queja formulada ante esta institución por el Presidente de la Asociación Sindical de Transferistas-Intérpretes Técnico-Administrativos (TITA).

Celebramos que ese Centro Directivo haya tenido a bien reconsiderar su escrito del pasado 2 de diciembre y estimar la nulidad de la Circular núm. 7/1976, de 3 de julio de 1976, de la Dirección General de Empleo y Promoción Social, en la que, entre otros extremos, se procedía a la regulación de la profesión de «asistentes de grupos turísticos».

En cuanto a la no competencia de ese departamento para proceder a la regulación de la categoría de «asistentes de grupos turísticos» —afirmación que no sometemos a debate—, permítanos recordarle que ha sido ese Ministerio, a través de la Dirección General de Empleo y Promoción Social, y por medio de una circular, quien ha procedido a la regulación de la profesión citada, que, por otra parte, y tal como acredita el escrito de esa Dirección General de 2 de diciembre de 1983, no figura en el Nomenclator Nacional de Empleos y Ocupaciones en la Agencias de Viajes, publicado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social —en el que sí consta la profesión de Transferista-Intérprete—, ni en los convenios colectivos y ordenanza del sector.

En cualquier caso, y fueren cuales fueren las tareas asignadas a los Asistentes de Grupos Turísticos por la legislación pertinente —a cuyos efectos estimamos, al amparo del artículo 13 del Convenio 150 de la OIT, ratificado por España, que podría estimarse conveniente proceder a consultar a las Centrales Sindicales y asociaciones patronales representativas—, competen a ese Ministerio las potestades reglamentarias, de gestión e inspección, relativas a la normativa sobre trabajo de los extranjeros en España y, en concreto, a la contenida en el Decreto 1870, de 27 de julio de 1968, cuyo artículo 9 garantiza la preferencia del nacional a efectos de contratación.

Por todo ello, el Defensor del Pueblo, al tiempo que celebra que por esa Dirección General se estén elaborando proyectos legislativos tendentes a garantizar a los trabajadores nacionales la adecuada protección en materia de empleo, viene a someter a V.L., para su justa y adecuada valoración, y al amparo de los artículos 1,9 y 30.1 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, la sugerencia siguiente:

“Se perfeccione, habida cuenta del mandato constitucional recogido en los artículos 35, 40.1 y 42 de la Norma Fundamental y del nivel de desempleo que acusa la Nación, la normativa sobre empleo y colocación de los trabajadores

extranjeros, sin perjuicio de lo establecido en la Ley 118/69, de 30 de diciembre, y demás legislación específica, en el Estatuto Jurídico del Trabajador Migrante del Consejo de Europa y en los Convenios Internacionales sobre la materia suscritos por España.

Se impartan instrucciones a las Direcciones Provinciales de Trabajo y Seguridad Social sobre nulidad de la Circular núm. 4/1976 de la Dirección General de Empleo y Promoción Social.

Se promuevan, por vía reglamentaria oportuna, y a través de la Inspección Central de Trabajo y Seguridad Social, la planificación y ejecución de las oportunas campañas de inspección sobre trabajo y empleo clandestino.

Se celebren cuantos contactos interministeriales fueren precisos al objeto de coordinar los objetivos de la política turística encomendados al Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones, con las exigencias de la política de empleo, teniendo bien presente la naturaleza de derecho constitucional que el artículo 35 asigna al derecho al trabajo y que *“los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo 2 del presente Título vinculan a todos los poderes públicos”* (artículo 53.1 de la Constitución Española).

Madrid, a veintiséis de junio de mil novecientos ochenta y cuatro.

**Recomendación dirigida al Señor Director General de Empleo.**

### **Recomendación 23/1984 sobre nulidad de cláusulas de exclusión en materia de contratación.**

El pasado 15 de marzo hemos recibido su escrito correspondiente al nuestro de 17 de febrero último, en el que admitíamos a trámite, iniciando la oportuna investigación sumaria, la queja 5967/83, formulada ante esta institución por don J. M. R. R.

El establecimiento por parte de la dirección de esa empresa y los representantes de los trabajadores de la exigencia de hallarse en situación legal de desempleo a efectos de contratación y acceso, en su caso, a la plantilla de esa empresa, nos suscita los siguientes comentarios:

El artículo 14 de la Constitución Española establece el principio de igualdad jurídica de todos los españoles ante la Ley, imponiendo su igualdad ante la misma, “sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

Por su parte, el artículo 17.1 del Estatuto de los Trabajadores entiende como nulos y sin efectos los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario, que contengan discriminaciones favorables, por razón de los motivos —arriba reseñados— que tal precepto desarrolla, disponiéndose, además, en el número 2 del artículo 17 que “*sólo podrán establecerse por Ley las exclusiones, reservas y preferencias para ser contratado libremente*”.

Tanto el Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por España, como el artículo 38.2 de la Ley 51/80, Básica de Empleo, reproducen, en similares términos, la prohibición de toda discriminación en materia de empleo y acceso al trabajo.

Por todo cuanto antecede, esta institución, en ejercicio de las responsabilidades que le confieren los artículos 54 de la Constitución, 1 y 9 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, y 12.1. b) de su Reglamento, de 6 de abril de 1983, viene a sugerir a VI., al amparo del artículo 30.1 de aquella Ley Orgánica, lo siguiente:

Que, sin perjuicio de la legislación sobre fomento del empleo de ciertos colectivos de trabajadores a que se refiere el artículo 17.3 del Estatuto de los Trabajadores y de las reservas legales vigentes, se acuerde la no aplicación de todo pacto, cláusula o estipulación contraria a los artículos 17.2 y 17.1 de dicho Estatuto y, entre ellos, la exigencia de hallarse desempleado para acceder al empleo en esa empresa pública.

Madrid, a nueve de julio de mil novecientos ochenta y cuatro.

**Recomendación dirigida al Señor Director General de la Empresa  
Nacional Bazán.**

**Recomendación 24/1984 sobre erradicación de las cláusulas de reserva, prioridad y preferencia en materia de contratación y empleo contenidas en convenios colectivos de trabajo\* .**

En el primer año y medio de funcionamiento de esta institución constitucional, un relevante número de ciudadanos han comparecido en queja ante la misma, denunciando la existencia de convenios colectivos de trabajo, tanto del sector público como del privado, cuyo contenido normativo incluye cláusulas de reserva, prioridad o preferencias en materia de empleo y contratación, contrarias, a juicio de los promoventes, a los principios de igualdad —artículo 14 de la Constitución— y de no discriminación en materia de empleo —artículo 17.1 y 2 del vigente Estatuto de los trabajadores y 38.2 de la Ley Básica de Empleo.

Los servicios jurídicos del Defensor del Pueblo han detectado, asimismo, con ocasión del estudio, dictamen y seguimiento de diversas quejas de contenido laboral, la existencia de cláusulas convencionales instauradoras de reservas y preferencias en materia de empleo y contratación por razón de parentesco, de domicilio, actividad, situación personal o familiar de los demandantes de empleo.

Las referidas cláusulas, no infrecuentes en el sector empresarial privado, adquieren cierta difusión en el ámbito convencional propio del sector público, dando a éste la extensión y alcance conferidos por el artículo 2 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1984 (vid. Convenios Colectivos de Iberia, RENFE, CTNE, Astano, entre otros).

A tal respecto, y con carácter previo a la formulación de la sugerencia que concluye esta nuestra resolución, nos permitimos someter a VE., para su justa y adecuada valoración, las observaciones que a continuación transcribimos.

El Estado social y democrático de derecho consagrado por el artículo 1.1 de la Constitución, considera la igualdad como “*valor fundamental del ordenamiento*” y, consecuentemente, como criterio informador no sólo del derecho constitucional, sino del entero ordenamiento jurídico del Estado.

El artículo 53.1 del citado cuerpo legal concreta, por su parte, el principio de igualdad en lo concerniente a las actividades de creación, ejecución y aplicación del derecho en relación con el «contenido esencial» de los derechos y libertades a los que da paso el artículo 14 de la Constitución Española.

---

\* Recomendaciones similares han sido dirigidas al Ministerio de Industria y Energía, Comunidades Autónomas y Director General del Instituto Nacional de la Seguridad Social.



A los poderes públicos corresponden —artículo 9.2 del Título Preliminar— funciones positivas, tendentes a la consecución de la igualdad material o sustancial, relativas de la «libertad y la igualdad de los individuos y de los grupos en que se integran».

Por su parte, el artículo 14, que habrá, en lo que al derecho al trabajo concierne, de relacionarse con el 35.1, determina que: *“los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”*.

En similar sentido se ha pronunciado el Consejo de Ministros en Acuerdo de 27 de julio de 1983. (Resolución de 5 de septiembre de 1983, «B.O.E.» de 12 de septiembre de 1983.)

Los Tratados y Convenios internacionales suscritos y ratificados por España, de conformidad con cuya normativa han de ser interpretadas las normas relativas a los derechos y libertades fundamentales vía artículo 10.2 de la Constitución Española contienen, asimismo, disposiciones instauradoras de los principios de igualdad y no discriminación.

Entre otros, citaremos como más relevantes los siguientes:

Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948, artículos 2, 7 y 23.2.

Convenio Europeo, de 4 de noviembre de 1950, artículo 14, y Carta Social Europea, de 18 de octubre de 1961, Preámbulo, Considerando 3.º

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966, artículos 2.1, y 20.2, 24.1 y 26, y Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 2.2.

Convenio 111 de la OIT, de 1958, cuyo artículo 1 proscribe toda discriminación en materia de empleo, entendiéndose como tal *“cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social, que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo o la profesión”*.

Véase, igualmente, el Convenio OIT 117 sobre política social y la Declaración sobre el Progreso, entre otros.

La legislación ordinaria que sintetizan, fundamentalmente, los artículos 4.2. c), 17.1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores y 38.2 de la Ley Básica de Empleo, no admite, por su contundencia, paliativos al respecto.

A continuación del párrafo primero del artículo 17 del Estatuto de los Trabajadores, que erradica de la legalidad las prácticas discriminatoria en materia de empleo, su párrafo 2 encomienda a la Ley el establecimiento de *“exclusiones, reservas y preferencias para ser contratado libremente”*.

Habrá que entender, pues, como nulas y sin efecto alguno las cláusulas convencionales, cualesquiera que fueren los ámbitos funcional y territorial de los convenios, que introduzcan exclusiones, preferencias o prioridades en materia de empleo y contratación.

Sin perjuicio del principio de autonomía de la voluntad que preside las relaciones colectivas de trabajo, el Estatuto de los Trabajadores encomienda a la autoridad laboral —artículo 90.5—, en el supuesto de que algún convenio conculcare la legalidad vigente o lesionare el interés de terceros, la obligación de dirigirse *“de oficio a la jurisdicción competente, la cual adoptará las medidas que procedan, al objeto de subsanar supuestas anomalías, previa audiencia de las partes”*.

Habida cuenta de que corresponde al Ministro de Trabajo y Seguridad Social la «superior dirección» del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (artículo 1.1 del Real Decreto 102/83), en consideración a la integración en ese Ministerio de las Direcciones Provinciales de Trabajo y Seguridad Social y Dirección General de Trabajo, organismos a los que la Ley confiere la obligación impuesta por el citado artículo 90.5, salvo el supuesto de asunción de competencias por las Comunidades Autónomas del País Vasco, Cataluña, Galicia, Andalucía y Comunidad Valenciana, el Defensor del Pueblo, en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 54 de la Constitución y 1, 9 y 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, viene a sugerir a V.E. tenga a bien considerar la oportunidad y conveniencia de impartir las oportunas instrucciones al objeto de que las autoridades laborales de ese departamento contribuyan una vez más, y con la diligencia que les caracteriza, al mantenimiento de la legalidad constitucional y ordinaria a través del procedimiento de oficio contemplado en el precepto citado y de las funciones de asesoramiento e inspección que el Convenio 81 de la OIT y la legislación interna originaria confiere a los servicios del Ministerio de su digna dirección.

Madrid, a veinticinco de septiembre de mil novecientos ochenta y cuatro.

**Recomendación dirigida al Señor Ministro de Trabajo y Seguridad Social.**

**Recomendación 25/1984 sobre concesión de la asistencia médico farmacéutica española a los emigrantes retornados con pensión causada al amparo de la legislación del país de acogida.**

Un considerable número de emigrantes retornados ha comparecido en queja ante esta institución, exponiendo su falta de protección a efectos de la prestación de asistencia sanitaria.

Sustancialmente manifiestan que los trabajadores españoles que, después de haber desarrollado las actividades laborales en el extranjero y haber causado derecho a una pensión o renta vitalicia, retornan a España, carecen, en defecto de Convenio de Seguridad Social estableciendo lo contrario, de prestación sanitaria con cargo a la Seguridad Social española, a no ser que suscribieren un Convenio con el Instituto Nacional de la Seguridad Social, cuyas cuotas mensuales suponen un alto porcentaje sobre la cuantía total de la pensión causada.

Tal carencia afecta, asimismo, a quienes habiendo causado derecho a una pensión vitalicia con cargo a la Seguridad Social del país de acogida, han de renunciar a ella una vez retornados a nuestro país, habida cuenta de la imposibilidad legal de percibir tales prestaciones fuera del país deudor y de la inexistencia de Convenios, Tratados o Acuerdos de Seguridad Social, que posibiliten la exportación de tales prestaciones.

Alegan, igualmente, que mientras los pensionistas de la Seguridad Social española son beneficiarios de la prestación de asistencia, habiéndose extendido, asimismo, tal disfrute a otros colectivos, los españoles que por razones económicas se vieron forzados a emigrar, trabajar y jubilarse en el extranjero, se ven privados de asistencia médico-farmacéutica con cargo a la Seguridad Social española, a no ser que así lo permita el Acuerdo de Seguridad Social suscrito con el país de inmigración o suscriban un convenio, previo pago de cuotas mensuales, con la entidad gestora de aquella contingencia.

A la vista de tales alegaciones, y comprobada, tras las oportunas investigaciones, la realidad de las mismas, esta institución constitucional, con carácter previo a la formulación de la sugerencia que concluye esta nuestra resolución, somete a VE., a efectos de su justa y adecuada valoración, las consideraciones siguientes:

El Capítulo 3 del Título I de la Constitución Española: —“*De los principios rectores de la política social y económica*”—, establece en su artículo 41 que: “*los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad...*”, disponiéndose en su artículo 43 que: “*1. Se reconoce el derecho a la protección de la salud. 2. Compete a los poderes públicos garantizar y tutelar la salud pública a través de medidas*

*preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios”.*

El artículo 42 del mismo Capítulo señala que: *“el Estado velará especialmente por la salvaguardia de los derechos económicos y sociales de los trabajadores españoles en el extranjero, y orientará su política hacia su retorno”*, aspecto en el que incide, igualmente, el artículo 11, párrafo 2, de la vigente Ley de Emigración, de 21 de julio de 1971, al preceptuar: *“En los casos en que no existan convenios, o por cualquier causa o circunstancia estos no cubran determinadas prestaciones de la Seguridad Social, el Gobierno, mediante las disposiciones correspondientes, extenderá su acción protectora en la materia, tanto a los emigrantes como a sus familiares residentes en España”*.

El artículo 50 del Texto Constitucional declara: *“Los Poderes Públicos garantizarán... la suficiencia económica a los ciudadanos de la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio”*.

Por su parte el artículo 53.3 del Capítulo 4 —*“De las garantías de las libertades y derechos fundamentales”* , dispone que: *“el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo 3, informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los Poderes Públicos”*.

Los Tratados, Acuerdos, Convenios, Declaraciones y Cartas Internacionales suscritos por España son, asimismo, contundentes al respecto.

Así, el artículo 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Europea de Asistencia Social y Médica, de 11 de diciembre de 1953; los artículos 13 y 19 de la Carta Social Europea, de 18 de octubre de 1961; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 16 de diciembre de 1966, y el Capítulo 4 del Convenio Europeo sobre el Estatuto Jurídico del Trabajador Migrante.

En similar sentido se pronuncian, igualmente, la Carta Médico-Social de Nuremberg y la Carta Magna del Enfermo, aprobada por el Consejo de Europa.

El citado artículo 13 de la Carta Social Europea dispone, concretamente, que: *“A fin de asegurar el ejercicio efectivo del derecho a la asistencia social y médica, las partes contratantes se comprometen: 1. A cuidar de que toda persona que no disponga de recursos suficientes ni esté en condiciones de procurárselos por su propios medios, o de recibirlos de otras fuentes, especialmente de las prestaciones procedentes de un régimen de Seguridad Social, pueda obtener una asistencia adecuada y, en caso de enfermedad, los cuidados que necesite su estado”*.

Si a todo ello añadimos que *“España se constituye en un Estado social y democrático de derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”* (artículo 1 de la Constitución Española), y que *“la Administración sirve con objetividad los intereses generales... con sometimiento a la Ley y al derecho”* (artículo 103 de la Constitución Española) —entendiendo por derecho un orden jurídico presidido por los valores de libertad, justicia, igualdad y seguridad—, habremos de convenir que todo Estado social y democrático de derecho, cuyos Poderes Públicos estén constitucionalmente obligados a mantener un régimen público de seguridad Social, a reconocer el derecho a la protección de la salud y a orientar la política emigratoria hacia el retorno de los españoles emigrantes, debería arbitrar cuantas medidas fueren necesarias y pertinentes a fin de dispensar la asistencia médico-farmacéutica a favor de los ciudadanos que, habiendo causado derecho a una pensión vitalicia en el extranjero, no fueren acreedores, una vez retornados a España, por razones de derecho interno o internacional, a la mentada prestación sanitaria.

El colectivo afectado por tal carencia, y precisado de la referida protección, no sería, a nuestro entender, cuantitativamente importante, al quedar excluidos, por ser titulares de derecho a prestación sanitaria, tanto los emigrantes retornados causantes de pensión vitalicia, con derecho a asistencia médico-farmacéutica, por así disponerlo el Convenio de Seguridad Social correspondiente, como aquéllos que habiendo causado derecho a pensión con cargo a ambos sistemas de Seguridad Social, español y extranjero, en aplicación del Convenio bilateral vigente —cuyo articulado no prevé la exportación de la prestación sanitaria— retornaren a nuestro país.

Por todo cuanto antecede, el Defensor del Pueblo, en ejercicio de las responsabilidades que le confieren los artículos 54 de la Constitución 1, 9 y 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta institución, y con fundamento en las consideraciones arriba transcritas, viene a sugerir a VE. tenga a bien, por ser de conformidad a derecho y justicia, valorar la oportunidad de extender gratuitamente la prestación de asistencia sanitaria a favor de los emigrantes españoles que, habiendo retornado tras el reconocimiento de una pensión vitalicia a cargo de la Seguridad Social del país de inmigración, no tuvieren derecho, por así disponerlo, tanto la legislación interna —española o extranjera— como el Convenio de Seguridad Social vigente —si existiere—, al disfrute de la mencionada prestación con cargo a la Seguridad Social de ambos países.

Madrid, a dos de octubre de mil novecientos ochenta y cuatro.

**Recomendación dirigida al Señor Ministro de Trabajo y Seguridad Social.**

## **Recomendación 26/1984 sobre extensión de las prestaciones de desempleo a favor de los trabajadores fijos discontinuos.**

La Exposición de Motivos de la Ley 31/1984, de 2 de agosto, sobre Protección por Desempleo, viene a reconocer que: *“la sociedad española ha venido experimentando durante los últimos años un deterioro progresivo del empleo y un crecimiento acelerado del número de personas que sufren situaciones de desempleo...”* *“La aplicación (de la Ley 51/1 980, de 8 de octubre, Básica de Empleo) ha conducido a un descenso continuo de la proporción de los desempleados acogidos a las diferentes prestaciones...”*, siendo *“la causa de este descenso..., la existencia de importantes colectivos excluidos del sistema legal de protección por desempleo, cuya importancia no ha cesado de crecer a lo largo del tiempo...”*.

No es, por ello, fruto de mera casualidad, antes bien, por el contrario, reflejo de un nexo causal bien evidente, que más del 75 por 100 de las 4.000 quejas asignadas al Área de Trabajo de esta institución, en los primeros veinte meses de su funcionamiento, hayan sido formuladas por ciudadanos que: «queriendo y pudiendo trabajar, carecen de empleo por razones a ellos no imputables».

Un relevante número de estos ciudadanos, pertenecientes al llamado colectivo de trabajadores de temporada o fijos discontinuos, han comparecido, reiteradamente, ante el Defensor del Pueblo exponiendo su exclusión del ámbito de cobertura de la prestación de desempleo durante el período de paro no coincidente con el propio de su empleo temporal o discontinuo.

Sustancialmente manifiestan que el artículo 17. d), de la derogada Ley Básica de Empleo, disponía: *“Se considera en situación de desempleo: d) Los trabajadores fijos de temporada que, desde la fecha de iniciarse la misma y durante todo o parte del tiempo de su duración, carezcan de ocupación efectiva por causa a ellos no imputable. A efectos de determinación de la temporada o campaña, se atenderá a la duración media de la misma según la zona, sector de producción o empresa de que se trate, y será fijada anualmente con carácter previo a su comienzo por la autoridad laboral correspondiente, sin que su duración pueda ser inferior a cuatro meses.*

*A estos efectos se considerarán en situaciones asimilada al alta los trabajadores fijos de temporada a la fecha de iniciarse la misma, quedando supeditada la prestación por desempleo a la previa comprobación administrativa del hecho del que se derive el derecho a tal prestación, obtenida en Sentencia judicial o Resolución administrativa”.*

Por otra parte, el Real Decreto 920/1981, de 24 de abril, de Prestaciones por Desempleo, declarado vigente por la Disposición Final Primera de la Ley 31/1984, de Protección al Desempleo, en todo lo que no se oponga a lo en ella

establecido, preceptúa, en su artículo 3. d), que: “*los trabajadores fijos de temporada que, desde la fecha de iniciarse la misma y durante todo o parte del tiempo de su duración, carezcan de ocupación efectiva por causas a ellos no imputables*”, se consideran desempleados legales.

Alegan, asimismo, que la vigente Ley de protección al Desempleo viene a consagrar, en tanto en cuanto no se promulguen las oportunas normas reglamentarias, el tratamiento legal previo a su vigencia al establecer, en su artículo 6, que: “*se encontrarán en situación legal de desempleo los trabajadores que están incluidos en alguno de los siguientes supuestos: ...Cuatro. Cuando los trabajadores fijos de carácter discontinuo carezcan de ocupación efectiva, en los términos que se establezcan reglamentariamente*”. Precepto que al no contrariar —dada la redacción de su último inciso— el artículo 3 del Real Decreto 920/1981, arriba transcrito, implica la *prórroga sine die* de su vigencia.

De lo que antecede —prosiguen— ha de concluirse que todo período de desempleo situado fuera de los límites de la temporada, campaña o trabajo discontinuo, en el que los afectados «carecen de ocupación efectiva por razones a ellos no imputables», es reputado por la norma como período inhábil o irrelevante en lo que al devengo de la prestación de desempleo concierne.

Este tratamiento —aducen los promoventes— conculca los artículos 1, 14, 9.2, 41, 53 y 103.1 de la Constitución Española, infringe el Convenio 44 de la OIT, desconoce la relación de aseguramiento generada por un sistema de Seguridad Social contributiva, origina un enriquecimiento injusto a favor de la entidad gestora de la contingencia y condena de hecho a los trabajadores fijos discontinuos a un periodo de desempleo no subsidiado, agravando su situación marginada de desempleados temporales permanentes, excluyéndolos indirectamente, por lógica vía de inducción, del derecho al trabajo cuya carencia general para los desempleados la protección legal del legislativo, derecho que, sin limitación temporal, reconoce el artículo 35 de la Constitución a todos los ciudadanos.

Examinada la situación expuesta por los promoventes, analizadas las alegaciones formuladas y realizadas cuantas investigaciones fueron estimadas procedentes, previo estudio del tratamiento asistencial que los convenios internacionales, la legislación comparada y el derecho comunitario confieren a los trabajadores temporales o fijos discontinuos, esta institución constitucional somete a V.E. para su justa y adecuada valoración, las consideraciones y observaciones que a continuación venimos a transcribir.

*Derecho español:* Reproducido en el cuerpo de alegaciones el derecho español de aplicación, nada habría que añadir al contenido de aquellas, exceptuando la conclusión de que, a pesar de que la normativa vigente artículo

6.4 de la Ley 31 1984 , no excluye, en principio, de la prestación de desempleo fuera de temporada a los trabajadores fijos discontinuos, la entidad gestora de la prestación —el Instituto Nacional de Empleo—, en aplicación del referido artículo 3 del Real Decreto 920/1981, viene denegando al citado colectivo el disfrute de aquella prestación en los términos ya comentados.

Por otra parte, la extensión de la protección a favor de estos trabajadores vendría posibilitada, además, por el artículo 3.4 de la Ley 31/1984, de Protección por Desempleo, cuyo preámbulo reconoce, entre otros, como pilar en que se apoya la política gubernamental, el de «proceder a un aumento progresivo de la cobertura del desempleo para paliar las consecuencias sociales del paro, cuya desaparición no es previsible a corto plazo».

La Constitución Española no descende, como es de rigor, al casuismo que implicaría la normación del supuesto.

De su articulado, no obstante, pueden —y deben— extraerse preceptos que no solo facultan a los poderes públicos artículo 41, párrafo 1, *in fine* sino que, inspirando la legislación positiva, la practica judicial y la actuación general de aquellas artículo 53.2 , les impone una positiva y evidente obligación de protección.

Todo ello dentro del marco de un Estado social de derecho —la transcendencia del precepto nos obliga a reiterarlo una vez mas— que, propugnando como valores superiores de su ordenamiento —entre otros— la justicia y la igualdad artículos 1, 9.2 y 14 de la Constitución Española , deriva su legitimidad primaria de la capacidad para resolver los problemas sociales desde la perspectiva de la justicia social inspirada por la dignidad de la persona.

Advierta V.E. y permítanos recabar su atención al respecto, el hecho de encontrarnos ante un colectivo que, muy lejos de detentar una situación de privilegio —perspectiva desde la cual parecen haber sido considerados por el legislador con la eufemística denominación de «trabajadores fijos discontinuos», sufren las negativas consecuencias de quienes, careciendo de un empleo continuado y constante, se ven forzados a la marginación —con frecuencia irreversible de un desempleo parcial permanente o, dicho de otro modo, parodiando el eufemismo normativo, a un paro fijo discontinuo.

Se trata, además, señor Ministro, de una categoría de trabajadores que, sujetos al ámbito de cobertura del sistema de Seguridad Social, abonan con sus salarios temporales las cuotas correspondientes a los tipos asignados a la contingencia de desempleo, con la misma cuantía y sobre similares bases a las aplicables a los trabajadores fijos; de un colectivo que por razones de la duración de su empleo cotizado ven, irremediamente, menoscabados, para si o sus familiares, los futuros derechos de jubilación, incapacidad o prestaciones por



muerte y supervivencia; estamos, en fin, ante un contingente de trabajadores discriminados, respecto a los detentadores de un empleo fijo permanente, por razones de su temporalidad y, en relación con los trabajadores eventuales, por razones de su fijeza y permanencia, ahora precisamente que la eventualidad, por exigencias de política de empleo, invade como nunca el ámbito de las relaciones de trabajo.

Esta desigualdad de trato, que deriva, indudablemente, de una justificación objetiva —contratación permanente y ejecución temporal de la prestación de servicios—, carece, a todas luces, de justificación razonable, habida cuenta de los argumentos ya descritos y de que, en cualquier caso, la temporalidad del periodo de empleo cotizado supondría, de hecho, una reducción de periodos de disfrute en virtud de las exigencias impuestas por los periodos carenciales, con lo que se evitaría un tratamiento de privilegio infundado, en lo que al perceptor concierne, y una situación de enriquecimiento injusto, con respecto a la entidad gestora.

Dicho todo esto, y con ello enlazamos con el epígrafe siguiente, los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España e incorporados a nuestro derecho interno, vía artículos 10.2 y 96.1 del Texto Constitucional, contribuyen a fundamentar cuanto antecede.

*Derecho internacional.* El Convenio núm. 44 adoptado por la OIT el 23 de junio de 1964, ratificado por España el 16 de febrero de 1971 («B.O.E.» de 18 de mayo de 1972), obliga a todo miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratifique el citado Convenio a mantener un sistema que garantice a los desempleados involuntarios comprendidos en el mismo una indemnización, un subsidio o una combinación de ambos.

Su artículo 2 dispone que quedarán comprendidas en su ámbito de aplicación todas “*las personas habitualmente empleadas que perciban un sueldo o salario*”. Pudiendo la legislación nacional establecer ciertas excepciones con respecto, entre otros, a “*los trabajadores cuyo empleo tenga carácter temporal, siempre que la duración de la temporada sea normalmente inferior a seis meses y que los interesados no ocupen habitualmente durante el resto del año otro empleo comprendido en el presente Convenio*” [artículo 2.2. 6)].

Por su parte, el Convenio 102 sobre Seguridad Social, norma mínima a la que reconduce el artículo 12.2 de la Carta Social, establece, en su artículo 24.4 que: “*cuando se trate de trabajadores de temporada, la duración de la prestación y el periodo de espera podrán adaptarse a las condiciones de empleo*”.

La Recomendación 44 de la OIT desarrolla y amplía la protección prevista en el citado Convenio 44.

Por su parte, tanto la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, de 10 de diciembre de 1948 (artículo 25.1) como la Carta Social Europea (artículo

12), ratificada por España el 26 de junio de 1980, sin descender al concreto problema que nos ocupa, consagran el derecho a la protección de desempleo.

Ha de concluirse, pues, que, en virtud del Convenio 44 de la OIT, los trabajadores de temporada, siempre que ésta fuere superior a seis meses y no ocupen habitualmente otro empleo durante el resto del año, son acreedores a la prestación de desempleo.

Derecho comparado: La pertenencia de España al área geopolítica de la Europa Occidental y nuestra futura integración en la Comunidad Económica Europea, exigirá un proceso de armonización y homogeneización de nuestra legislación laboral y de la Seguridad Social que obliga al análisis del tratamiento legislativo que los países del Occidente europeo confieren al problema que nos ocupa.

El núm. 105 de la «European Industrial Relations Review» examina — «Unemployment benefits in twelve countries»— la regulación de la prestación de desempleo en 10 países comunitarios, excluido Luxemburgo, además de Noruega, Suecia y España.

Agrupar el articulista en tres grupos a los países examinados:

Constituyen el primero siete naciones (Bélgica, RFA, Irlanda, Italia, Holanda, Noruega y el Reino Unido), cuyo sistema de desempleo se extiende a toda la mano de obra por cuenta propia o ajena.

Exigen como condiciones previas al devengo de la prestación querer, poder trabajar y no haber rechazado trabajo adecuado, estar registrado como desempleado, estar en situación de desempleo por razones ajenas a su propia voluntad y cumplir un período de carencia o cotización que oscila entre los setenta y cinco días en los últimos diez meses (Bélgica) y cincuenta y dos semanas en los últimos dos años (Italia).

Los trabajadores temporales son, igualmente, objeto de protección, siempre que cumplieren los períodos de carencia prescritos.

Un segundo grupo de países (Dinamarca, Francia y Suecia) carecen de un seguro de desempleo público como tal, disponiendo de una completa red de fondos administrativos por los sindicatos (Dinamarca y Suecia), o por ambas partes de la industria (Francia) y, en todo caso, subvencionados con cargo a fondos públicos, y no excluyentes de los trabajadores de temporada.

Grecia y España forman un tercer grupo, cuyos regímenes de desempleo rechazan a determinados grupos de trabajadores (agrícolas, en Grecia; autónomos y de temporada, en España).

La denegación, pues, de la cobertura de desempleo a los trabajadores fijos discontinuos, a que autoriza nuestro derecho positivo, contradice la solución que al respecto preconizan los regímenes europeos de Seguridad Social, cuya normativa otorga la protección mentada, siempre que la situación de desempleo vaya precedida de un período de empleo cotizado no inferior al mínimo de carencia exigido.

Por todo cuanto antecede, el Defensor del Pueblo, en el ejercicio de las responsabilidades que le confieren los artículos 54 de la Constitución y 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta institución, viene a sugerir a VE., apelando al espíritu de justicia social que anima la política del departamento cuya dirección ostenta por ministerio legal, valore la conveniencia y oportunidad de proponer al Gobierno de la Nación la extensión de la protección por desempleo a los trabajadores fijos discontinuos incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social o regímenes especiales que contemplen aquella contingencia, durante el período que medie entre campaña o temporada, y sin perjuicio, tanto del previo cumplimiento de las condiciones y garantías que en justicia se estimaren procedentes como de las limitaciones que la capacidad financiera de las disponibilidades públicas hubieran de imponer.

Madrid, a diez de octubre de mil novecientos ochenta y cuatro.

**Recomendación dirigida al Señor Ministro de Trabajo y Seguridad Social.**

## **Recomendación 27/1984 sobre inclusión de los socios de cooperativas de trabajo asociado en el ámbito de cobertura de la contingencia de desempleo.**

En el transcurso del pasado año 1984, un importante número de socios de cooperativas de trabajo asociado, individualmente o a través de asociaciones o uniones de cooperativas, tales como la Federación de Cooperativas Andaluzas, han comparecido en Queja ante esta institución denunciando la irregular situación en que se encuentran en lo que al disfrute de las prestaciones de desempleo concierne.

Fundamentalmente manifiestan que los artículos 48.4 de la Ley 41/1974, de 19 de diciembre, y 111 del Reglamento General, de 16 de noviembre de 1978, posibilitan a la cooperativa a optar para sus socios, en los estatutos, bien por el Régimen General o Especial correspondiente de la Seguridad Social, como asimilados a trabajadores por cuenta ajena, bien, en concepto de trabajadores autónomos, por el Régimen Especial correspondiente.

En cumplimiento de tal precepto y, no obstante, su falta de desarrollo reglamentario un gran número de cooperativas, previa consignación estatutaria, han optado por la asimilación de sus socios a trabajadores por cuenta ajena y cotizado al Régimen General de la Seguridad Social.

Manifiestan asimismo que, no obstante, abonar las cuotas relativas a todas y cada una de las contingencias, tanto comunes como profesionales, incluidas las relativas a desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional, el INEM, en base a su carencia de condición de trabajadores por cuenta ajena, viene sistemáticamente denegando las prestaciones por desempleo.

Analizadas las alegaciones de los promoventes y estudiados los preceptos de aplicación, esta institución constitucional, al amparo tanto de la normativa constitucional y de la ordinaria —nueva Ley de Protección por Desempleo— como de los Convenios y tendencias internacionales sobre la materia, somete a VE., para su justa y oportuna valoración, las consideraciones que a continuación transcribimos.

Si bien es cierto que los socios cooperadores de las cooperativas de trabajo asociado no son, en términos técnico-jurídicos, trabajadores por cuenta ajena, las circunstancias de que pongan en común su propio trabajo, desempeñan sus actividades adscritos a una plantilla organizada cuyas normas y directrices organizativas asumen y acatan— y perciban anticipos mensuales, en cuantía similar a los salarios medios de la zona o región, justifican la impregnación jurídico-laboral de su régimen y su progresiva asimilación a los trabajadores por cuenta y bajo dependencia ajena.

Fruto de tal consecuencia ha sido su consideración como trabajadores por

cuenta ajena por el artículo 9 del Reglamento de Accidentes de Trabajo, de 22 de junio de 1956, y el Decreto 2566/1971, de 13 de agosto —hoy derogada por el Reglamento General de Cooperación—, cuyo artículo 1.1 disponía: *“En tanto se regule el Régimen Especial de los socios trabajadores de cooperativas de producción, previsto en el apartado g) del número 2 del artículo 10 de la Ley de Seguridad Social, de 21 de abril de 1966, los socios trabajadores de cooperativas de producción, en cuanto a la Seguridad Social se refiere, quedarán asimilados a trabajadores por cuenta ajena...”*

En la línea con este peculiar tratamiento a efectos de cobertura, tanto la Ley General de Cooperativas —artículo 48.4— como su Reglamento General artículo 111— consagran la posibilidad de su asimilación «en los supuestos y términos que se fijen por Real Decreto», a los trabajadores por cuenta ajena.

La falta de desarrollo reglamentario de los citados preceptos y la limitación artículos 16, 17 y 21 de la Ley Básica de Empleo a los trabajadores por cuenta ajena del ámbito de cobertura de las prestaciones por desempleo, coadyuvaron a la denegación de la prestación a los socios cooperadores; no obstante, haber cumplimentado periodos de carencia y hallarse en situación de paro o desempleo.

Habida cuenta de que el artículo 3.4 de la Ley 31/1984, de 2 de agosto, sobre Protección de Desempleo, determina que: *“el Gobierno podrá ampliar la cobertura de la contingencia de desempleo a otros colectivos, en las condiciones que se determinen reglamentariamente”*, parece obligado aconsejar tal extensión reglamentaria, entre otras, por las razones siguientes:

La laboralización de la prestación de servicios de los socios cooperadores, en no pocos casos antiguos trabajadores por cuenta de empresarios, posteriormente transformados en cooperativas.

— El tradicional tratamiento legal que desde el Reglamento de Accidentes de Trabajo, de 29 de junio de 1956, se ha dispensado a estos trabajadores y la situación de hecho que, en consecuencia, ha venido consolidándose.

El artículo 7 del Convenio 150 sobre Administración de Trabajo, ratificado por España, y parte de nuestro derecho interno, vía artículo 96 de la Constitución Española, que extiende las competencias de la Administración Laboral a las condiciones de trabajo y de vida profesional de determinadas categorías de trabajadores que, a efectos jurídicos, no se pueden considerar personas en situación de empleo, tales como: ...“c) *Los miembros de cooperativas y de empresas administradas por los trabajadores”*,

— El derecho comparado europeo nos ilustra como en un numero importante de países —Bélgica, RFA, Irlanda, Italia, Holanda, Noruega y el Reino Unido ,

las prestaciones por desempleo son, asimismo, disfrutables por trabajadores por cuenta propia o autónomos.

La propia Constitución, en sus artículos 129 —“*Los Poderes Públicos... fomentarán, mediante una legislación adecuada, las sociedades cooperativas*”— y 41 “*Los Poderes Públicos mantendrán un régimen político de Seguridad Social... especialmente en caso de desempleo*”—.

Por todo cuanto antecede, el Defensor del Pueblo, en el ejercicio de las responsabilidades que le confieren los artículos 1, 9 y 28.2 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, que nos regula, y en mérito a los preceptos y argumentos antes mencionados, viene a sugerir a VE. tenga a bien considerar la oportunidad de elevar al Gobierno de la Nación propuesta reglamentaria de extensión de la prestación y subsidio por desempleo, regulados por la Ley 31, 1984, de 2 de agosto, a favor de los socios de cooperativas de trabajo asociado, en el termino y condiciones que en justicia proceda.

Madrid, a veintiséis de octubre de mil novecientos ochenta y cuatro.

**Recomendación dirigida al Señor Ministro de Trabajo y Seguridad Social.**

**Recomendación 28/1984 sobre supresión de la inscripción «no autorizado para trabajar en España» en los permisos de residencia de ciudadanos iberoamericanos y otros.**

Un importante número de ciudadanos de diversas repúblicas iberoamericanas, fundamentalmente argentinos y chilenos, han comparecido en queja ante esta institución durante el primer año y medio de su funcionamiento, denunciando el incumplimiento por parte de las autoridades competentes de ese Ministerio a la normativa sobre permisos de residencia y trabajo aplicable a tales trabajadores.

Sustancialmente manifiestan que, no obstante la exención de la obligación de proveerse de permiso de trabajo, que consagran la Ley 118/1969, de 30 de diciembre, la Orden de 15 de enero de 1970 y los vigentes tratados de reconocimiento, paz y amistad entre España y las repúblicas iberoamericanas, diversas autoridades gubernativas imprimen en el documento de autorización de residencia de tales ciudadanos la inscripción: «no autorizado para trabajar en España». (Véanse documentos adjuntos 1 y 2, correspondiendo éste al escrito que, en solicitud de información, nos remite el Gobierno Civil de Barcelona.)

Analizadas las alegaciones formuladas, la legislación de aplicación, la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la materia y cuantos datos y antecedentes constan en los expedientes, procedemos a someter a VE., para su justa y adecuada valoración, las observaciones que preceden a la sugerencia que concluye esta nuestra Resolución.

La Ley 118/1969, de 30 de diciembre de 1969, sobre Relaciones Laborales de la Comunidad Iberoamericana, Filipina y otras, así como la Orden del Ministerio de Trabajo, de 15 de enero de 1970 («B.O.E.», núm. 26. R, 135 y N. Dicc., 7291), sanciona que los súbditos hispanoamericanos, portugueses, brasileños, andorranos y filipinos, que actualmente trabajan en territorio nacional o pretenden trabajar en él, por cuenta propia o ajena, quedan exentos de la obligación de proveerse del permiso de trabajo que, con carácter general y para todos los extranjeros que realizan una actividad laboral en España, preceptúa el artículo 4 del Decreto 1870/1968, de 27 de julio.

Por otra parte, el artículo 1 del citado Decreto 1870/1968 excluye del Régimen General de Extranjería a las situaciones basadas en Tratados o Convenios suscritos por España en cuanto conserven su vigencia, situación que concurren, entre otros, con el Tratado de Reconocimiento, Paz y Amistad entre España y la República Argentina, el 21 de septiembre de 1863, ratificado en 20 de junio de 1864 y publicado en la «Gaceta de Madrid», núm. 25 (N. Dicc., 29542), en cuyo artículo 8 se dispone que: *“los súbditos de S.M. Católica en la República Argentina y los ciudadanos de la República en España podrán ejercer libremente sus oficios y profesiones..., todo con arreglo a las leyes del*

*país, en los mismos términos que los que usen o usaren los de la nación más favorecida”.*

A este respecto, reiterada y constante jurisdicción del Tribunal Supremo (Sala Tercera) —Sentencias del Tribunal Supremo, 2 de noviembre de 1982 (6945); 3 de noviembre de 1982 (6958), 5 de noviembre de 1982 (6969), 16 de septiembre de 1982 (4872), 17 de septiembre de 1982 (4875), 30 de septiembre de 1982 (4917), 2 de diciembre de 1982 (7765), etc.— ha venido entendiendo que por aplicación de la Ley 118/1969, la Orden Ministerial de 15 de enero de 1970 y los Tratados y Convenios Internacionales suscritos por España, los ciudadanos —en tales casos de nacionalidad argentina— están exentos de proveerse del permiso de trabajo.

Por todo cuanto antecede, esta institución constitucional, en el ejercicio de las responsabilidades que le confieren los artículos 54 de la Constitución y 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, y en mérito, tanto a la normativa mencionada como a los artículos 9.3, 103.1 y 13.1 y 96 del Texto Constitucional, viene a sugerir a V.E. considere la conveniencia y oportunidad de impartir las oportunas instrucciones a las autoridades dependientes de ese Ministerio, a fin de que se abstengan de imprimir en los permisos de residencia concedidos a favor de ciudadanos de los países afectados por las Leyes 118/1969 y 58/1980, de 15 de noviembre, inscripciones tales como: «No autorizado para trabajar en España», sin perjuicio del cumplimiento, por parte de aquéllos, de las condiciones y requisitos que la legislación estableciere a efectos de autorizaciones o permisos de residencia.

Madrid, a treinta y uno de octubre de mil novecientos ochenta y cuatro.

**Recomendación dirigida al Señor Ministro del Interior.**



## **Recomendación 29/1984 sobre supresión del depósito previo en caso de recurso sobre infracciones.**

El principio de autotutela de la Administración no se agota, como es sabido, en la llamada autotutela ejecutiva y declarativa. A ellas se superpone, tal como acredita la doctrina científica, un segundo plano de autoprotección compuesto por tres técnicas administrativas bien conocidas: la potestad sancionadora, las vías previas y el principio “*sol ve et repete*”.

Es a este principio, consagrado, en lo que a sanciones laborales y liquidaciones de cuotas sociales concierne, por el artículo 34 del Decreto 1860/1975, de 10 de julio, al que nos obliga a referirnos hoy un importante número de ciudadanos que, abogando por la inconstitucionalidad e ilegalidad de la exigencia del «previo pago» como requisito para recurrir o acceder a la vía jurisdiccional, han comparecido reiteradamente en queja ante el Defensor del Pueblo.

Entienden los promoventes, entre ellos los titulares de las quejas números 18122 y 23125, cuyas sanciones y liquidaciones fueron, a nuestra instancia, y por razones diversas de derecho sustantivo, anuladas total y parcialmente, que el requisito de previo pago contemplado en aquel precepto, infringe los artículos 24.1 de la Constitución y 57.2. e), en relación con el 132.4 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Vulnérase el artículo 24.1 de la Constitución Española alegan, en tanto la posibilidad de impugnación queda limitada a quienes tengan disponibilidades para hacer frente al pago o consignación previos, imponiéndose una indefensión absoluta a quienes no se encuentren en esa situación.

Concúlcase el artículo 57.2. e) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, afirman, por cuanto, tras la reforma operada por la Ley 10/ 1973, de 17 de marzo, el requisito de previo pago ha de venir impuesto por norma con categoría de Ley, no siendo el artículo 57 más que un mero precepto en blanco o de reenvío precisado de complementación sectorial.

Analizadas las alegaciones formuladas, examinados los relevantes preceptos de aplicación tanto constitucionales como ordinarios, efectuadas cuantas investigaciones fueren estimadas oportunas y consultada la jurisprudencia constitucional y contencioso-administrativa sobre la materia, esta institución constitucional somete a VE., para su justa y adecuada valoración, las observaciones que, con carácter previo a la formulación de la sugerencia que concluye esta nuestra resolución, venimos a transcribir.

El Decreto 1860/75, de 10 de julio.

El 13 de agosto de 1975 iniciaba su vigencia el Decreto 1860/75 sobre procedimiento para la imposición de sanciones por infracciones de Leyes sociales y de liquidación de cuotas de la Seguridad Social, entendiéndose incluidas en su ámbito de cobertura cuantas sanciones procedieren “por incumplimientos de normas sobre trabajo, Seguridad Social, empleo, migración, promoción social y otras, cuya vigilancia está encomendada al Ministerio de Trabajo”.

El Capítulo 3. Formalización de los recursos de alzada, estima en su artículo 34 como “*requisito indispensable en todo recurso la constitución de depósito previo*” del importe de la sanción impuesta, incrementado en el 20 por 100 de su cuantía, porcentaje que será “*considerado como parte de la misma en caso de que aquél (recurso) sea desestimado, o se devolverá al interesado en el supuesto contrario*”.

*“Si se trata de liquidación de cuotas, se depositará el importe que figure en acta en el Instituto Nacional de Previsión —léase Seguridad Social— o sus delegaciones o agencias”.*

La problemática que suscitan los referidos preceptos, contemplada tanto desde el tratamiento legal del momento como desde el contenido material de las pretensiones sustanciadas en queja, es de doble naturaleza. Exige, de una parte, plantearse la ilegalidad, pre y postconstitucional, del artículo 34 del Decreto y, de otra, su posible inconstitucionalidad sobrevenida una vez promulgada la Constitución Española de 1978.

### **Ilegalidad ordinaria**

El requisito del previo pago, establecido directamente en el artículo 6 de la antigua Ley de lo Contencioso-Administrativo, de 22 de junio de 1894, y mantenido sin alteración en el Texto Refundido de 8 de febrero de 1952, pasó al inciso e) del artículo 57.2 de la vigente Ley de 27 de diciembre de 1956, con la atenuación consiguiente a su formulación indirecta.

Esta atenuación ha permitido a la jurisprudencia, fiel al sentido espiritualista de la actual Ley de la Jurisdicción, ir reduciendo el numero de inadmisiones por falta de tal requisito procesal, con fundamento en argumentos diversos, hasta que la Sentencia de 12 de febrero de 1972 ratificó como norma en blanco el apartado e) del artículo 57.2 de la Ley, y la de 2 de marzo de 1973, en igual sentido, le atribuyó el carácter de norma de remisión o reenvío.

Es en este momento cuando el propio legislador, haciéndose eco de los avances de la doctrina jurisprudencial, introduce la técnica del reenvío en nuestro derecho positivo, a través de la Ley 10/1973, de 17 de marzo, de revisión de la reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En efecto, el artículo 132.4 de la referida Ley, en su nueva redacción, dice así:

*“Si el demandante solicitare la declaración de pobreza, no estará obligado a acompañar el documento acreditativo del pago o consignación en las Cajas públicas, a que se refiere el artículo 57, párrafo 2, apartado e), cuando así lo exigiere expresamente otra Ley.”*

Estas últimas palabras han dado pie a una reiterada y uniforme jurisprudencia —Sentencias del Tribunal Supremo de 14 y 27 de junio, 4 de octubre, 7 y 15 de noviembre de 1973, entre otras—, que culmina con la Sentencia de 9 de enero de 1975, uno de cuyos considerandos estima expresamente que: *“el requisito del previo pago, por virtud de la remisión indirecta contenida en el artículo 57.2. e) de la Ley de esta Jurisdicción, ha de venir impuesto por una norma específica con categoría de Ley...”*.

Resulta obligado convenir que al no gozar la norma 1860/1975, de 10 de julio, de rango de Ley formal, ni existir disposición con tal valor jerárquico que posibilite la exigencia del previo pago en los procedimientos de liquidación de cuotas o sanciones sociales, tal requisito es nulo, tanto para acceder a la vía contenciosa como para formalizar recursos administrativos con anterioridad a la iniciación de aquella vía.

#### Inconstitucionalidad del artículo 34 del Decreto 1860/1975

El artículo 103.1 de la Constitución Española dispone: *“La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia..., con sometimiento pleno a la Ley y al derecho”*.

De tal principio resulta una situación en que la Administración Pública queda vinculada directamente a la Constitución, es decir, a los derechos fundamentales, a los principios del Estado de derecho y al principio del Estado social.

Bien entendido que, tal como estima la Sentencia del Tribunal Supremo, de 17 de julio de 1982, *“el principio de eficacia de la Administración, consagrado constitucionalmente en el artículo 103.1 del texto de nuestra Norma Fundamental, se refiere a la actuación en servicios públicos o actividad prestacional, y desde un punto de vista más jurídico formal, a la pronta tramitación y resolución de los procedimientos administrativos, pero, en cualquier caso, tal eficacia ha de ceder ante las garantías procesales, según declara el Tribunal Constitucional, y ante el principio de una efectiva tutela judicial evitadora de indefensión”*.

La tutela judicial es, en efecto, la base necesaria no solo para la garantía real de los derechos fundamentales o libertades públicas, sino también para la

efectividad de los deberes de acción positiva en que se traduce el Estado social (artículo 9.2 de la Constitución).

Precisamente por ello, el texto constitucional ha elevado a rango de derecho fundamental (artículo 24.1) el derecho de todas las personas a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, con prohibición de toda situación de indefensión.

Dicho esto, ¿en qué medida el principio “*solve et repete*” vigente en vía administrativa puede vulnerar el citado derecho fundamental a la tutela judicial?

Entre los argumentos que avalarían una contestación afirmativa al referido interrogante, habría que destacar los siguientes:

1. Resulta evidente que la consignación, depósito o pago de las cantidades objeto de sanción o liquidación administrativa, con carácter previo a la impugnación del acto declarativo del crédito de que se trate, impide el acceso a la justicia contencioso-administrativa por parte de quienes, careciendo de disponibilidades para aquel pago o depósito, se ven imposibilitados para agotar la vía administrativa.

Como quiera, sin embargo, que el derecho a la tutela judicial efectiva “sólo puede limitarse en aras de otro derecho o libertad fundamental constitucionalmente protegido”, en el supuesto que contemplamos, en el que se establece una carga injustificada, desproporcionada y gravosa, “*se obstaculiza gravemente el derecho a la tutela judicial en su aspecto de acceso al recurso, lo que no se ajusta al contenido esencial del derecho establecido en el artículo 53.2 de la Constitución*”. (STC 25 de enero de 1983, fundamento jurídico 6 *in fine*).

2. Partiendo de la doctrina del Tribunal Constitucional (Sentencia de 8 de julio de 1982), sobre la aplicabilidad al derecho sancionador administrativo de los principios inspiradores del orden penal —pues ambos son manifestaciones del poder punitivo del Estado, y siendo así que la pena criminal y la sanción administrativa pueden producir idénticos efectos, no es razonable que la efectividad o incumplimiento de la primera quede pospuesta a la Sentencia firme, mientras que la segunda sea, por el contrario, ejecutiva no solo antes de su confirmación judicial, sino incluso con anterioridad a su impugnación en vía administrativa.

3. En el ordenamiento jurídico posconstitucional existen ejemplos de limitaciones al principio de ejecutividad de los actos administrativos sancionadores, tales como el artículo 44.3 de la Ley Orgánica 1 1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria; el artículo 80.2 del Reglamento de Procedimiento Económico-Administrativo, y el artículo 44 de la Ley Orgánica 1 1980, de 10 de enero, del Consejo General del Poder Judicial. Estos ejemplos,

todos ellos posteriores a la Constitución, evidencian que la tutela judicial efectiva proclamada en el artículo 24 de esta, conduce no solo a la abolición del principio *solve et repete* en la esfera administrativa, sino también a la solución de inejecutividad de la sanción hasta su firmeza, salvo supuestos excepcionales.

4. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Sentencias de 25 de enero de 1983, 21 de febrero de 1983, 29 de febrero de 1983, 20 de mayo de 1983, 27 de mayo de 1983, 4 de octubre de 1983, 7 de noviembre de 1983, 18 de noviembre de 1983, 29 de noviembre de 1983 y 13 de febrero de 1984), ha declarado que no infringe la norma del artículo 24.1 de la Constitución la exigencia de caución o consignación como requisito para la interposición de determinados recursos en el ámbito del proceso laboral. Pero la fundamentación contenida en las expresadas Sentencias no permite extender su doctrina a las exigencias de caución, depósito o consignación como requisito previo a la interposición de un recurso administrativo o a la incoación de un proceso: únicamente se admite la constitucionalidad como requisito previo para la interposición de un recurso contra una resolución jurisdiccional, lo que presupone que ya se está dentro del proceso, circunstancia que no acontece en las consignaciones comprendidas por el referido artículo 34 del Decreto 1860/1975, tantas veces citado.

Sin embargo, el mismo Tribunal, en las Sentencias mencionadas, ha declarado que el recargo del 20 por 100 sobre el importe de las consignaciones es inconstitucional, *“ya que cualquiera que sea el destino de esta carga, su cuantía es desproporcionada y gravosa, y cumple una función en último extremo sancionadora con base objetiva, y obstaculiza gravemente el derecho a la tutela judicial en su aspecto de acceso al recurso...”* (SIC 25 de enero de 1983, fundamento jurídico 6).

Si tal es la conclusión a que se llega en los supuestos de recursos contra una resolución judicial, cuando el acceso al proceso ha tenido ya lugar y a pesar de que ninguna norma constitucional garantiza la doble instancia, no cabría esperar conclusión distinta en lo concerniente a los recargos del 20 por 100 que el referido artículo 34 establece dentro del procedimiento administrativo y con anterioridad a la iniciación de la y la jurisdiccional.

Por todo cuanto viene de argumentarse, esta institución constitucional, al amparo de los artículos 54 de la Constitución y 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, y en base a los fundamentos jurídicos arriba detallados, sugiere a V.E. tenga a bien considerar la conveniencia y oportunidad de dictar las instrucciones pertinentes, en tanto no se proponga al Gobierno de la Nación el proyecto normativo sustitutorio, a fin de que las Direcciones Generales y Provinciales competentes de ese Ministerio se abstengan de exigir la consignación del depósito previo a que hace referencia el artículo 34 del Decreto de 10 de junio de 1975, número 1860/75, por ser aquel

precepto inconstitucional en tanto limita, condiciona o impide, sin causa constitucionalmente justificable, el derecho a la tutela judicial consagrado por el artículo 24.1 de la Constitución Española.

Madrid, a treinta y uno de octubre de 1984.

**Recomendación dirigida al Señor Ministro de Trabajo y Seguridad Social.**

### **Recomendación 30/1984 sobre erradicación de las prácticas discriminatorias por razón de sexo en materia de contratación, formación, promoción y empleo.**

La estructura del empleo ha sufrido en el curso de los últimos veinticinco años cambios de tal magnitud e importancia que, trascendentes de su mera dimensión laboral, han contribuido decisivamente a sentar las bases de un nuevo orden económico y social, del que son, a su vez, efecto y causa.

Uno de aquellos cambios, simultaneo en su acaecer a los procesos de transferencia de mano de obra entre sectores, éxodo rural, concentración urbana, mecanización industrial, incentivación del consumo, reducción de la unidad familiar y progreso científico, viene configurado por la progresiva incorporación de la mujer al mundo del trabajo.

Considerado por su dinamicidad y pujanza como uno de los acontecimientos sociales mas relevantes del siglo XX, el trabajo femenino se ha desarrollado en un contexto jurídico que, si bien a remolque de las exigencias y demandas sociales, no ha dejado de evolucionar.

De las primeras Leyes de Fabricas, dictadas como reacción a la penosidad de las tareas, amplitud de las jornadas y exigüidad de los salarios, se asiste, una vez concluida la segunda guerra mundial, a una transnacionalización creciente, a través de convenciones, directrices y recomendaciones adoptadas en el seno de las Naciones Unidas, Consejo de Europa y Comunidad Económica Europea, del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de acceso al empleo, formación, promoción profesional y condiciones de trabajo.

La Constitución Española de 1978 (artículos 14, 35.1, 9, 53.1 y 2 y 1.1.( y el Estatuto de los Trabajadores [artículos 4.2. c), 24.2, 28 y 17.1] integran en nuestro ordenamiento jurídico, juntamente con los Convenios y Tratados Internacionales sobre la materia suscritos por España, el principio general de no discriminación por motivos de sexo, otorgándosele, por razones de su ubicación constitucional, la mas alta protección que el ordenamiento jurídico dispensa a un derecho fundamental.

Denunciando la violación del artículo 35.1, en relación con el 14 de la Constitución y concordantes del Estatuto de los Trabajadores, han compare(ido en queja ante el Defensor del Pueblo numerosos trabajadores españoles, muchos de ellos pertenecientes al sexo femenino, y afectos a estados civiles, situaciones familiares y de empleo de la mas variada diversidad.

Sustancialmente manifiestan que, no obstante la prohibición de discriminación por razones de sexo que consagra nuestro derecho positivo artículos 14 y 35 de la Constitución; 4.2. c), 24.2, 28 y 17.1 del Estatuto de los

Trabajadores; 38.2 de la Ley Básica de Empleo; 1, 2.1, 4, 23.2 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; Convenios 111, 117, 118 y 122 de la OIT; Capítulos 8, 17 y 19 de la Parte Primera, y artículos 4.7, 8, 17 y 19 de la Parte Segunda de la Carta Social Europea; artículos 3.7. a).1, 10.2 y 12.2. a) del Pacto Internacional de Derechos Económicos; 3 y 23.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles, y artículo 11 de la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer sin olvidar el artículo 119 del Tratado de Roma y las Directivas de la CEE de 10 de febrero de 1975, 9 de febrero de 1976 y 19 de diciembre de 1978, de indudable relevancia habida cuenta de nuestra próxima adhesión al Tratado—, no obstante ello, aseguran, la legislación española, concretamente el Decreto de 26 de julio de 1957, establece una casuística lista de 24 grupos de empleos, cuya ejecución se prohíbe a las mujeres trabajadoras, siendo así que la eventual penosidad, peligrosidad o insalubridad de los trabajos enumerados, no resultan, en modo alguno, afectadas por la condición sexual del ejecutante, ni comprometen, salvo en contados supuestos de maternidad, el estado psicofisiológico de la trabajadora, cuya diferenciación sexual es, a todas luces, irrelevante como criterio profesional de selección o empleo.

Pretender, afirman los promoventes, en plena antesala del siglo XXI, que la mujer española carece de la capacidad adecuada por razones “*de esfuerzo físico o por circunstancias personales*” —artículo 1, Decreto de 26 de julio de 1957 para el desempeño de ciertas funciones —trabajar a mas de cuatro metros de altura, engrasar, limpiar o reparar mecanismos en marcha, manejar prensas o taladros mecánicos, trabajar en andamios, realizar trabajos de buzos, prestar servicios en parques zoológicos en contacto con fieras o animales venenosos, realizar labores de abono, siembra, siega a mano o conducción de tractores o maquinas agrícolas con motor, desempeñar tareas de soldadura autógena, corte con soplete o arco eléctrico, limpieza, cardado y batido de algodón, cáñamo, esparto, lino y yute, fabricación de mantas de algodón y sombreros de fieltro y seda, empleo en empresas de producción, transformación y fabricación de gas y electricidad, conducción de vehículos de tracción animal o mecánica, manejo de ascensores y montacargas, empleo en pompas fúnebres o, en fin, trabajos en lavaderos de ropa, tintorerías y pinta murales, desinfección o desinsectación con productos tóxicos—, consagrar, continúan, tales prohibiciones, supone intentar mantener, por la paradójica vía de la legislación protectora, la situación de discriminación y relego a que ancestrales atavismos y seculares convenciones sociales han condenado a la mujer en materia de contratación, formación, promoción y empleo.

Subrayan, asimismo, que si bien las dudas subsisten con respecto a la derogación tácita del mentado Decreto de 1957, en lo que a trabajo de mujeres concierne, las Administraciones Publicas nada han hecho para disiparlas, permitiendo con su inercia y pasividad la consagración de un *statu quo* gravemente discriminator en materia de colocación, formación, promoción y



empleo, al negarse, de hecho, el acceso y desempeño de tales empleos a todo ejecutante perteneciente al sexo femenino, fueren cuales fueren su capacidad, cualificación y situación laboral.

Concluyen afirmando que el derecho a la no discriminación social —derecho de naturaleza formal y signo negativo—, no ha contribuido a mejorar la distribución ocupacional femenina, la desigualdad evidente en las carreras y promociones internas, la feminización de ocupaciones marginales y la desvalorización general de los trabajos femeninos, circunstancias que avalan la necesidad de una respuesta positiva de los poderes públicos, en modo alguno incompatible con las exigencias de igualdad de trato, y la conveniencia de un instrumento legal que positivice, al modo y manera instrumentado por los países comunitarios, las medidas de fomento y promoción del trabajo femenino, tan severamente castigado por la penuria de empleos generada por la contundencia de la crisis, como injustamente evaluado por consideraciones socioculturales de honda raigambre y milenaria tradición.

El Defensor del Pueblo, tan consciente de la magnitud del problema y complejidad de las variables que lo conforman, como sabedor de la indudable transcendencia de las soluciones que hubieren de convenirse, y previo examen, estudio e investigación del ordenamiento constitucional y ordinario, así como de la normativa internacional contenida en los Convenios y Acuerdos suscritos por España, somete a la valoración de V.E. las consideraciones determinantes de la sugerencia y recomendación que concluyen esta nuestra comunicación.

### **Ordenamiento español**

Superada la etapa exclusivamente «protectora» que, surgida de los excesos contractuales consumados por el liberalismo decimonónico, refrenda legalmente la situación desigual de la mujer, recabando para ella una protección en muchos casos similar a la diseñada para el trabajador menor o minusválido, el ordenamiento español, configurado por la Constitución de 1978, Estatuto de los Trabajadores, Ley Básica de Empleo y Convenios y Tratados Internacionales suscritos por España, consagra el principio de igualdad de trato entre hombre y mujer en materia de contratación, formación, empleo y retribución.

La igualdad jurídica que la Constitución predica es no tanto una igualdad formal: —“*Los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de... sexo*”, artículo 14 de la Constitución Española— como una igualdad real y efectiva. “*Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la... igualdad de los individuos y de los grupos sea real y efectiva, remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud*”, artículo 9.2.

Ha de concluirse, por tanto, que la dialéctica igualdad-protección que inspira

la normativa reguladora del trabajo femenino, ha de resolverse en favor de la primera, salvo lo concerniente a la legislación protectora de la maternidad: — *“Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de... las madres, cualquiera que sea su estado civil”*, artículo 39.2 de la Constitución Española— y, por tanto, a las situaciones de embarazo, parto, puerperio y, en situaciones excepcionales, maternidad futura.

El Estatuto de los Trabajadores, asumiendo íntegramente la inspiración constitucional, opta por el camino de la igualdad, frente al antiguo de la protección, reconoce el derecho del trabajador a *“no ser discriminado para el empleo o, una vez empleado, por razones de sexo”* [artículo 4.2. c)] dispone que las categorías profesionales deben acomodarse *“a reglas comunes para los trabajadores de uno y otro sexo”* (artículo 24.2); establece que los salarios deben fijarse y pagarse *“sin discriminación alguna por razón de sexo”* (artículo 28(; considera nula *“toda discriminación favorable o adversa en el empleo... o... condiciones de trabajo”* (artículo 17.1), y determina que *“podrán establecerse por Ley las exclusiones, reservas y preferencias para ser contratado libremente”*.

En suma, el Estatuto hace suyo, desarrollándolo, el contenido del artículo 35.1 de la Norma Suprema. *“Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión y oficio, a la promoción a través del trabajo ya una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo”*.

Todo ello, sin perjuicio de las disposiciones especiales dictadas en función de la maternidad de la trabajadora, recogidas en los artículos 35.1. d), 48.4 y 37.4, sobre suspensión, descanso y permisos por maternidad.

Adviértase, no obstante, que normas como el artículo 46.3, sobre excedencia por hijos, o la del artículo 40.4, sobre traslados, antes típicos de «protección» femenina, se aplican hoy a la mujer y al hombre.

El problema surge, sin embargo, cuando la normativa de Convenios y Tratados Internacionales suscritos por España incluye disposiciones protectoras desligadas de la situación de maternidad, con eventuales efectos discriminatorios y de posible naturaleza antifeminista.

El artículo 10.2 de la Constitución establece que *“las normas relativas a los derechos fundamentales... se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y/os Tratados y Acuerdos Internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”*, y el artículo 96.1 determina que los Convenios, válidamente celebrados y publicados, formarán parte del ordenamiento interno, no pudiendo sus disposiciones ser derogadas, modificadas

o suspendidas, sino en la forma prevista en los mismos, o de acuerdo con las normas generales del derecho internacional.

En términos generales, habría que convenir que, no obstante la posible inconstitucionalidad sobrevenida de los Convenios o Tratados Internacionales celebrados con anterioridad a la vigencia de la Constitución y contrarios a su normativa, así como la inconstitucionalidad de los celebrados con posterioridad a la misma —contra los cuales cabe tanto recurso como cuestión de inconstitucionalidad (artículo 27 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional) con la posibilidad, además, de que el Gobierno (artículo 95 de la Constitución Española), o cualquiera de ambas Cámara pueda requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción— no obstante esto, reiteramos, la nulidad del tratado no tendría sino efectos internos, ya que, de conformidad con el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, *“una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”*, exigiéndose, por tanto, proceder a su denuncia al amparo del artículo 96.1 de la Constitución Española.

### **Naciones Unidas**

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, establece, en sus artículos 1, 2.1, 4 y 23.2, el principio de igualdad de trato y autoriza para la maternidad cuidados y asistencia especiales en su artículo 25.2.

Los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [artículos 3, 7. a). i), 10.2 y 12.2. a)], Civiles y Políticos (artículos 3 y 23.4), consagran, asimismo, el principio de igualdad, siendo sus normas, como las mencionadas de la Declaración Universal, plenamente compatibles con la normativa constitucional.

Por su parte, la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, hecha en Nueva York el 18 de diciembre de 1979, y ratificada por España el 14 de diciembre de 1983 («B.O.E.» de 21 de marzo de 1984), obliga a los Estados partes artículo 11 a la adopción de *“las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo”*, extensible a la libre elección de profesión, colocación, formación, readaptación, remuneración y Seguridad Social.

El artículo 11.3 dispone textualmente: *“La legislación protectora relacionada con las cuestiones comprendidas en este artículo será examinada periódicamente a la luz de los conocimientos científicos y tecnológicos y será revisada, derogada o ampliada según corresponda”*.

Repárese que el derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción, se asegura «en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres», siendo las únicas medidas especiales las relativas al embarazo, parto y puerperio. Normativa, pues, absolutamente acorde con la Constitución Española.

### **Organización Internacional del Trabajo**

La importancia de la OIT en el proceso de internacionalización de las normas laborales, nos obliga, a pesar de su integración en la Organización de las Naciones Unidas, a un tratamiento independiente.

Los Convenios OIT ratificados por España, relativos al trabajo femenino, son los núms. 45, 89, 100, 103, 111, 117, 118, 122 y 136.

Mientras que los Convenios 111, sobre discriminación en el empleo y la profesión; 117, sobre política social, normas y objetivos básicos (artículo 14); 118, sobre igualdad de trato en la Seguridad Social; 122, sobre política de empico (artículo 1); 100, sobre igualdad de remuneración; 103, sobre maternidad, y 136, sobre benceno (artículo 11, concerniente a mujeres embarazadas), son plenamente respetuosos de la normativa constitucional sobre trabajo de la mujer; los Convenios 89, revisado, sobre trabajo nocturno; 45, sobre trabajo subterráneo, suscitan serias dudas sobre su constitucionalidad, confirmados por la derogación del Decreto-ley de 15 de agosto de 1927, sobre descanso nocturno de la mujer trabajadora, previa su deslegalización por el Estatuto, por el Real Decreto 2001 83, de 28 de julio.

Adviértase que el Convenio 45 fue adoptado por la OIT el 21 de junio de 1935, y el 89 fue aprobado el 9 de julio de 1948, en momentos y circunstancias que poco tienen de común con los actuales en lo que a emancipación de la mujer concierne.

Repárese, asimismo, que el artículo 5 del Convenio 111, sobre discriminación, adoptado en 1958, considera como no discriminadoras las medidas de protección o asistencia previstas en otros convenios, o las que, en su caso, se dispongan por razones de sexo, edad, invalidez, cargas familiares o nivel social o cultural. La asimilación de la mujer a las referidas categorías es en sí misma reveladora y, en líneas generales, difícilmente mantenible.

Por su parte, el Convenio 117, sobre política social, adoptado en 1962, determina (artículo 14.4) que las disposiciones antidiscriminatorias no impedirán la validez de “las medidas que la autoridad competente juzgue necesario y oportuno adoptar, con objeto de proteger la maternidad, la salud, la seguridad y el bienestar de los trabajadores”. Innecesaria la afirmación de que una declaración tan contundente podría originar medidas, conductas y actitudes contrarias a la Constitución.

En cualquier caso, tanto las normas constitucionales ya examinadas como la Convención sobre eliminación de todas las formas discriminatorias contra la mujer, ratificada el 16 de diciembre de 1983, posterior, por tanto, a los Convenios OIT 45 y 89, interpretada en relación con el artículo 59 de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados —“*terminación de un Tratado o suspensión de su aplicación implícita como consecuencia de la celebración de un Tratado posterior*”—, deberían justificar la derogación de los referidos Convenios 45 y 89 de la OIT, máxime cuando las nuevas normas suponen una mejora o progreso respecto a las derogadas.

### **Consejo de Europa**

La Carta Social Europea, de 18 de octubre de 1961, regula, en su Parte Primera, núms. 8 y 17, y Parte Segunda, artículos 8.1.2 y 3 y 17, la protección por maternidad y establece la igualdad de derecho en los artículos 4 y 7 de su Parte Segunda.

No obstante, el núm. 4 del artículo 8 de esta Parte Segunda establece que “las Partes se comprometen...:

*“4. a) A reglamentar el empleo de la mano de obra femenina para trabajo nocturno en los empleos industriales.*

*“4. b) A prohibir todo empleo de mano de obra femenina en lugares subterráneos, en las minas y, si hubiere lugar a ello, en todos los trabajos que no convengan a esa mano de obra o causa de su carácter peligroso, malsano o penoso”.*

Las mismas consideraciones formuladas en relación con los Convenios 45 y 89 de la OIT han de entenderse reproducidos en lo que a la constitucionalidad de estas disposiciones concierne.

### **Comunidad Económica Europea**

La próxima adhesión de España a las Comunidades Económicas Europeas obliga a conocer y evaluar los instrumentos jurídicos configuradores del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres dentro del ámbito de la CEE.

Con fundamento en el artículo 119 del Tratado de Roma, el Consejo de Ministros de las Comunidades ha adoptado tres Directivas, cuyo contenido material concierne al trabajo femenino.

La primera, adoptada el 10 de febrero de 1975, se refiere a la homogeneización de las legislaciones de los Estados miembros en relación con

la aplicación del principio de igualdad de salarios entre trabajadores masculinos y femeninos, garantizando que los hombres y las mujeres recibirán un salario igual *“por un mismo trabajo o por un trabajo al que se atribuya un mismo valor”*.

La segunda, adoptada el 9 de febrero de 1976, establece el principio de igualdad de oportunidades en materia de contratación, formación, promoción y condiciones laborales, en general.

La Directiva de 19 de diciembre de 1978, por su parte, garantiza el principio de igualdad entre ambos sexos en materia de Seguridad Social. Al establecer el principio de igualdad de trato, la Directiva de 1976 deja a salvo las disposiciones protectoras en materia de embarazo y maternidad (artículo 2.3) y las medidas tendentes a promover la igualdad entre hombres y mujeres.

Por su parte, sus artículos 3.2. c) y 5.2. c) encomiendan a los Estados miembros la revisión de las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas contrarias al principio de igualdad de trato cuando las razones que las hayan inspirado carezcan de validez, estableciendo el artículo 9 un plazo de cuatro años para proceder a tal revisión.

Sin embargo, el artículo 2.2 de la Directiva 76/207/CEE faculta a los Estados a excluir de su campo de aplicación las actividades profesionales respecto a las cuales, habida cuenta de su naturaleza o de las condiciones de ejecución, el sexo sea una condición determinante.

La lista de actividades excluidas será periódicamente revisada —artículo 9.2—, a fin de apreciar, habida cuenta de la evolución social, la justificación de su mantenimiento.

En cumplimiento del mandato normativo contenido en las Directivas citadas, los diferentes Estados miembros han ido promulgando disposiciones legales, de naturaleza parlamentaria o ejecutiva.

Bélgica, el Real Decreto de 9 de diciembre de 1975, Ley de 4 de agosto de 1978 y Real Decreto de 19 de septiembre de 1981; Dinamarca, la Ley 32 de 4 de febrero de 1976; República Federal de Alemania, la Ley 13 de agosto de 1980; Francia, la Ley de 22 de noviembre de 1972 y de 13 de julio de 1983; Irlanda, la Ley de 1 de enero de 1974, modificada por la Employment Equality Act, de 1 de junio de 1977; Italia la Ley núm. 903, de 9 de diciembre de 1977; Luxemburgo, el Reglamento de 20 de marzo de 1975 y 2 de julio de 1980, y el Reino Unido, la Equal Pay Act, de 29 de mayo de 1920, y la Sex Discrimination Act, de 12 de noviembre de 1975.

## **Conclusiones**

De lo expuesto se deducen las conclusiones siguientes:

1. Si bien el principio de igualdad jurídica consagrado en el artículo 14 de la Constitución puede reputarse como formal —obsérvese que el principio de igualdad entre sexos no se reconoce positiva y frontalmente, sino a través de la vía prohibitoria de la discriminación por «razón de»—, la conexión de tal precepto con el artículo 9.2 y con el 1.1 de la Constitución Española implica el reconocimiento de una igualdad sustancial que tiene en cuenta las situaciones no solo individuales, sino de los grupos, debiendo el derecho en la materia superar la igualdad jurídica como abstracción para propiciar la adopción de medidas tendentes a la implantación de la paridad que nos ocupa.

Y ello porque la igualdad de trato es un derecho cuya garantía no impide, más bien impone, como advierte reiteradamente el Tribunal Constitucional, el respeto de las exigencias de los grupos discriminatorios y una respuesta positiva de los poderes públicos a sus problemas y necesidades.

2. Un exhaustivo análisis de la condición jurídica de la mujer en nuestro ordenamiento revelaría el enorme contraste existente entre las normas que tutelan su condición —sancionando la igualdad de sexos— y la situación de hecho existente denunciadora de la inadaptación del principio.

La deficiencia en la implantación del principio de igualdad de trato se observa, en primer lugar, en el terreno de la orientación y formación profesional. La propia CEE advertía en 1975 que “la mayor parte de los problemas que las mujeres encuentran en el empleo o en los intentos de acudir a él, tienen sus raíces en la orientación y formación profesional”.

En segundo término opera la discriminación en las ofertas de empleo. Las oficinas de colocación adoptan, generalmente, actitudes excesivamente tradicionales, por las que resuelven no ofrecer al personal femenino trabajos a los que tienen legalmente acceso por ser considerados «empleos masculinos», situación que se agrava dada la existencia de disposiciones legales que prohíben, con independencia de la académica polémica sobre su inconstitucionalidad, la contratación de mujeres. Un simple análisis de los anuncios sobre ofertas de empleo revelará el carácter sexuado de los mismos, la exclusión soterrada del candidato femenino o su confinamiento a ciertas ramas tradicionalmente feminizadas.

En tercer lugar se evidencia la discriminación salarial, no tanto la directa como la indirecta, a través de la propia estructura del empleo, de los sistemas de clasificación profesional, de la inferior retribución del empleo feminizado, de la inferior retribución del empleo feminizado, más baja valoración de la destreza y repetitividad, mayoritariamente exigidos por el empleo femenino, frente a la

penosidad y peligrosidad reservadas tradicionalmente al masculino.

3. La generalidad y carácter básico de la normativa antidiscriminatoria — Constitución, Estatuto de los Trabajadores y Convenios Internacionales— y la situación de inferioridad fáctica de la mujer ante el empleo, ponen de manifiesto la necesidad de una normativa más rica y completa, a la manera de la dictada en el último decenio por los países comunitarios que, conectada con los artículos 8, 9 y 8 de las Directivas CEE de 10 de febrero de 1975, de 9 de febrero de 1976 y de 19 de diciembre de 1978, respectivamente; artículo 11 de la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; 14 del Convenio OIT 117, y 2 y 3 del Convenio núm. 100 de la citada organización, *“tienda a promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, en particular remediando las ilegalidades de hecho que condicionen las oportunidades de las mujeres en las materias referidas por el artículo 1, párrafo 1”*. (Act. 2 y Directiva 76/207 CEE, de febrero de 1976).

Esta normativa, sin perjuicio de admitir una relación restringida, y periódicamente revisable, de trabajos cuya ejecución exija como condición determinante la pertenencia a uno u otro sexo, habría de reconocer frontalmente el principio de igualdad de trato en materia de contratación, formación, empleo y retribución; proscribir, en términos generales, el carácter sexuado de las ofertas de empleo; mejorar los instrumentos procesales regulando la legitimación activa tanto de los Sindicatos representativos como de las asociaciones competentes, facilitar la tutela colectiva a través de la convención colectiva y autorizar la implantación de programas de acción colectiva y autorizar la implantación de programas de acción tendentes a propiciar el empleo, la preparación para la vida activa, la formación, elección y orientación profesional, la promoción de la «mixticidad» en el empleo en todos los sectores y niveles de la jerarquía profesional y, en fin, la creación o potenciación de organismos *ad hoc* encargados, bien de ejecutar esa tarea bien de fiscalizar el cumplimiento de la normativa ordenadora.

Por todo cuanto queda transcrito y consecuente con el contenido de las conclusiones que anteceden, el Defensor del Pueblo, en el ejercicio de las responsabilidades conferidas por el artículo 54 de la Constitución Española, al amparo del precepto 30.1 de la Ley Orgánica reguladora de la institución y con fundamento en los argumentos ya referidos, somete a VE., apelando al principio de justicia social inspirador de la política de ese departamento, y al de igualdad, valor superior a nuestro ordenamiento, la presente resolución, en mérito a la que recomienda:

Se valore la conveniencia y oportunidad de proponer al Gobierno de la Nación, previa consulta con las Centrales Sindicales, organizaciones patronales más representativas, y asociaciones o instituciones competentes en la materia, un anteproyecto de Ley ordenador del principio de igualdad de trato entre hombres



y mujeres en materia de colocación, formación, promoción profesional, condiciones de empleo, salarios y prestaciones sociales, que interpretando el mandato constitucional y los tratados suscritos al respecto por España, asuma los objetivos determinantes de las Directivas comunitarias que próximamente habrán de inspirar nuestro derecho positivo, y sugiere:

Que, en todo caso, se proceda a la revisión legal del Decreto de 26 de julio de 1957 sobre trabajos prohibidos a mujeres y menores, previa redacción de los proyectos o anteproyectos que correspondieren, erradicando del futuro texto normativo toda prohibición de ejecución de trabajos, prestación de servicios o desempeño de tareas que no tuviere como única causa y exclusivo objetivo la protección de la maternidad y, fundamentalmente, las situaciones de embarazo, parto y puerperio de la mujer trabajadora.

Madrid, a dieciséis de noviembre de mil novecientos ochenta y cuatro.

**Recomendación dirigida al Señor Ministro de Trabajo y Seguridad Social.**

**Recomendación 31/1984 sobre inclusión en el ámbito de cobertura de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 31/1984 sobre Protección por Desempleo, de los desempleados cuya prestación de desempleo hubiese sido denegada por formulación extemporánea de la solicitud.**

*(“B.O.C.G.” Congreso, Serie E, núm. 122, pág. 1376.)*

El Instituto Nacional de Empleo ha venido interpretando el artículo 36.1 del Real Decreto 920/1981 sobre Prestaciones de Desempleo, en el sentido de considerar caducados los derechos de quienes, en situación legal de desempleo, no se hubieren inscrito en la oficina de empleo en el plazo de quince días.

Considerando que tal interpretación violentaba el artículo 24 de la Ley Básica de Empleo, el principio de jerarquía normativa y, por ende, el artículo 9.3 y el 9.1 de la Constitución Española; los artículos 37 y 55.2 de la Ley General de la Seguridad Social, los Convenios internacionales sobre la materia, siendo, además, contrario a la normativa del Derecho Comparado, a la naturaleza colectiva del sistema y las exigencias impuestas por la realidad social del presente (artículo 3.1, CE), se procedió a remitir sugerencia al Ministro de Trabajo y Seguridad Social, al objeto de que fueran revisados los expedientes improcedentemente denegados y se procediera a una modificación de aquella interpretación.

El 17 de julio de 1984 recibimos informe del titular del Departamento de Trabajo y Seguridad Social sobre la derogación del precepto por parte de la Ley 31/1984, comunicándonos la imposibilidad de acceder a las revisiones efectuadas.

Con fecha de 30 de octubre se formula nueva sugerencia, recomendando al Ministro de Trabajo y Seguridad Social que procediera a proponer: «en el proyecto reglamentario de desarrollo, la inclusión, bajo el ámbito de cobertura de la Disposición Transitoria Tercera de la referida Ley, de quienes hubieren recibido resolución denegatoria de las prestaciones o subsidios en base al incumplimiento del plazo de inscripción en las oficinas de empleo a que se refería el derogado artículo 36.1 del Real Decreto 920/1981, de 24 de abril», posibilitando así que tales ciudadanos tuvieren acceso al subsidio de desempleo.

El día 21 de febrero de 1985 recibimos escrito del Ministro de Trabajo y Seguridad Social rechazando la sugerencia formulada, con fundamento, del que nos permitimos discrepar, en que las resoluciones denegatorias de las solicitudes formuladas fuera del plazo de quince días recibían su apoyatura legal en un precepto reglamentario, no contrario a la Ley e incorporado a nuestro derecho positivo.

**Recomendación 32/1984 sobre supresión del requisito de ostentar la condición de cabeza de familia para la reincorporación al trabajo de las excedentes voluntarias por razón de matrimonio en las entidades gestoras de la Seguridad Social.**

*(“B.O.C.G.” Congreso, Serie E, núm. 122, pág. 1378.)*

Un grupo de trabajadoras excedentes voluntarias por razón de matrimonio en la plantilla del INSS se dirigió al Defensor del Pueblo denunciando la vulneración, por parte de aquel instituto, del artículo 14 de la Constitución, por cuanto las excedentes voluntarias por razón de matrimonio no podían reincorporarse al trabajo sin acreditar u ostentar la condición de cabeza de familia.

Admitida la queja, el INSS no acepta supuesta vulneración, por entender que las excedentes voluntarias por matrimonio habían suspendido voluntariamente su contrato y percibido indemnización por ello.

No dando por válidos tales argumentos, el Defensor remitió sugerencia —en base a los artículos 14, 35.1, 9, 53.1 y 2 y 1.1 de la Constitución; 24.2, 28 y 17.1 del Estatuto de los Trabajadores; 38.2 de la Ley Básica de Empleo; Convenios 111, 117, 118 y 122 de la OIT, Carta Social, Pactos Internacionales y Convención sobre Discriminación de la ONU, recomendando al INSS tuviera «como contrario a la Constitución y, consecuentemente, por no exigible, el requisito de ostentar la condición de cabeza de familia exigido a las funcionarias de ese organismo en situaciones análogas a la que nos ocupa».

El 12 de marzo de 1985 recibimos nuevo escrito del Director General del INSS admitiendo nuestra sugerencia e indicándonos que, con tal motivo, se ha dictado circular suprimiendo el mentado requisito, con destino a las entidades gestoras de la Seguridad Social.

**Recomendación 33/1984 sobre denegación de las subvenciones establecidas como fomento a la colocación de determinados trabajadores.**

*(“B.O.C.G.” Congreso, Serie E, núm. 122, pág. 1380.)*

Durante el pasado año 1983, un número considerable de trabajadores por cuenta ajena y de empresarios privados han comparecido en queja ante esta institución, denunciando la paralización o resolución denegatoria, expresa o presunta, de los expedientes de solicitud de subvenciones o bonificaciones tramitados al amparo del Real Decreto 1445/1982, de 25 de junio, sobre medidas de fomento del empleo y de sus disposiciones de desarrollo.

El Instituto Nacional de Empleo viene denegando, en base al agotamiento de las consignaciones presupuestarias establecidas al efecto, las subvenciones y bonificaciones a que se refieren los artículos 33 y 35 del Real Decreto 1445,1982, de 25 de junio; no obstante, la plena vigencia de aquél y la simultánea divulgación que el propio instituto promueve en torno a las medidas de fomento del empleo actualmente en vigor.

El Estado social y democrático de derecho en que se constituye la nación española (artículo 1 de la Constitución), desarrollado por los artículos 9 y 53 de la Norma Fundamental, exige de los poderes públicos, en general, y de la Administración Pública, en particular, vía artículo 103 del Texto Constitucional (vid. STC de 20 de julio de 1981, 18 de abril de 1981, 13 de febrero de 1981 y 14 de julio de 1981), una actuación tendente a la consecución de la justicia social como valor resultante de la libertad en la igualdad o, dicho de otro modo, exige de aquellos poderes una capacidad habilitante de resolución de problemas y conflictos sociales desde la perspectiva de la justicia social, inspirada por la dignidad de la persona.

Si bien es cierto, no obstante lo precedente, que el Estado social y democrático de derecho no puede asumir cargas que excedan de la capacidad de reacción de la sociedad a la que representa, no lo es menos que el principio de legalidad presupuestaria no debe prevalecer indefinidamente sobre los fundamentos materiales del ordenamiento jurídico, léase principios rectores y derechos y libertades (STC de 13 de julio de 1983), máxime cuando el derecho individual y colectivo al trabajo está constitucionalmente reconocido (artículos 35 y 40 de la Constitución Española) y las medidas a él conexas, de fomento al empleo de determinados colectivos de trabajadores, positivizadas en las disposiciones que desarrollan los artículos 17.3 del Estatuto de los Trabajadores y 10 de la Ley Básica de Empleo, de 8 de octubre de 1980.

Habida cuenta, no obstante, del contenido del artículo 60 de la Ley General Presupuestaria, sancionador del principio presupuestario de preclusión y de la nulidad plena de las disposiciones generales inferiores a la Ley que ignorasen

aquel principio, se sugirió a la Administración Pública, el 24 de mayo de 1984, al objeto de mejorar, con objetividad, eficacia y sometimiento pleno a la Ley y al derecho, la gestión de referencia y de evitar posibles responsabilidades de la Administración, exigibles según acreditada doctrina, lo siguiente:

Se evite, en la medida de lo posible, el agotamiento de las consignaciones presupuestarias aprobadas para hacer frente a las subvenciones, bonificaciones u otras medidas vigentes de fomento al empleo, complementándolas, con la previsión suficiente, mediante la autorización de créditos extraordinarios o suplementos de créditos, dada la trascendental importancia que reviste el problema en el presente contexto económico-social.

Si esta fórmula resultara realmente imposible, debería optarse por suspender temporalmente la vigencia de las expresadas medidas, trasladando la oportuna información a los ciudadanos a través del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y, en concreto, del Instituto Nacional de Empleo, atenuando así las frustraciones inherentes al cumplimiento de normas legales en vigor.

El 14 de septiembre de 1984 recibimos escrito del Ministro de Trabajo y Seguridad Social en el que, entre otras cosas, se indicaba que: *“este departamento, dentro de sus posibilidades, tratará de evitar que se produzcan situaciones como la creada en 1983 con este programa, si bien hay que tener en cuenta que tales programas están condicionados a las consignaciones presupuestarias que se establezcan para esta clase de ayudas o subvenciones”*.

## **Seguridad Social**

### **Recomendación 34/1984 sobre modificación del artículo 38 de la Orden de 15 de abril de 1969 eliminando el plazo previsto para solicitar la revisión del grado de invalidez en caso de error de diagnóstico.**

Agradecemos el escrito de VE., núm. 206, de 7 de marzo de 1984, remitido en contestación a nuestro escrito núm. 888, de 23 de junio de 1983, relativo a la queja formulada por don J. A. J. R.

Publicado el Real Decreto 1071/1984, de 23 de mayo, por el que se modifican diversos aspectos en la normativa vigente en materia de invalidez permanente en la Seguridad Social, esta institución entiende llegado el momento de efectuar una serie de consideraciones sobre los problemas que se derivan del contenido de la queja de referencia.

La Ley General de la Seguridad Social, en su artículo 145, prevé que tanto las declaraciones de invalidez permanente como las relativas a los distintos grados de incapacidad, serán revisables en todo tiempo, en tanto que el beneficiario no haya cumplido la edad mínima establecida para la pensión de jubilación, por alguna de las causas siguientes: a) agravación o mejoría, b) error de diagnóstico.

El artículo 38, de la Orden de 15 de abril de 1969, contiene los plazos para las revisiones, estableciendo que la primera revisión sólo se podrá solicitar después de transcurridos dos años desde la fecha en que se haya declarado la incapacidad, y las posteriores revisiones después de transcurrido un año desde la fecha del acuerdo firme que haya resuelto la petición de revisión anterior.

Por su parte, el Real Decreto 1071/1984, de 23 de mayo, establece en su artículo 1 que la propuesta de la Comisión de Evaluación de Incapacidades contendrá, a efectos de la consideración para la resolución que se adopte por la entidad gestora competente, el plazo máximo en que debe efectuarse la primera revisión de la invalidez que se declare, determinando seguidamente que en cada una de las revisiones que se efectúen se determinará la fecha de la siguiente revisión.

Las previsiones contenidas en este precepto deben interpretarse, a juicio de esta institución, como circunscritas a los supuestos de revisión de oficio por parte de la entidad gestora, en virtud de lo previsto por el artículo 2.1. b) del Real Decreto 2609/1982, de 24 de septiembre, en relación con el artículo 8 de la Orden de 25 de noviembre de 1982, por lo que ha de entenderse que subsisten los plazos fijados en el artículo 38 de la Orden de 15 de abril de 1969 para solicitar la revisión por parte de los interesados.

La situación en la que se desemboca después de la publicación del Real Decreto 1071/1984, de 23 de mayo, consiste, por tanto, según la interpretación conjunta que esta institución entiende debe darse a los preceptos reseñados, en la existencia de un plazo máximo para la primera revisión y plazos determinados, fijados individualmente, para las revisiones posteriores, en los supuestos de revisión de oficio, así como en la subsistencia de plazos mínimos para que los interesados puedan solicitar las revisiones.

Partiendo de la premisa de la subsistencia de estos plazos mínimos para solicitar la revisión de la invalidez declarada, se ha de hacer constar que en el supuesto de agravación o mejoría, la necesidad del transcurso de un período determinado de tiempo para poder solicitar la revisión puede hallar una cierta justificación en causas basadas en la racionalización de la gestión.

Esta justificación, por el contrario, no parece que pueda ser suficiente para justificar imposición de un plazo mínimo en el caso de error de diagnóstico.

La racionalización y simplificación de la gestión no puede, en efecto, ser una causa que legitime el hecho de que las consecuencias de un error cometido por las unidades de valoración médica recaigan sobre el administrado, obligando a éste a estar y pasar por dicho error durante un plazo determinado de tiempo.

Por todo ello, considerando que el artículo 28.2 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, determina que si, como consecuencia de sus investigaciones, el Defensor del Pueblo llegase al convencimiento de que el cumplimiento riguroso de la norma puede provocar situaciones injustas o perjudiciales para los administrados, podrá sugerir al órgano legislativo competente o a la Administración la modificación de la misma, esta institución, al amparo de lo establecido en dicho precepto, en relación con el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, somete a la consideración de VE, la siguiente sugerencia: que por parte del Ministerio de VE, dignamente regenta se proceda a dictar Orden Ministerial en la que se modifique el artículo 38 de la Orden de 15 de abril de 1969, por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones por invalidez en el Régimen General de la Seguridad Social, en el sentido de no exigir el transcurso del plazo de dos años desde la fecha en que se haya declarado la incapacidad para solicitar por el interesado la primera revisión de la misma y del plazo de un año desde la fecha del acuerdo firme que haya resuelto la petición de revisión anterior para solicitar por el interesado las revisiones ulteriores, *en el caso de error de diagnóstico*, no sometiendo a plazo alguno las solicitudes de revisiones por los interesados en el citado supuesto.

Agradecemos de antemano la respuesta escrita de VE. en el plazo no superior a un mes a que hace referencia el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, en el sentido de si se acepta o no la sugerencia transcrita y, en caso

negativo, las razones que ese Ministerio estima para su no aceptación.

Madrid, a dos de enero de mil novecientos ochenta y cuatro.

**Recomendación dirigida al Señor Ministro de Trabajo y Seguridad Social.**



**Recomendación 35/1984 sobre regulación de la forma de autorización para el cobro de prestaciones, eliminando el requisito de aval de un comerciante o industrial.**

Con ocasión de la queja formulada por don J. P. J., se recibió en esta institución el escrito de VI. núm. 2546, de 4 de noviembre de 1983, en el que se indicaba textualmente:

*“No obstante, se han cursado instrucciones al efecto para tratar de corregir las presuntas disfunciones que pudiesen haber ocasionado con este motivo y, por otro lado, el interesado podrá formular ante la Dirección Provincial del Instituto Social de la Marina, que es la entidad competente, cuantas observaciones estime pertinentes.”*

A la vista del informe remitido por VI., esta institución, por medio de escrito núm. 8698, de 2 de enero de 1984, solicito de esta Tesorería General la remisión de copia de las instrucciones dictadas al efecto, a las que se hacía referencia en el escrito antes citado, de fecha de 4 de noviembre de 1983.

En respuesta a la solicitud efectuada por esta institución, esa Tesorería General de la Seguridad Social, mediante escrito núm. 152, de 17 de enero de 1984, nos remite copia de la Nota-Circular 3.015, de 11 de julio de 1983, sobre comprobación por las Tesorerías Territoriales de los recibos de pensiones y prestaciones económicas periódicas de la Seguridad Social, modalidad de «pago en efectivo», satisfechos por entidades financieras.

Examinado el contenido de la mencionada Nota-Circular se ha podido constatar que no se refiere en absoluto al problema planteado en la Queja presentada por don J. P. J., ya que aquella se contrae a referirse a la necesidad de que los recibos sean firmados, previa comprobación de la identidad, por el titular o persona debidamente autorizada, adjuntando, en este caso, al recibo la autorización de cobro correspondiente. No se efectúa, por consiguiente, mención alguna a la forma de realizar la citada autorización, que es precisamente el punto sobre el que se contrae la queja.

En consecuencia, y dado que suponemos que la remisión de la citada Nota-Circular es imputable a un error involuntario por parte de ese organismo, al amparo de lo previsto por el artículo 19.1, en relación con el artículo 22.1, ambos de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, nos vemos en la ineludible obligación de reiterar a VI. la remisión de copia de las instrucciones dictadas por esa Tesorería General, a que se hace referencia en el escrito de VI. de fecha de 4 de noviembre de 1983.

Sin perjuicio de lo anterior, y en virtud de lo previsto por el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3 1981, de 6 de abril, tenemos el honor de sugerir a VI. que por

esa Tesorería General se dicten las oportunas instrucciones, en las que se contenga una regulación general sobre la forma en que debe ser efectuada y acreditada la autorización para el cobro de las pensiones evitándose, de este modo, en el futuro, la exigencia, por parte de las oficinas pagadoras, de requisitos que, como la necesidad de la firma y sello de un industrial o comerciante, deben reputarse como anómalos.

Madrid, a veintisiete de febrero de mil novecientos ochenta y cuatro.

**Recomendación dirigida al Señor Director de la Tesorería General de la seguridad Social.**

**Recomendación 36/1984 sobre agilización de la tramitación y resolución de expedientes de prestaciones solicitadas en virtud de lo previsto en los convenios bilaterales de seguridad Social.**

Agradecemos muy sinceramente el escrito de VI. núm. 7723, de 18 de enero de 1984, remitido en contestación a nuestro escrito núm. 7962, de 20 de diciembre de 1983, relativo a diversos expedientes pendientes de resolución, en base a lo dispuesto en diversos convenios bilaterales de Seguridad Social.

En los citados expedientes se ha podido observar, como denominador común, la existencia de un cierto retraso en su tramitación y resolución.

No desconoce esta institución que los expedientes que se tramitan al amparo de lo previsto en los convenios bilaterales de Seguridad Social presentan unas características peculiares, que suponen, en muchos casos, la ineludible necesidad del transcurso de un periodo de tiempo usualmente mas amplio que el requerido para resolver los expedientes a los que únicamente es de aplicación la legislación interna.

Tiene, de otra parte, conocimiento esta institución de los problemas de falta de personal que, coyunturalmente afectan a la Subdirección General de Relaciones Internacionales de esa entidad gestora.

Es, asimismo, consciente esta institución que la demora observada en la resolución de los expedientes no debe imputarse en su totalidad a la entidad gestora que VI. dignamente regenta, por cuanto una parte ha de entenderse debida a la actuación de los organismos extranjeros competentes en la materia.

No obstante, ha podido constatarse que, en algunos supuestos, se produce un cierto retraso, ya en los tramites procedimentales a efectuar con los organismos extranjeros de enlace, ya por parte de las direcciones provinciales de ese instituto, en la remisión de la documentación a los servicios centrales.

Por todo lo cual, al amparo de lo establecido por los artículos 54 y 103 de la Constitución, en relación con los artículos 1.9 y 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, tengo el honor de someter a la consideración de VI. las siguientes sugerencias:

1.a La posibilidad de efectuar la desconcentración de la tramitación de los expedientes en aquellas provincias en las que se observa una especial incidencia de solicitudes relativas a determinados convenios bilaterales de Seguridad Social, acentuando, de esta forma, el proceso desconcentrador que, según las noticias de que dispone esta institución, ya ha sido iniciado.

2.<sup>a</sup> La dotación, dentro de los medios personales y materiales disponibles por esa Entidad Gestora, de personal en número adecuado y suficiente a la Subdirección General de Relaciones Internacionales.

3.<sup>a</sup> Dictar las oportunas instrucciones a las direcciones provinciales de esa entidad gestora, al objeto de recordar la necesidad de proceder a la remisión de la correspondiente documentación a los servicios centrales en un plazo razonables de tiempo.

Madrid, a veintisiete de febrero de mil novecientos ochenta y cuatro.

**Recomendación dirigida al Señor Director General del Instituto Nacional de la Seguridad Social.**

### **Recomendación 37/1984 sobre procedimiento de concesión de venta del cupón de la Organización Nacional de Ciegos a minusválidos no afiliados.**

En relación con la queja formulada por don H. N. B. se han recibido informes de la Delegación General de la Organización Nacional de Ciegos, de fechas 28 de marzo de 1983 y 15 de febrero de 1984, acerca del procedimiento establecido para la concesión de la venta del cupón a minusválidos distintos de los ciegos, para quienes, específicamente y en exclusiva, estaba establecida dicha actividad.

Analizado su contenido a la vista de lo dispuesto en la normas internas de la organización, debemos formular las siguientes observaciones:

La ampliación de los beneficios de la venta del cupón fue un acto acordado en su día por el Consejo Superior de Ciegos y modificado posteriormente por acuerdo adoptado en sesión celebrada el 26 de julio de 1978.

Atendida la naturaleza de entidad de derecho público de la organización, la aplicación de dicho acuerdo no podía ser discrecional y, de hecho, tal aplicación está reglada, mediante la Circular núm. 606, de 14 de octubre de 1978, y sus correspondientes apéndices de 17 de enero de 1979, de 28 de mayo de 1981 y 20 de julio de 1983, por las que se determinan las condiciones subjetivas de los posibles aspirantes, así como otras de tipo organizativo contenidas en la Circular núm. 465, de 17 de diciembre de 1970.

No obstante lo anterior, del contenido de las referidas normas se deduce la existencia de determinadas lagunas, que según su utilización puede dar lugar a una total discrecionalidad en la concesión de la venta del cupón.

En efecto, la Circular núm. 606, después de fijar las condiciones de aptitud personal para acceder a dicha concesión, fija el procedimiento previo para acreditar la capacidad física requerida, estableciendo la obligación del solicitante de presentar un certificado médico oficial en el que conste detalladamente, entre otros datos, la invalidez que padece, causas y grado de ésta, estado progresivo o estacionario, y pronóstico sobre la capacidad para la venta ambulante que cabe esperar en base a las citadas limitaciones.

Este certificado, junto con un informe del correspondiente Delegado Provincial, y un dictamen de la asesoría médica de la organización, forman la base documental para que la Delegación General determine la procedencia o no de la incoación del oportuno expediente de concesión, sin que quepa la posibilidad de recurso alguno, en casos como el de referencia, de que existan discrepancias entre el certificado médico presentado por el solicitante y el dictamen de la asesoría médica, supuestos en los que prevalece este último, que se convierte, por tanto, en decisorio y posible origen de discriminaciones

injustificadas que pudieran vulnerar el principio de igualdad ante la Ley, del artículo 14 de la Constitución.

Es por todo ello que, considerando que el artículo 7 del Real Decreto de 22 de mayo de 1981, atribuye al Consejo del Protectorado de la Organización Nacional de Ciegos que VE, preside, entre otras, las facultades de aprobar los Estatutos de la misma y, en general, informar con carácter preceptivo y vinculante los proyectos normativos por los que deba regularse su funcionamiento, esta institución, al amparo de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos, sugiere a V.E. la inclusión en los Estatutos de la Organización Nacional de Ciegos, de la normativa reguladora de la concesión de la venta del cupón a minusválidos distintos de los ciegos afiliados a la entidad, introduciendo en la misma las modificaciones necesarias para obviar los márgenes de discrecionalidad puestos de manifiesto en el cuerpo del escrito y, en concreto, en lo referente a la valoración y calificación de la minusvalía requerida, funciones que podrían atribuirse a los equipos multiprofesionales previstos en la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos.

Madrid, dos de mayo de mil novecientos ochenta y cuatro.

**Recomendación dirigida al Señor Ministro de Trabajo y Seguridad Social.**

**Recomendación 38/1984 sobre las resoluciones de expedientes de aportación económica por subnormalidad.**

Agradecemos muy sinceramente el escrito de VI. de fecha 9 de abril de 1984, por el que remitía fotocopia del oficio de la Dirección Provincial de ese instituto, en Badajoz, informando acerca de la tramitación del expediente de reconocimiento de la condición de subnormal de J. C. M.

Damos por conforme dicho escrito, en lo referente al procedimiento seguido hasta su conclusión; no así en lo relativo al contenido de la resolución denegatoria del mismo, toda vez que la alusión efectuada en ella a la deficiencia que padece la interesada, formulada como una «oligofrenia de cero grados, no se corresponde con la baremación de los grupos de subnormalidad, previstos en el artículo 4 de la Orden Ministerial de 8 de mayo de 1970, lo que puede ocasionar una situación de indefensión a la hora de combatir dicha resolución mediante los oportunos recursos.

Asimismo se observa la ausencia en la comunicación al interesado, de una mención al plazo de validez del dictamen técnico-facultativo en un supuesto como el presente, en que puede presumirse una evolución desfavorable de la discapacidad.

Hechas las precedentes consideraciones, esta institución, al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, recuerda a VI. la obligatoriedad de ajustar las resoluciones de los expedientes sobre reconocimiento de la aportación económica de subnormalidad, a lo previsto en el artículo 93 de la Ley de Procedimiento Administrativo, debiendo incorporarse a las mismas el dictamen técnico-facultativo de los Equipos de Valoración y Orientación, que le sirve de motivación, cuya conclusión deberá referirse expresamente y de forma inteligible a los tipos y grados de minusvalía determinados para la concesión de la referida prestación en la ya mencionada Orden de 8 de mayo de 1970, y sugiere a VI. la procedencia de regular la inclusión obligatoria en las Resoluciones de los expedientes de referencia, del plazo de validez de la calificación, especialmente en los supuestos de previsible evolución de la deficiencia.

Madrid, diez de mayo de mil novecientos ochenta y cuatro.

**Recomendación dirigida a la Señora Directora General del Instituto Nacional de Servicios sociales.**

**Recomendación 39/1984 sobre desarrollo de la Ley 18/1984, de 8 de junio, sobre cómputo de tiempo de prisión a efectos de Seguridad Social e inclusión de créditos en los Presupuestos Generales del Estado.**

Los representantes de los colectivos integrados por obreros que sufrieron prisión durante el régimen político anterior, como consecuencia de los supuestos contemplados en la Ley de Amnistía de 15 de octubre de 1977 y que formalizaron en 1983 ante esta institución la queja núm. 2902/83, en demanda de apoyo ante el Gobierno y ante las Cortes Generales de la formulación de una nueva norma jurídica, que felizmente cristalizó en la Ley 18/ 1984, de 8 de junio han vuelto a expresarnos la importancia que para todos los afectados tiene, por razones obvias, el comienzo de la ejecución de dicha Ley, cuyo desarrollo reglamentario quedó encomendado, según la Disposición Adicional Segunda, al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y al Ministerio de Economía y Hacienda en la órbita de su respectiva competencia.

Dada la fecha en que la Ley fue promulgada y pese a haber entrado en vigor el mismo día de su publicación en el «B.O.E.», no sería ecuánime apreciar todavía una demora excesiva en la aparición de las normas reglamentarias indispensables, pero, de otro lado, no es posible olvidar que para todas las personas afectadas por dicha muy justa norma legal y, en su caso, sus viudas o huérfanos, el transcurso del tiempo sin disfrutar efectivamente de los beneficios que la Ley les otorga resulta dolorosamente inquietante.

A mayor abundamiento, la inminente aprobación de los Presupuestos Generales del Estado acrece esa legítima preocupación sobre la inclusión en los mismos de los créditos necesarios para dar cumplimiento a la invocada Ley.

Por todo lo expuesto, esta institución, haciendo uso de la facultad que le está atribuida en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de sus funciones, somete a la consideración de VE. la Recomendación de que con la mayor urgencia posible se dicten por ese Ministerio, en la órbita de su respectiva competencia, las normas jurídicas pertinentes para que obtengan efectividad las prestaciones correspondientes del sistema de Seguridad Social previstas en dicha Ley 18/84, de 8 de junio, incluyendo en los Presupuestos Generales del Estado los créditos necesarios.

**Recomendación dirigida a los Señores Ministros de Trabajo y Seguridad Social y Economía y Hacienda.**



**Recomendación 40/1984 sobre modificación del criterio contenido en la Resolución de la Dirección General de Prestaciones de 24 de octubre de 1978 sobre beneficiarios de asistencia sanitaria en caso de cambio de titular.**

Mediante escrito de fecha 7 de mayo de 1983 compareció ante esta institución doña E. S. T., con domicilio en Guadalajara, presentando queja, que quedó registrada con el núm. 14046/83, y en la que resumidamente se exponía lo siguiente:

La reclamante, estudiante, de veinticuatro años de edad, permaneció incluida, en calidad de beneficiaria, en la cartilla de asistencia sanitaria de su madre, viuda, hasta el mes de agosto de 1982, fecha en la cual se le excluyó de dicha condición de beneficiaria en base a la Resolución de la Dirección General de la Seguridad Social de 26 de noviembre de 1970, que mantiene los derechos como beneficiarios de la asistencia sanitaria a los descendientes del titular que los tenía adquiridos y figuraban incluidos como tales antes del 1 de enero de 1967. Su madre es viuda desde el mes de enero de 1973, viniendo a aclarar la Dirección General de Prestaciones de la Seguridad Social, en fecha 24 de octubre de 1978, que no procede autorizar al Instituto Nacional de la Seguridad Social la inclusión en el documento de asistencia a la viuda, como beneficiaria a cargo de la misma, de los hijos mayores de veintiún años, aunque dichos hijos tuvieran la condición de beneficiarios del derecho a la asistencia sanitaria con anterioridad al 1 de enero de 1967.

Tramitada la citada queja ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social, esta entidad gestora emitió el preceptivo informe en fecha 14 de julio de 1983, en el sentido siguiente:

La Ley de 14 de diciembre de 1942 («B.O.E.» de 27 de diciembre de 1942), por la que se crea el Seguro Obligatorio de Enfermedad, declara como beneficiarios el mismo, en su artículo 8, a los *“asegurados y sus familiares (cónyuges, ascendientes, descendientes y hermanos menores de dieciocho años o incapacitados de una manera permanente para el trabajo) que vivan con ellos a sus expensas...”* sin más limitación de edad que la expresada.

En el mismo sentido se manifiesta el artículo 20 del Reglamento para la aplicación de la citada Ley, aprobada por Decreto del Ministerio de Trabajo, de 11 de noviembre de 1943 («B.O.E.» de 28 de noviembre de 1943), en cumplimiento de lo prevenido en la Disposición Transitoria tercera de la indicada Ley de 14 de diciembre de 1942.

Posteriormente, el Decreto del Ministerio de Trabajo de 21 de febrero de 1958 («B.O.E.» de 7 de marzo de 1958, modifica el referido artículo 20, en el sentido de considerar beneficiarios del SOE, tanto al asegurado como a su cónyuge, como a sus descendientes e hijos adoptivos menores de veintitrés años, y a los hermanos, en las condiciones antes citadas, así como a sus ascendientes

(legítimos, naturales o adoptivos, padrastros o madrastras).

El artículo 2 del Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre («B.O.E.» de 28 de noviembre de 1967), declara, en desarrollo de la Ley de la Seguridad Social, de 21 de abril de 1966, como beneficiarios del derecho a la asistencia sanitaria, entre otros, a los descendientes y a los hijos adoptivos, menores de veintiún años de edad.

La entonces Dirección General de la Seguridad Social, por Resolución comunicada de fecha 26 de noviembre de 1970, determina que la permanencia de los hijos mayores de veintiún años en el documento de asistencia sanitaria, como beneficiario, siempre que se haya estado incluido en tal documento con anterioridad a 1 de enero de 1967 y se continúen reuniendo los requisitos exigidos para serlo por la legislación anterior a dicha fecha (de entrada en vigor de la Ley de Seguridad Social), ha de ser entendida como de continuación de la condición de beneficiario.

Más tarde, la entonces Dirección General de Prestaciones, con fecha 24 de octubre de 1978, aclara que dicha condición de beneficiario del derecho a asistencia sanitaria, una vez superados los veintiún años, no alcanza a aquellos descendientes que se hallen a cargo de viudas pensionistas titulares del mencionado derecho, aún cuando hubieran estado incluidos como beneficiarios de tal derecho en el documento de asistencia del cónyuge titular fallecido, con anterioridad a 1 de enero de 1967.

En virtud de las normas anteriormente citadas, este Instituto Nacional de la seguridad Social viene entendiendo lo siguiente:

1. Cualquier beneficiario del derecho a asistencia sanitaria que sea incluido como tal en el correspondiente documento del titular con posterioridad a 31 de diciembre de 1967, conserva tal condición hasta el cumplimiento de los veintiún años de edad.

2. Si su inclusión se ha producido con anterioridad a la mencionada fecha pero posteriormente a 7 de marzo de 1958 (fecha de entrada en vigor del Decreto de 21 de febrero de 1958), el derecho a la consideración de beneficiario del derecho a la asistencia sanitaria se conserva hasta los veintitrés años, siempre que se reúnan los requisitos exigidos por la Ley de 14 de diciembre de 1942.

3. Si la mencionada inclusión se ha producido con anterioridad a 7 de marzo de 1958, el derecho a la condición de beneficiario de la asistencia sanitaria se conserva indefinidamente, hasta dejar de reunir los indicados requisitos.

4. En cualquier caso, y a tenor de la Resolución antes citada, de 24 de octubre de 1978, se considera que el beneficiario, al dejar de serlo del titular

inicial y pasar a serlo del cónyuge viudo, pierde su condición de tal, y pasa a registrarse por los requisitos exigidos al tiempo de reconocerse, en su caso, su nuevo derecho.

Consecuencia de ello es que doña E. S. T., a la que se refiere el escrito de VI. haya perdido su anterior condición de beneficiaria del derecho a asistencia sanitaria.

Una vez estudiado el citado informe, esta institución acordó someter a la alta consideración de VE., al amparo de lo previsto en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, una sugerencia, mediante escrito número 3.265, de 16 de agosto de 1983, en el siguiente sentido:

*“Como consecuencia de la tramitación de la queja formulada ante esta institución por doña E. S. T. (Expte. 14046/83), se ha planteado el problema de la interpretación dada por la entonces Dirección General de Prestaciones, en fecha 24 de octubre de 1978, a las consecuencias que, en orden a la prolongación o no del derecho a la asistencia sanitaria, se derivan de lo dispuesto por la Ley de 14 de diciembre de 1942, y su Reglamento, aprobado por el Decreto de 11 de noviembre de 1943, por el Decreto de 21 de febrero de 1958, por el Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre, y por la Resolución de la Dirección General de la Seguridad Social, de fecha 26 de noviembre de 1970.*

*“A tenor de la indicada Resolución de la Dirección General de Prestaciones, de 24 de octubre de 1978, la condición de beneficiario del derecho a asistencia sanitaria, una vez superados los veintiún años, no alcanza a aquellos descendientes que se hallan a cargo de viudas pensionistas titulares del mencionado derecho, aun cuando hubieran estado incluidos como beneficiarios de tal derecho en el documento de asistencia del cónyuge titular fallecido, con anterioridad al 1 de enero de 1967.*

*“En consecuencia, conforme a esta interpretación, cuyo nudo argumental gira en torno a la existencia de un cambio de titular de la asistencia sanitaria, el beneficiario, al dejar de serlo del titular inicial y pasar a serlo del cónyuge viudo, pierde su condición de tal, de modo que se le aplican las condiciones previstas en el momento del reconocimiento del nuevo derecho, si hubiese lugar al mismo.*

*“Esta dirección interpretativa puede considerarse ajustada a los términos estrictos y literales en que están redactadas las disposiciones antes mencionadas, por lo que, desde este punto de vista, resulta inobjetable, si se atiende a que se ha producido una variación en el titular del derecho a la asistencia sanitaria.*

*“No es menos cierto, sin embargo, que los preceptos que sirven de base a*

*dicha interpretación permitirían, sin violar, desconocer forzar el tenor en que se encuentran redactados, una interpretación más amplia y generosa, que acogiera los supuestos que se excluyen y, por ende, solventara una situación de necesidad que se acentúa presumiblemente con el fallecimiento del titular inicial del derecho a la asistencia sanitaria.*

*“En consecuencia, es institución considera que el supuesto contemplado por la Resolución de la Dirección General de Prestaciones, de fecha 24 de octubre de 1978, puede considerarse incluido en los dispuesto por el artículo 28, apartados 1 y 2 de la Ley Orgánica 3/1 981, de 6 de abril.*

*“Por todo lo cual, al amparo de lo previsto en el citado artículo, esta institución, sin perjuicio de la propuesta remitida a V.E. en fecha 15 de julio de 1983, en orden a la prolongación del derecho a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social a los beneficiarios mayores de veintiún años de edad, tiene el honor de someter a su alta consideración una sugerencia en orden a la modificación de la Resolución de la Dirección General de Prestaciones, de 24 de octubre de 1978, mediante la adopción de un criterio interpretativo que, ajustado a los términos de la Ley de 14 de diciembre de 1942 y los Decretos del de noviembre de 1943, 21 de febrero de 1958 y 2766/1967, de 16 de noviembre, posibilite la prolongación del derecho a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social en aquellos casos en que, habiendo estado incluido el descendiente en la cartilla del titular con anterioridad al 1 de enero de 1967, se produzca la variación de la titularidad de dicha cartilla por fallecimiento del titular inicial de la misma.”*

En contestación a la citada sugerencia, por medio de escrito de 4 de noviembre de 1983, VE, nos señalaba lo siguiente:

*“...como entre los objetivos del Presupuesto de la Seguridad Social para 1984 figura el perfeccionamiento de la acción protectora de la Seguridad Social, mediante la extensión de las prestaciones sanitarias a los jóvenes mayores de veintiún años que estén en paro y no tengan ingresos, parece oportuno esperar que la citada normativa entre en vigor.*

*“La media a que se alude permitirá conseguir unidad y generalidad al tema expuesto y evitar soluciones parciales que, aun fundadas en el mantenimiento de derechos adquiridos, por la propia naturaleza de la prestación de asistencia sanitaria, pueden producir discriminación y agravios comparativos.”*

En concordancia con todo lo anterior, una vez publicado el Real Decreto 1377/1984, de 4 de julio, por el que se extiende la asistencia sanitaria de la Seguridad Social a los descendientes, hijos adoptivos y hermanos de titulares del derecho hasta que aquéllos cumplan veintiséis años de edad, esta institución entiende llegado el momento de elevar respetuosamente a VE. una serie de

consideraciones sobre el problema expuesto en la queja presentada en su día por doña E. S. T.

Esta institución ha valorado en su día muy positivamente el esfuerzo del Ministerio que VE. dignamente regenta en orden al perfeccionamiento de la acción protectora de la Seguridad Social, mediante la extensión de las prestaciones sanitaria a los jóvenes mayores de veintiséis años, que se ha traducido en la publicación del Real Decreto 1377/1984, de 4 de julio, antes reseñado.

Sin embargo, esta institución lamenta no poder compartir el criterio sustentado por ese Ministerio en relación a la sugerencia formulada acerca de la modificación de la Resolución de la Dirección General de Prestaciones, de 24 de octubre de 1978, a que antes hemos hecho referencia.

En efecto, dentro de la regulación del derecho a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social era preciso, con anterioridad a la publicación del Real Decreto 1377/1984, de 4 de julio, realizar una distinción entre tres situaciones, a las que aludía el Instituto Nacional de la Seguridad Social en el informe remitido a esta institución en fecha 14 de julio de 1983.

1. Si la inclusión en la cartilla de asistencia sanitaria se ha producido con anterioridad al 7 de marzo de 1958, el derecho a la condición de beneficiario de aquélla se conserva indefinidamente, hasta dejar de reunir los requisitos establecidos en la Ley de 14 de diciembre de 1942.

2. Si dicha inclusión se había producido con posterioridad al 7 de marzo de 1958, el derecho a la consideración hasta los veintitrés años de edad, siempre que se reunieran los requisitos exigidos por la Ley de 14 de diciembre de 1942.

3. Si la inclusión se había producido con posterioridad al 31 de diciembre de 1966, se conserva la condición de beneficiario hasta los veintiún años de edad.

Al fijarse, por el Real Decreto 1377/1984, de 4 de julio, el límite de edad para conservar la condición de beneficiario de la asistencia sanitaria en los veintiséis años de edad, esta norma afecta positivamente a los dos últimos supuestos, ya que la limitación estaba establecida, respectivamente, en los veintitrés y veintiún años de edad, con ello la virtualidad de la interpretación adoptada por la Resolución de la Dirección General de Prestaciones deja de tener efecto.

Por el contrario, el criterio interpretativo sustentado por la mencionada Resolución sigue manteniendo plena vigencia en el primero de los supuestos descritos, ya que los supuestos de inclusión en la cartilla de asistencia sanitaria anteriores al 7 de marzo de 1958 han de entenderse sometidos a las condiciones

fijadas por la Ley de 14 de diciembre de 1942 y el Decreto de 11 de noviembre de 1943 en lo que atañe a conservación indefinida de la condición de beneficiario en tanto se conservan los requisitos establecidos al efecto y conforme a la interpretación realizada por la Resolución de la Dirección General de la Seguridad Social de 26 de noviembre de 1970.

De otra parte, la unidad y la generalidad en el tratamiento legal del derecho a la asistencia sanitaria, aun siendo criterios sumamente aconsejables, no pueden actuar en detrimento de derechos legítimamente adquiridos por los trabajadores, cuyo desconocimiento podría suponer una regresión en la extensión e intensidad de un derecho de tan fundamental importancia.

De ahí que el mantenimiento indefinido de la condición de beneficiario de la asistencia sanitaria en el supuesto indicado no puede considerarse, a juicio de esta institución, como origen de discriminaciones y agravios comparativos, por cuanto de lo que se trata es mantener unos derechos preexistentes.

Sentadas las anteriores premisas, resulta preciso reafirmar la tesis sustentada en nuestro escrito de 16 de agosto de 1983, antes transcrito, en el sentido de que el criterio adoptado por la Resolución de la Dirección General de Prestaciones, de 24 de octubre de 1978, si bien se ajusta a los términos estrictos y literales de la Ley de 14 de diciembre de 1942, no es menos cierto que parte de una óptica restrictiva, que ni es la única posible, ni se deriva de modo necesario del contenido de las normas de rango superior que interpreta y que, de otro lado, resulta escasamente congruente con la finalidad de las normas de Seguridad Social, desde el momento en que puede mantenerse la presunción de que la situación de necesidad que cubre la prestación de asistencia sanitaria se acentúa precisamente con el fallecimiento del titular inicial del derecho a la asistencia sanitaria.

De todo ello se deriva que la interpretación adoptada por la Resolución de la Dirección General de Prestaciones, de 24 de octubre de 1978, fundamentada en la pérdida de la condición de beneficiario por variación de la titularidad de la cartilla de asistencia sanitaria a causa del fallecimiento del titular inicial del derecho, es exactamente encuadrable en el supuesto previsto en el artículo 28, apartados 1 y 2, de la Ley Orgánica 3/81, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, a cuyo tenor:

*“1. El Defensor del Pueblo, aun no siendo competente para modificar o anular los actos y resoluciones de la Administración Pública, podrá, sin embargo, sugerir la modificación de los criterios utilizados para la producción de aquéllos.*

*“2. Si como consecuencia de sus investigaciones llegase al convencimiento de que el cumplimiento riguroso de la norma puede provocar situaciones*

*injustas o perjudiciales para los administrados, podrá sugerir al órgano legislativo competente o a la Administración la modificación de la misma”*

En mérito de cuanto antecede y al amparo de lo previsto en el artículo 30, en relación con el 28, apartados 1 y 2 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reiteramos respetuosamente a VE, la sugerencia que fue remitida por esta institución mediante escrito núm. 3.265, de 16 de agosto de 1983, transcrito más arriba, en orden a la modificación de la Resolución de la Dirección General de Prestaciones, de 24 de octubre de 1978, mediante la adopción de un criterio interpretativo que, basado en la irrelevancia del cambio de titular de la cartilla, posibilite la prolongación del derecho a la asistencia sanitaria en aquellos casos en que, habiendo estado incluido el beneficiario en la cartilla del titular con anterioridad al 7 de marzo de 1958, se produzca la variación de la titularidad de dicha cartilla por fallecimiento del titular inicial de la misma, rogando, en consecuencia, a V.E. la reconsideración del criterio mantenido por ese Ministerio en su escrito de 4 de noviembre de 1983.

Complementariamente, y aunque esta institución interpreta que la Resolución de la extinguida Dirección General de la Seguridad Social, de 26 de noviembre de 1970, conserva, una vez publicado el Real Decreto 1377/1984, de 4 de julio, su vigencia para los supuestos de beneficiarios mayores de veintiséis años de edad, incluidos en la cartilla de asistencia sanitaria con anterioridad al 7 de marzo de 1958, se sugiere a VE., de no entenderse así por ese Ministerio, que por el órgano competente de ese Departamento Ministerial se dicte Resolución en la que se contenga un criterio interpretativo similar al recogido en la anterior citada de fecha 26 de noviembre de 1970 y referida a los supuestos citados.

Agradecemos de antemano a VE, su respuesta escrita en el plazo no superior a un mes a que se refiere el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, en el sentido de que si por el Ministerio que VE, dignamente regenta se aceptan o no las sugerencias contenidas en el presente escrito y, en caso negativo, las razones que estime para no adoptar las mismas.

Madrid, a cuatro de octubre de mil novecientos ochenta y cuatro.

**Recomendación dirigida al Señor Ministro de Trabajo y Seguridad Social.**

### **Recomendación 41/1984 sobre el cobro de mensualidades de pensión devengadas y no percibidas por fallecimiento del causante.**

Se han recibido en esta institución numerosas quejas planteando problemas derivados de los requisitos de legitimación exigidos por el artículo 48 del Reglamento General del Mutualismo Laboral, para el cobro de las pensiones y subsidios de la Seguridad Social, devengados y no percibidos por los beneficiarios a su fallecimiento.

Dicho precepto, actualmente en vigor, no obstante datar de 1954 y, por tanto, de una fecha muy anterior a la implantación del propio sistema de la Seguridad Social, adolece, a juicio de esta institución, de diversas deficiencias derivadas del juego conjunto de los requisitos de parentesco en grados tasados y de convivencia habitual, poco acorde con la realidad actual de la estructura sociofamiliar.

En efecto, la regulación aplicable en esta materia no contiene previsión alguna respecto de situaciones muy habituales actualmente, tales como los de pensionistas ingresados en centro residenciales, y los pensionistas miembros de comunidades religiosas.

Especial transcendencia tiene el primer supuesto, toda vez que, producido el fallecimiento del pensionista, se origina la siguiente situación: o bien la residencia se queda sin cobrar los servicios que normalmente se le anticipan a cuenta de las pensiones que se abonan al mes siguiente de su devengo, o bien obtienen el pago de las estancias causadas de sus derecho habientes, sin que en ningún caso puedan resarcirse con cargo al importe de las pensiones ya devengadas.

Supuesto distinto de los anteriores y tampoco previsto en la actual normativa se produce cuando el familiar que acredita su convivencia con el causante es distinto de los tasados en el artículo 48 del Reglamento ya citado, situaciones que se producen con una determinada frecuencia, vistas las quejas recibidas, especialmente en los casos de convivencia con sobrinos.

A este respecto, cabe citar que el Real Decreto 2620/1981, de 24 de julio, por el que se regula la concesión de las Ayudas de Acción Social a ancianos y a enfermos o inválidos incapacitados para el trabajo resuelve estas situaciones, al disponer en su artículo 8.2 que “...*las cantidades devengadas y, en su caso, no percibidas por el beneficiario serán abonadas a la persona o establecimiento a cuyo cargo estuviera el titular de la ayuda en la fecha de su fallecimiento...*”.

Asimismo, debe traerse a colación el diferente tratamiento otorgado por el propio sistema de la Seguridad Social, en alguno de los supuestos contemplados anteriormente, a los beneficiarios del Régimen Especial Agrario, a quienes les es



de aplicación lo previsto en el artículo 29 de los Estatutos de la Mutualidad Nacional Agraria que no fija limitación alguna en el grado de parentesco requerido a los familiares del pensionista fallecido, para percibir las pensiones devengadas, a la fecha del óbito.

Es por todo ello que esta institución al amparo de lo previsto en el artículo 28.2, en relación con el 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, sugiere a VE. la modificación de la actual regulación sobre el cobro de las pensiones y subsidios devengados y no percibidos por un beneficiario a su fallecimiento, ampliando, de un lado, el grado de parentesco requerido para cobrar dichas prestaciones, previa acreditación de la convivencia con el causante, y previendo, de otro lado, la posibilidad de que los responsables de los centros residenciales y comunidades religiosas donde estuvieran acogidos los pensionistas en el momento de su fallecimiento, pudieran resarcirse de los gastos causados con cargo al importe de las citadas pensiones.

Madrid, a catorce de octubre de mil novecientos ochenta y cuatro.

**Recomendación dirigida al Señor Ministro de Trabajo y Seguridad Social.**

**Recomendación 42/1984 sobre prueba documental requerida para la inclusión como beneficiarios en la cartilla de asistencia sanitaria.**

Mediante escrito núm. 7941, de 20 de diciembre, esta institución procedió a comunicar a VI. la apertura de investigación de oficio, que quedó registrado con el núm. 23790/1983.

Solicitado el preceptivo informe de VE., el mismo fue remitido por escrito de esa entidad gestora núm. 334, de 23 de enero de 1984.

Estudiado el citado informe, esta institución, por medio de escrito número 7153, de 1 de marzo de 1984, procedió a remitir a VI., al amparo de lo previsto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 30/1981, de 6 de abril, una sugerencia en la que se proponían las siguientes medidas:

*“1.º Que por la Inspección de Servicios de esa entidad gestora se gire una visita de inspección a la Dirección Provincial de Barcelona, al objeto de practicar las averiguaciones oportunas que permitan constatar si, con posterioridad a la emisión de la Circular 30/1 983, por el departamento correspondiente de dicha dirección o las agencias de la misma:*

*“a) Se han exigido unos requisitos y documentos distintos para la inclusión del varón en la cartilla de asistencia sanitaria de la mujer trabajadora titular del derecho, a la requerida para proceder en el caso contrario.*

*“b) Se ha limitado la inclusión del esposo en la cartilla de asistencia sanitaria de la esposa a un período de tres meses, renovable.*

*“c) Se ha denegado la citada inclusión si el salario de la esposa sobrepasara el doble del salario mínimo interprofesional.*

*“d) Se ha producido cualquier otra circunstancia en esta materia que deba considerarse contraria el principio de no discriminación por razón de sexo.*

*“2.º Que por VI. se dicten las instrucciones pertinentes, complementando las ya dictadas por medio de la Circular 30/1 983, en el sentido de determinarla prueba documental que, con abstracción del sexo, ha de ser exigida por las direcciones provinciales de esa entidad gestora, para la inclusión del beneficiario en la cartilla de asistencia sanitaria del titular del derecho.”*

Dichas sugerencias fueron objeto de la oportuna contestación por V.I. mediante escrito núm. 1131, de 13 de marzo de 1984, en el que se señalaba:

*“Esta Dirección General tiene en cuenta todo lo expuesto en su escrito respecto al incumplimiento de lo dispuesto en la Circular núm. 30/1983, de esta institución, de 8 de junio, en la provincia de Barcelona, a efectos de*

*comunicarlo a nuestra Inspección de Servicios.*

*“No obstante, le adjunto fotocopia del impreso que nuevamente la Dirección Provincial de este instituto en Barcelona me confirma utiliza a efectos de incluir al cónyuge en la cartilla de asistencia sanitaria del titular asegurado.”*

En consecuencia, en la contestación que acaba de transcribirse se omitía toda referencia a la aceptación o no, por parte de esta entidad gestora, de la sugerencia relativa a las instrucciones dirigidas a determinar la prueba documental que debe ser exigida, con abstracción de sexo, por las direcciones provinciales de este instituto.

De otro lado, y ante la ausencia de comunicación de los resultados obtenidos en la visita que, en su caso, haya sido efectuada por la Inspección de Servicios de esta entidad gestora, esta institución, prosiguiendo las actuaciones iniciadas con motivo de la investigación abierta, procedió, en fecha de 6 de abril de 1984, a girar visita a la Dirección Provincial de esa entidad gestora en Barcelona, en virtud de lo previsto en el artículo 19.2 de la Ley Orgánica 3/ 1981, de 6 de abril, al objeto de realizar las entrevistas personales pertinentes y proceder al estudio de la documentación necesaria.

Analizados los antecedentes obrantes en esta institución, así como el contenido del Acta levantada con motivo de la visita a que antes se ha hecho alusión, puede concluirse lo siguiente:

1.º La completa unificación documental exigida para incluir en la cartilla al cónyuge del trabajador titular del derecho, con abstracción del sexo, fue implantada a partir del día 10 de febrero de 1984 en la totalidad de la Dirección Provincial de esta entidad gestora en Barcelona.

2.º Ha existido, en consecuencia, una cierta demora en la aplicación efectiva de la citada Circular.

3.º Con posterioridad a la Circular 30/1983, de 8 de junio, existen supuestos en que por dependencias de la Dirección Provincial de esta entidad gestora en Barcelona se ha procedido a limitar la validez de la inclusión del varón en la cartilla de asistencia sanitaria de la mujer trabajadora titular del derecho, por un periodo de un año.

Esta institución entiende, no obstante, que no existe responsabilidad por parte de ningún funcionario destinado en la Dirección Provincial de esa entidad gestora en Barcelona, sino ciertas dificultades en la interpretación y aplicación del exacto alcance de la Circular 30/1 983, de 8 de junio, de esa Dirección General.

En efecto, la citada Circular, cuya emisión fue valorada muy positivamente en su día por esta institución, señala textualmente en su preámbulo: *“El precepto indicado, que menciona únicamente la palabra ‘cónyuge’, ha sido interpretado con carácter restrictivo, exigiéndose una prueba documental más amplia cuando el reconocimiento de la condición de beneficiario se refería al esposo. Este criterio no se corresponde con la realidad actual y choca abiertamente con el artículo 14 de la Constitución, que establece la no discriminación por razón de sexo, considerándose oportuno su rectificación y adecuación a la norma constitucional indicada”*.

Del preámbulo de la Circular referenciada se desprende, en efecto, que la prueba documental que el solicitante ha de aportar debe ser la misma, tanto en el supuesto de que se trate de incluir a la esposa en la cartilla de asistencia sanitaria del esposo trabajador, titular de derecho, como en caso inverso..

Sin embargo, la norma segunda de la Circular 30 1983, de 8 de junio, se limita a señalar que: *“las direcciones provinciales o agencias del Instituto Nacional de la Seguridad Social, comprobarán que el interesado acredita los requisitos exigidos, conforme a la documentación presentada...”*, por lo que, al no determinarse expresamente cual ha de ser esta documentación, esta circunstancia ha podido ocasionar la comprensión inexacta o errónea del alcance de la Circular o una cierta demora en la aplicación de la misma.

Este hecho no ha ocurrido tan solo en la Dirección Provincial de esa Entidad Gestora en Barcelona. En efecto, obra en poder de esta institución, copia de escrito núm. 25176, de 5 de marzo de 1984, remitido por la Dirección Provincial del INSS. de Valencia, a una trabajadora solicitante de la inclusión de su esposo en la cartilla de asistencia sanitaria, el cual reza literalmente en la forma siguiente:

*“En relación a lo interesado en su escrito de fecha de 24 de febrero de 1984, referente a la inclusión como beneficiario de asistencia sanitaria en su cartilla de Seguridad Social de su esposo, adjuntamos hoja de instrucciones de la documentación que se precisa presentar para dicho trámite, entre la que, efectivamente, figura carnet de paro actualizado o fotocopia justificante de matriculación en caso de esposo cursando estudios.”*

Al escrito referenciado se acompaña hoja de instrucciones en la que literalmente se señala:

*“Inclusión de esposos no trabajadores por cuenta propia ni ajena.*

Se precisa acompañar la siguiente documentación:

1.º Modelo P-1 en triplicado ejemplar, en el que se incluiría al esposo y demás familiares a cargo de la solicitante, firmados por la titular y diligenciados

por la empresa en que presta servicios.

2.º Certificado de convivencia y dependencia económica, expedido por la alcaldía, acreditativo asimismo de no realizar trabajos por cuenta propia ni ajena y vivir a expensas de la esposa.

3.º Declaración jurada del esposo acreditando que en la actualidad no trabaja ni por cuenta ajena ni propia.

4.º Carnet de paro actualizado. En caso de esposos cursando estudios, fotocopia de haber efectuado la matriculación en el curso actual.

5.º Libro de familia.

De la documentación que acaba de ser transcrita se deduce, en consecuencia, que transcurridos nueve meses desde la publicación de la Circular 30 1983, de 8 de junio, la Dirección Provincial de esa entidad gestora en Valencia exigía una prueba documental distinta, y mas gravosa para los interesados, cuando se trataba de incluir al esposo en la cartilla de asistencia sanitaria de la mujer trabajadora, titular del derecho, viniendo así a corroborar la inexacta interpretación de las consecuencias derivadas de lo dispuesto en la Circular 30 1983, de 8 de junio, ya que, sin ni siquiera tener que entrar a examinar la divergencia entre la prueba documental exigida según sea el solicitante titular de derecho, varón o mujer, así como la notoria improcedencia de exigir el «carnet de paro» o justificación de haber efectuado la matriculación en caso de estar cursando estudios, resulta obvio que, de requerirse la misma prueba documental en ambos sexos, no sería precisa la utilización de un impreso especial para la inclusión de «esposos no trabajadores por cuenta propia o ajena».

Todo lo expuesto lleva a esta institución al convencimiento de que, para evitar las posibles disparidades entre las distintas direcciones provinciales y agencias de esta Entidad Gestora, en cuanto a la interpretación del exacto alcance de la Circular 30/1983, de 8 de junio, resulta aconsejable determinar expresamente la prueba documental que han de presentar los trabajadores de ambos sexos que pretenden incluir a su cónyuge en su cartilla de asistencia sanitaria, con el fin de unificar el criterio seguido en las distintas direcciones provinciales de esa Entidad Gestora, evitando, de este modo, las eventuales divergencias entre las mismas que, en definitiva, vendrían a recaer sobre los asegurados, al imponerles, en determinadas provincias, una prueba documental mas amplia.

De otra parte, según nos comunica VI. en su escrito de 23 de enero de 1984, la Subdirección General de Gestión, de esa entidad gestora, estaba estudiando el establecimiento de la misma prueba documental que fuera valida para todas las direcciones provinciales del instituto, probatoria de que el beneficiario reúne los

requisitos exigidos para tener asistencia sanitaria a través de la cartilla del titular del derecho. Esta institución interpreta, por consiguiente, que ello representa la conformidad inicial de esa entidad gestora en cuanto a la necesidad de determinar expresamente la prueba documental que debe ser exigida por todas las direcciones provinciales de ese instituto, por lo que no nos ha dejado de causar cierta sorpresa la posterior omisión de toda referencia a la aceptación o no de la sugerencia remitida por esta institución en fecha de 1 de marzo de 1984.

En mérito de cuanto antecede, esta institución considera que ha de reiterar a VI. la sugerencia ya remitida en el escrito citado y por ello, al amparo de lo previsto en la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, sugiere a VI. que, por parte de esa entidad gestora se proceda a dictar las instrucciones pertinentes, en las que, complementando las ya dictadas por medio de la Circular 30/ 1983, de 8 de junio, se contengan los siguientes extremos:

1.º Se deje claramente establecido que la prueba documental a exigir sea idéntica, tanto en el caso de que sea la mujer trabajadora titular del derecho quien pretenda incluir a su esposo como beneficiario en su cartilla de asistencia sanitaria como en el supuesto inverso.

2.º Se determine la prueba documental que, con abstracción del sexo, debe exigirse a los trabajadores/as que pretenden incluir a su cónyuge como beneficiario en su cartilla de asistencia sanitaria.

3.º Se señale expresamente que la inclusión como beneficiario en la cartilla de asistencia sanitaria no debe quedar sometida a una limitación temporal. Y, de juzgarse ésta, en su caso, necesaria en determinados supuestos, que su aplicación sea efectuada con abstracción del sexo del beneficiario.

Agradecemos de antemano a V.I. la preceptiva respuesta escrita en el plazo no superior a un mes a que hace referencia el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3 1981, de 6 de abril, en el sentido de si se acepta o no la sugerencia transcrita, con expresión, en su caso, de los motivos para su no aceptación.

Madrid, a veinticinco de octubre de mil novecientos ochenta y cuatro.

**Recomendación dirigida al Señor Director General del Instituto Nacional de la Seguridad Social.**

### **Recomendación 43/1984 sobre la medalla de la previsión.**

Como VI. conoce, se han formulado ante esta institución diversas quejas por funcionarios del extinguido Instituto Nacional de Previsión, en las que se solicita nuestra intervención, a efectos de que se les conceda por esa entidad, la «medalla de la previsión», en su categoría de oro, por considerar que reúnen los requisitos establecidos al respecto en los artículos 54 y 55 del Estatuto de Personal de la desaparecida entidad.

En los informes emitidos por ese instituto, en relación con el mencionado asunto, se señala que las solicitudes formuladas se consideraron denegadas por silencio administrativo, al no existir reconocimiento de las citadas recompensas desde el año 1979, por no existir consignación presupuestaria para las mismas, pues solamente se otorgan en los casos en que por resolución judicial así se determine.

A la vista de los informes emitidos, y teniendo en cuenta que en muchos casos los interesados no han iniciado actuaciones ante la jurisdicción laboral para el reconocimiento de la mencionada recompensa, así como también que la concesión corresponde a situaciones anteriores a la entrada en vigor de la Orden de 30 de noviembre de 1983, se sugiere a VI., al amparo de lo establecido en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta institución, que por parte de ese instituto se dé el trámite procedente a las solicitudes formuladas por los interesados y se adopten las medidas que resulten necesarias al respecto, al objeto de dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 55 del Estatuto de Personal del extinguido Instituto Nacional de Previsión, pese a ser conscientes de las dificultades de carácter económico que tal medida puede comportar.

Agradezco de antemano a VI. su preceptiva respuesta escrita en el plazo no superior a un mes a que hace referencia el artículo antes indicado, en el sentido de si se acepta o no la sugerencia formulada, con expresión, en su caso, de los motivos para su no aceptación.

Madrid, a veinticinco de octubre de mil novecientos ochenta y cuatro.

**Recomendación dirigida al Señor Director General del Instituto Nacional de Seguridad Social.**

**Recomendación 44/1984 sobre el criterio acerca del momento que se ha de tener en cuenta para entender cumplido el requisito de edad para el incremento del 20 por 100 de la base reguladora de la pensión de incapacidad permanente total.**

Agradecemos muy sinceramente el escrito de VI. núm. 459, de 3 de febrero de 1984, remitido en contestación a nuestro escrito núm. 7288, de 3 de diciembre de 1983, relativo a las quejas formuladas por don F. G. U. y don A.G.C.

El criterio que mantiene ese instituto acerca del momento en que debe considerarse la concurrencia del requisito de tener la edad de cincuenta y cinco años, a efectos del derecho al incremento del porcentaje de la base reguladora de incapacidad permanente total, referido al hecho causante y no a la presentación de la solicitud, se encuentra, en efecto, avalado por distintas Sentencias del Tribunal Supremo y del Tribunal Central de Trabajo, a las que hace mención en el informe que VI. ha tenido la amabilidad de remitirnos.

Dejando previamente constancia del pleno respeto hacia la interpretación efectuada por los órganos jurisdiccionales, debe significarse, pese a ello, que tal dirección interpretativa parte de una óptica restrictiva.

En efecto, como ya señalábamos en nuestro escrito de fecha de 5 de diciembre de 1983, ni el artículo 11.4 de la Ley 24/1972, de 21 de junio, ni el artículo 136.2 de la Ley General de la Seguridad Social, ni el artículo 6 del Decreto 1646/1972, de 23 de junio, contienen mención alguna a la fecha de declaración de la invalidez como punto de referencia para entender cumplido el requisito de edad exigido para tener derecho al incremento del 20 por 100.

Por el contrario, como asimismo indicábamos en el escrito referenciado, el propio tenor literal del artículo 6.1 del citado Decreto da a entender que la fecha a considerar es el momento en que se efectúa la solicitud del incremento, al indicar que el organismo competente para el reconocimiento del derecho será aquel que «reconozca o hubiese reconocido la pensión».

La modificación del criterio interpretativo operado por la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 22 de marzo de 1983 debe reputarse, en consecuencia no sólo más progresiva, sino, incluso, más ajustada a los términos literales de los preceptos citados.

En efecto, en dicha Sentencia, el Tribunal Central de Trabajo, después de estimar que es aconsejable modificar el criterio anteriormente expuesto en el sentido de que el trabajador que se le declare en situación de invalidez permanente y total, y que sea menor de cincuenta y cinco años, tiene derecho a que se reconozca este beneficio cuando cumpla dicha edad y siempre que reúna las restantes condiciones, lo que representa que este requisito es necesario para



comenzar a disfrutar de esta prestación, de acuerdo con lo ordenado en el artículo 8 ya aludido: *“pero no cabe entender que tiene que ser previo al hecho causante”*, aporta diversas razones para ello y, entre ellas, el hecho de que «el artículo 11 de la Ley de 21 de junio de 1972, recogido en el artículo 136.2 del Texto Refundido de 30 de mayo de 1974: *“imponen únicamente la condición o requisito de que para comenzar a percibir esta prestación es necesario tener cumplida la edad de cincuenta y cinco años, pero no dicen ni indican que la misma haya de tenerla cumplida en la fecha de producirse el hecho causante”* —alta médica— y, por ello, la interpretación de este precepto debe hacerse de acuerdo con lo ordenado en la base 1, punto 6, antes citada, en el sentido de que: *“se debe reconocer a todos los lesionados que habiendo sido declarados en situación de invalidez permanente y total cumplan la referida edad —y reúnan los restantes requisitos— cualquiera que fuera la fecha de tal declaración”*, haciendo a continuación una consideración que tiene su última raíz en el principio de igualdad ante la Ley proclamado en el artículo 14 de la Constitución, al indicar que: *“de lo contrario se cercenaría o restringiría este beneficio a los que se les hubiera otorgado esta invalidez con anterioridad a cumplir los cincuenta y cinco años aunque se encuentren en la misma situación que aquellos otros que se les hubiese declarado esta incapacidad con posterioridad”*.

Coincidiendo con la doctrina emanada del Tribunal Central de Trabajo a que acabamos de referirnos, esta institución considera, en suma, que el criterio aplicado hasta el momento presente por la entidad gestora que VI. dignamente regenta, aun habiendo estado avalado por la doctrina jurisprudencial hasta el cambio de dirección interpretativa efectuando por la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 22 de marzo de 1983, no se ajusta exactamente a los preceptos legales y reglamentarios aplicables, resultando, de otro lado, difícilmente compatible con el principio de igualdad ante la Ley proclamado en el artículo 14 de la Constitución, ya que, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, la diferencia en el tratamiento legal debe tener una justificación objetiva suficiente, lo que no parece existir en el presente supuesto, como se deduce de las mismas consideraciones que el Tribunal Central de Trabajo efectúa en la repetida Sentencia de 22 de marzo de 1983.

Por todo lo cual, en virtud de lo previsto en el artículo 54, en relación con el artículo 103.1, ambos de la Constitución, y en los artículos 28.1 y 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, esta institución tiene el honor de someter a la consideración de VI. la siguiente Recomendación: Que, por esa entidad gestora, se proceda a modificar el criterio que se sigue acerca del momento a tener en cuenta para entender cumplido el requisito de edad exigido, conforme a lo previsto por el artículo 6.2 del Decreto 1646/1972, de 23 de junio, para reconocer el derecho al incremento del 20 por 100 de la base reguladora de la pensión de incapacidad permanente total, a que se refiere el artículo 136.2 de la Ley General de la Seguridad Social, en relación con el artículo 6 del citado

Decreto, adoptando, en consecuencia, un nuevo criterio en el sentido de no exigir que el cumplimiento de la edad de cincuenta y cinco años deba ser necesariamente previo al hecho causante, de forma que se reconozca, asimismo, el derecho al incremento a los trabajadores declarados en situación de invalidez permanente total, menores de cincuenta y cinco años, cuando cumplan dicha edad y siempre que reúnan las restantes condiciones de orden socio-económica previstas en el artículo 136.2 de la Ley General de la Seguridad Social.

Agradecemos de antemano a VI. la preceptiva respuesta escrita en el plazo no superior a un mes, a que hace referencia el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, en el sentido de si por esa entidad gestora se acepta o no la recomendación formulada y los motivos que justifiquen su no aceptación.

Madrid, a treinta de noviembre de mil novecientos ochenta y cuatro.

**Recomendación dirigida al Señor Director General del Instituto Nacional de la Seguridad Social.**

## **AREA DE TRANSPORTES, TURISMO Y COMUNICACIONES**

### **Recomendación 45/1984 sobre condiciones de ingreso de empleadas de la Compañía Telefónica Nacional de España excedentes por razón de matrimonio.**

Como continuación a las sucesivas gestiones y trámites llevados a cabo conjuntamente entre esa compañía y esta institución, en orden a atender peticiones de empleadas en situación de excedencia, que dieron como resultado el escrito del Director de Personal de fecha de 15 de noviembre de 1983, donde se contemplaban situaciones personales individuales antes expuestas, pretendemos con el presente escrito completar aquellas actuaciones, al tiempo que recogemos y trasladamos fórmulas que podrán ser definitivas para la solución del problema de reingreso en la Compañía Telefónica Nacional de España que tienen planteado las interesadas.

Puntualmente se ha dado traslado a todas las peticionarias del contenido de aquél, en la parte que afectaba a cada una de las interesadas, pero parece ser, según nos manifiestan, que siguen persistiendo ciertos obstáculos que impiden la vuelta a la actividad laboral de aquéllas, producidas por la superación de pruebas exigidas por la compañía como trámite previo a aquél.

Por ello es por lo que, al amparo de lo previsto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de nuestra institución, nos permitimos sugerir a VE. se tomen en consideración las pretensiones de las interesadas, que consideramos lógicas y ello para conseguir una mayor garantía en cuanto a su reingreso, sin que lo anterior suponga merma alguna en las pruebas de ingreso que han de superar.

En este sentido, se apuntan como recomendaciones las siguientes:

1.<sup>a</sup> Que con anterioridad a la realización de las pruebas, las empleadas en situación de excedencia puedan tener conocimiento, a través de notificación individual, de las vacantes que existan no sólo en su localidad, sino en otras provincias, dado que el número de las que se encuentran en esta situación es limitado y las posibilidades de conocimiento de dichas vacantes, a través de los medios normales (anuncios en lugares destinados al efecto, dentro de las oficinas de la CTNE o bien publicación en el «Boletín Telefónico» se reducen al máximo en las ciudades grandes o cuando la interesada viene obligada a desarrollar actividad laboral en jornada coincidente.

2.<sup>a</sup> Que dentro de las convocatorias restringidas, se contemple la posibilidad de reservar un número porcentual en plazas para las empleadas excedentes, o bien se les permita concursar en la general de traslados, en igualdad de condiciones que las demás empleadas, habida cuenta su reconocimiento en derechos derivados en la mayoría de los casos de una sentencia firme.

3.<sup>a</sup> Por último, que se contemple, por la CTNE la posibilidad de un acoplamiento directo siempre previa superación de pruebas de las citadas excedentes, tan pronto se produzca la primera vacante por aquéllas interesada y ello en base a los derechos reconocidos anteriormente reseñados, de forma tal que queden a resultas del concurso general las plazas no cubiertas por las interesadas, puesto que en el caso contrario y al invertirse los términos, las citadas pueden estar ilimitadamente en una situación de expectativa de reingreso, difícilmente realizable, por la inexistencia de vacantes en su localidad, que van siendo cubiertas por otras empleadas en activo y que gozan de prioridad o preferencia para poder participar en concurso general.

Madrid, a dos de marzo de mil novecientos ochenta y cuatro.

**Recomendación dirigida al Señor Presidente del Consejo de Administración de la Compañía Telefónica Nacional de España.**

**Recomendación 46/1984 sobre modificación de la tarifa de mercancías de RENFE, con objeto de elevar la cuantía de las indemnizaciones por extravío o deterioro de equipajes y mercancías.**

Agradecemos sinceramente el escrito de VE, de fecha de 23 de abril del año en curso, registro de salida núm. 137/133 remitido por la Jefatura Delegada de Comunicación Exterior, en relación con la queja formulada por don B. C. R. y registrada en esta institución con el núm. 7508/1983.

Hemos dado traslado del contenido de dicho escrito al interesado, de acuerdo con lo prevenido en la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta institución.

No obstante lo anterior y habida cuenta que tanto la Tarifa General de Mercancías como la de Viajeros, han quedado francamente desfasadas en cuanto a indemnizaciones se refiere, y ello por la indudable y real subida del coste general de vida desde su aprobación por el Consejo de Administración de RENFE, el 27 de septiembre de 1977, es por lo que esta institución, de conformidad con lo previsto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de la misma, se dirige a V.E. sugiriendo la posibilidad de que, por parte de dicha empresa, se proceda a una reconsideración, estudio y aprobación de nuevas tarifas, que sustituyan las vigentes, haciéndolas más conformes con la realidad económica actual.

Madrid, a diecinueve en junio de mil novecientos ochenta y cuatro.

**Recomendación dirigida al Señor Presidente de RENFE.**

**Recomendación 47/1984 sobre constitución de un seguro de viajeros para los que lo sean del ferrocarril suburbano de la Compañía Metropolitana de Madrid.**

Con escrito de fecha de 21 de enero del año en curso, se ha dirigido a esta institución doña M. R. M. exponiendo la situación de desamparo económico y asistencial en que se encuentra, tanto ella como su familia a consecuencia del accidente sufrido por la interesada el día 21 de noviembre de 1981, cuando intentaba utilizar, como pasajera, el ferrocarril metropolitano, en la estación de Sol.

Presentada denuncia en la comisaría de la calle Fomento, de Madrid, se instruyeron diligencias primero por el Juzgado de Instrucción núm. 19 y, luego, por el de Distrito núm. 6, ambos de la capital, las cuales fueron objeto de sobreseimiento.

A continuación nos expone la reclamante su situación personal de franca penuria económica derivada de la ausencia de recursos, al encontrarse su marido en paro, ser madre de seis hijos y ella en estado de semiinvalidez, careciendo de cartilla de Seguro y viéndose obligada a renovar cada año la cartilla médico-farmacéutica benéfica.

La reclamante interesó de la Compañía Metropolitana de Madrid indemnización por lesiones, habiendo recibido contestación negativa, al no estar incluida la compañía, al igual que los demás transportes urbanos, en el régimen del Seguro Obligatorio de Viajeros, añadiendo el Director Gerente de aquella, firmante de la contestación, que en cualquier caso la compañía estaba exenta de toda responsabilidad, al tratarse el suyo de un accidente fortuito.

Efectivamente, el Reglamento del Seguro Obligatorio de Viajeros, publicado por Decreto 486/1969, de 6 de marzo, y normas modificativas posteriores al mismo, señala en el artículo 13.1 que la protección del citado según alcanza a los usuarios del transporte público colectivo, con excepción de los que lo efectúen dentro del casco urbano de las poblaciones.

Al estar incluidos los transportes de superficie de Madrid dentro de la categoría de vehículos a motor y, por tanto, sujetos a normas que regula el Seguro Obligatorio de tales vehículos, hace que sean los viajeros del Metro los únicos que quedan incluidos en la excepción de protección antes mencionada, ya que los primeros pueden ser incluidos en la amplia gama de cobertura de riesgos que tiene las Compañías de Seguro de vehículos a motor.

La laguna normativa de este aspecto viene, produciéndose desde el año 1969, en que se regula el régimen del citado Seguro Obligatorio de Viajeros, sin que normas posteriores supliesen ese vacío legal, que deja a los usuarios del Metro

en una franca situación de desamparo en los casos de accidentes derivados del tráfico suburbano.

Al trasladar la queja a la Compañía Metropolitano de Madrid, de conformidad con lo prevenido en la ley Orgánica 3/ 1981, de 6 de abril, lo hicimos con un doble motivo: por un lado, interesando de la presidencia de la compañía reconsiderase la postura adoptada con relación a la pretensión de ayuda económica de doña M. R. M., va manifestada ante dicha presidencia y, por otro lado, interesando información sobre los sistemas adoptados por la Compañía Metropolitano de Madrid para la posible cobertura de daños personales y materiales, así como tramites para obtener aquella, en relación con los viajeros accidentados.

A nuestra primera pretensión se nos ha contestado lamentando no poder atender la petición y ello por las limitaciones legales impuestas por el Reglamento del Seguro Obligatorio de Viajeros (Decreto 486/1969, de 6 de marzo), que excluye, en su artículo 13, a los ferrocarriles del tipo y clase como es el de la Compañía Metropolitano de Madrid, a más de estimar que el accidente fue considerado totalmente fortuito y, al parecer, no con la entidad suficiente para que se decretase por parte de dicha compañía, el abono de cantidad indemnizatoria a título graciable a favor de la peticionaria y a resultas del expediente interno que se instruye para casos como el que se contempla.

En cuanto a la segunda cuestión planteada en el escrito que analizamos, la relativa a cobertura de riesgos a los viajeros, la respuesta es también consecuencia de una aplicación rigurosa de la normativa y aquella no es otra que, ante la ausencia de tal cobertura por la aplicación del tan repetido Reglamento del Seguro Obligatorio de Viajeros, el quedar a resultas de la resolución judicial en las diligencias instruidas al efecto, para, en su caso, y según la resolución, proceder o no al pago de las indemnizaciones fijadas por esta vía, cubriendo en estos casos solamente y con el presupuesto de la compañía, las resultas del accidente, en la forma y cuantía fijadas para cada caso por la autoridad judicial competente.

No vale como descargo de responsabilidad el que la póliza a suscribir en estos casos sería costosísima, habida cuenta la relación viajero riesgo, así como tampoco que su porcentaje proporcional de repercusión en el billete en aquel elevaría desmesuradamente el precio del mismo, ni que los índices en accidentes son bajos en comparación con otros medios de transporte.

Resulta evidente de todo lo expuesto, e insistimos en la afirmación, que la situación de desamparo en que se encuentran los viajeros del Metro de Madrid en los accidentes de todo tipo, es notoria.

Hay una realidad patente que hay que atender y el caso planteado a VE.

puede ser una muestra de aquélla, pues si en un principio los accidentes eran escasos, no es otra la razón que la que deviene de un sistema de transporte con escasas líneas que, a partir del Decreto-ley, de 2 de septiembre de 1955, se han incrementado con la autorización, dada entonces por el Ministerio de Obras Publicas, para constituir por cuenta del Estado la infraestructura de prolongaciones, nuevos trayectos y demás ampliaciones de la Red Metropolitana de Madrid.

Decretos posteriores, como lo son los de fechas: 10 de marzo de 1960, 22 de diciembre de 1960, 21 de diciembre de 1961, 9 de mayo de 1963, etc., han hecho realidad la perspectiva de ampliaciones contempladas en el Decreto ley antes citado.

Por otro lado, la profundidad de las nuevas líneas, que obliga a la utilización de escaleras mecánicas de acceso y salida de andenes, la apertura de nuevas bocas a la vía pública, el aumento de velocidad en los trenes, es claro que son futuras determinantes de un incremento de riesgos derivados del transporte, que encajan perfectamente en la cobertura prevista en los artículos 6 y 7 del tan repetido Reglamento del Seguro Obligatorio de Viajeros, pero que al estar excluida la protección por las razones legales apuntadas, aumenta el sentido de desprotección y riesgo no cubierto en el mayor, cada vez, número de usuarios de tal medio de comunicación.

Por todo lo anterior es por lo que nos dirigimos a V.E.

1.º Interesando información sobre si en ese departamento existen, para casos como el que aludimos, mecanismos de atención económica hacia los usuarios accidentados de tal medio de transporte, cuando éstos, como el caso de la reclamación, y después de la negativa de la compañía, sólo tienen la vía judicial civil para reclamación de cantidades, a las que se consideran acreedores, procedimiento este que no deja de ser un tanto teórico, cuando en el afectado se dan unas circunstancias personales y económicas que nos permiten asegurar que la utilización de tal procedimiento, como trámite normal de reclamación, no va a tener lugar.

2.º Sugiriendo, al amparo de lo previsto en el artículo 30.1 de nuestra Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, que por ese Ministerio se adopten medidas encaminadas a atender los daños corporales sufridos por los usuarios del transporte colectivo del ferrocarril metropolitano y por accidentes ocurridos en aquél, en los mismos límites y extensión que vienen siendo aplicados a los usuarios que lo son de los transportes colectivos contemplados en el ámbito del Seguro Obligatorio de Viajeros, regulados por Decreto número 486/1969, de 6 de marzo y disposiciones posteriores.

3.º En cualquier caso, que se adopten las medidas necesarias para que, al menos, se constituya como lo tiene la sociedad privada municipal que explota el



Metro de Barcelona, una póliza concertada con entidad bancaria o de cualquier otro tipo, que cubra daños por lesiones y secuelas de los mismos hasta una cantidad prudencial, de tal forma que si se decreta por procedimiento que sea la responsabilidad de la compañía, el pago no esté sujeto a la existencia de crédito en la partida presupuestaria correspondiente o a la habilitación del mismo en el caso de inexistencia de aquél, ya que los usuarios que no disfrutaban de medios económicos, vienen obligados desde el principio del accidente a efectuar unos gastos, cuyo reintegro puede sufrir por el procedimiento actual demoras que van en perjuicio de sus propias economías.

Madrid, a dos de octubre de mil novecientos ochenta y cuatro.

**Recomendación dirigida al Señor Ministro de Transportes, Turismo y Comunicaciones.**

## **Recomendación 48/1984 sobre comunicación individual de las modificaciones de tarifas de la Compañía Telefónica Nacional de España.**

En el primer año y medio de funcionamiento de esta institución constitucional, y con motivo de la publicación y subsiguiente aplicación de la Orden Ministerial de 9 de febrero de 1984, por la que se autoriza la modificación de determinadas tarifas de la Compañía Telefónica Nacional de España, son muchos los usuarios que han comparecido en queja ante la misma poniendo de manifiesto de una parte lo que a su juicio entienden como excesivo aumento de dichas subidas, al mismo tiempo que de otro manifiestan el desconocimiento previo de tal medida hasta que no se produjo el primer pago de recibo con el consiguiente desajuste en las economías familiares.

En algunos casos concretos, los interesados han cuantificado, a nivel porcentual, la subida experimentada y, en otros casos, no aciertan a comprender, aunque la presumen, ya que carecieron de información al respecto, la deducción de 600 pesetas de cuota que se les hace en los recibos, que luego es objeto de cobro en el próximo recibo, entendiéndolo que se trata de una fórmula para dulcificar un tanto el rigor de la subida, haciéndola, en principio, menos gravosa.

No podemos dejar de hacer notar a VE. que el denominador común que subyace en estos escritos, según manifiestan los promotores, tanto de forma expresa como tácita, es lo que a su juicio entienden como una falta de atención de la compañía en estos supuestos de subidas de tarifas telefónicas.

Examinada la situación expuesta y analizadas las alegaciones formuladas por quienes se han dirigido a esta institución, con carácter previo a la formulación de la sugerencia que concluye nuestra resolución nos permitimos someter a VE, para su justa y adecuada valoración las observaciones que a continuación transcribimos.

En primer lugar, no se pone en duda, y así se ha hecho constar a los reclamantes, la legalidad del procedimiento seguido para la implantación de las nuevas tarifas, y ello de conformidad con lo previsto en la Base 19 del Decreto de 31 de octubre de 1946 y disposiciones complementarias, pues, efectivamente, la necesidad de que aquellas tarifas sean propuestas a la Delegación del Gobierno, previo estudio justificativo de la necesidad, de acuerdo con los límites fijados en la ya citada Base 19; el estudio e informe de aquéllas por parte de la Delegación del Gobierno antes de su remisión a este último (Base 6.ª del Contrato entre el Estado y la CTNE), así como el informe emitido por la Junta Superior de Precios, avalan el principio de protección a los intereses económicos del usuario, con claros límites a la posible discrecionalidad de la compañía.

Ahora bien, no podemos por menos de considerar la posición del abonado, desconocedor de trámites jurídicos y razonamientos económicos, que se

encuentra con una modificación de tarifas siempre, lógicamente, en más, cuya única explicación en el recibo es la referencia a un «Boletín Oficial del Estado», que regula y aprueba aquéllas.

Si a esto se añade que en la actualidad la cifra de abonados en toda España se está aproximando a los nueve millones, con un incremento anual de casi un 5 por 100 y que solamente un mínimo inapreciable de aquéllos tienen acceso fácil, directo y comprensible al diario oficial, se comprenderá que la referida modificación de tarifas afecte gravemente a la gran masa de abonados, cuyo malestar es patente, sobre todo al percibir, si es que llegan a una lectura de la norma reguladora de las modificaciones tarifarias, que aquélla está redactada de una manera confusa y oscura, apta solamente para su comprensión por especialistas en la materia, pues la multiplicidad de tarifas que existen en la actualidad, dificulta al abonado la búsqueda de la que hace referencia a su caso concreto.

De todo lo expuesto se deduce la necesidad de que toda subida de tarifas vaya precedida de una clara y personal información al abonado, ya que no hasta la que actualmente se pueda dar en las oficinas comerciales de las distintas delegaciones a través del servicio de abonados, pues es claro que nuestra pretensión no abarca sólo a una mayor información, sino también, según el sentir de las peticiones que nos han sido formuladas, a un mejoramiento en la calidad de la que se presta, de forma tal que aquélla llegue al abonado de una manera espontánea, esto es, a iniciativa de la compañía y no *a posteriori*, a requerimiento de éste y en virtud de dudas surgidas. Todo ello mediante textos claros, de fácil comprensión, que permitan una mejor aproximación al servicio que se abona.

En segundo lugar, y dentro de nuestro primer informe a las Cortes Generales, en su capítulo de consideraciones finales, ya se apreciaba la conveniencia y, en muchos casos la urgencia de estimular reformas de carácter general referentes al funcionamiento y estructura de determinados entes o servicios administrativos, considerándose como prioritario el aspecto referente a una más rápida y completa información, dentro del campo de las relaciones entre los ciudadanos y la Administración y sus servicios públicos.

Es cierto que el contrato telefónico, en su modelo tipo, aprobado por la Delegación del Gobierno el día 29 de julio de 1982, establece en su cláusula 1, que el contrato de abono lo es conforme a las tarifas vigentes, «así como a las que en lo sucesivo se pongan legalmente en vigor», pero no es menos cierto que tales cláusulas de cautela son típicas de los llamados en la doctrina jurídica contratos de adhesión, en los que la voluntad de una de las partes contratantes, el abonado o usuario, desaparece prácticamente para ser sustituida por unas condiciones generales, cuya aplicación no puede modificar el abonado, si es que quiere obtener o disfrutar el servicio que desea.

Se nos puede argumentar, en caso de disconformidad con las nuevas tarifas por parte del abonado, que como cualquier otro contrato podía, a su instancia, operar automáticamente la rescisión contractual, pero no cabe dudar que tal postura extrema y definitiva resulta para el usuario muy difícil de adoptar, cuando no hay concurrencia de ofertas en el mercado que le permitieran simultanear la baja en el servicio con el alta en otra compañía o empresa similar.

El mejoramiento de la gestión por parte de la compañía, y una mayor atención directa al abonado, que nos consta es una de sus metas, justifica nuestra pretensión, que trasladamos a V.E. al amparo de lo previsto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1931, de 6 de abril, y que se concreta en la sugerencia de que ante toda modificación de tarifa y una vez aprobada la misma, se comunique individualmente y por correo ordinario a cada abonado, el porcentaje de incremento que ello supone en aquéllas que son de general aplicación, relacionado, en todo caso, con el índice de precios al consumo, de forma tal que el abonado sepa en cada momento y antes de la subida, la repercusión que puede tener aquélla en los recibos futuros. Procedimiento este que la compañía ya ha utilizado en otros momentos y situaciones, principalmente de tipo comercial.

Con tal medida se conseguirá una mayor protección a los intereses económicos del abonado, resultante de una más completa información al usuario según lo previsto en el artículo 51 de la Constitución. Mandato constitucional que va teniendo sustancialidad en el desarrollo de normas concretas, como lo es la Ley 26/1984, de 19 de julio, de Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Madrid, a trece de noviembre de mil novecientos ochenta y cuatro,

**Recomendación dirigida al Señor Presidente del Consejo de Administración de la Compañía Telefónica Nacional de España.**

## **Recomendación 49/1984 sobre normativa reguladora de accesos y aparcamientos de vehículos en los aeropuertos.**

Se han recibido en esta institución, a través de la Jefatura del Gabinete de VE., sendos escritos, de fechas 4 y 25 de septiembre del año en curso, a los que se acompañan informes del Director del Organismo Autónomo «Aeropuertos Nacionales» y de la Asesoría Jurídica de Aviación Civil, en relación con la queja presentada por don J. R. R., que ha motivado la apertura del Expediente núm. 6710/1984.

Del examen de ambos escritos, así como de los antecedentes obrantes, se deduce:

1. Que los hechos origen de la queja —retirada del vehículo propiedad del reclamante, por medio de la grúa que presta servicios en el aeropuerto de Las Palmas y posterior entrega del mismo al interesado, previo pago por este, en concepto de gastos de compensación, de la cantidad en 500 pesetas—, determinaron el que este interpusiera la correspondiente denuncia, que se tramita en el Juzgado de Distrito de Telde, bajo el núm. 1710 1981, como juicio de faltas por la presunta de coacciones.

Celebrado el referido juicio, al que asistió el denunciante acompañado de Letrado, el Juez dictó Sentencia de conformidad con las manifestaciones de la parte demandada, por lo que se absuelve al inculpado, Director del Aeropuerto de Gando, al no estar acreditada la comisión de la falta y de conformidad con las conclusiones del Ministerio Fiscal, que igualmente solicitó la absolución.

2. En la actualidad, el problema que originó la queja sigue vigente y ello en tanto no se regularice la colaboración ya interesada en su día del Ayuntamiento de Telde, o la que en un futuro pudiera prestar el Ayuntamiento de ingenio, puesto que según manifiesta el Director del Aeropuerto, los problemas, que tienen ya un origen antiguo y que datan, cuando menos del año 1974, tampoco se solucionan con las esporádicas apariciones por los accesos del aeropuerto de la Guardia Civil de Tráfico, ni por la actuación de la grúa propiedad del aeropuerto, que se limita a la retirada de vehículos y al pago, como cantidad compensatoria, de los gastos que aquella ocasiona.

Por todo ello y por así exigirlo, los intereses generales y dentro del marco de la eficacia y el pleno sometimiento a la Ley exigido por la Constitución (artículo 103.1), en la actitud que ha de desarrollar la Administración en el cumplimiento de sus cometidos, es por lo que nos permitimos sugerir a VE., al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos, la urgente necesidad de que se habiliten procedimientos reglados, bien en conformidad con lo dispuesto en la Orden de 11 de junio de 1971, por la que se crean los Consejos Asesores de accesos y aparcamientos de aeropuertos,

o bien por una nueva normativa que se publique al efecto, para que se adopten medidas y soluciones tendentes a una mayor fluidez y rapidez, al tiempo que garantías de seguridad, tanto en el tráfico como en el estacionamiento de los vehículos a motor, dentro de los recintos aeroportuarios y en las zonas destinadas a tales fines.

Madrid, a veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y cuatro.

**Recomendación dirigida al Señor Ministro de Transportes, Turismo y Comunicaciones.**

## AREA DE ADMINISTRACIÓN LOCAL

### **Recomendación 50/1984 sobre la Ley 24/1983, de 21 de diciembre, de saneamiento y medidas urgentes de financiación de las Haciendas Locales.**

Como VE. perfectamente conoce, esta encomendada a esta institución la defensa de los derechos, comprendidos en la Título I de la Constitución, según establece el artículo 54 de la misma, y se desarrolla por la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, y el Reglamento de Organización y Funcionamiento, aprobado por las Cortes Generales en su reunión conjunta del 6 de abril de 1983, y, como VE. igualmente sabe, entre los instrumentos jurídicos que nos han sido confiados, según resulta de los artículos 28 y 38 de la expresada Ley Orgánica, se encuentra la posibilidad de sugerir al órgano legislativo competente o a la Administración Pública la modificación de aquellas normas que puedan provocar situaciones injustas o perjudiciales para los ciudadanos.

En el ejercicio de esa facultad, que es también cumplimiento de un deber, nos honramos anticipando a V.E., mediante oficio del día 26 del pasado mes de marzo, que nuestra Junta de Coordinación y Régimen Interior, en sesión del día 22 del mismo mes, había deliberado sobre la solicitud presentada por don J. R. M., como Presidente de la Asociación de Afectados por el Pian Especial de Reforma Interior del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife (queja inscrita en nuestro Registro con el núm. 23732/1983), y por don J. L. M. B. (queja núm. 4425/1984), en el sentido de que interpusiésemos Recurso de Inconstitucionalidad contra la Ley 24/1983, de 21 de diciembre, sobre saneamiento y medidas urgentes de financiación de la Haciendas Locales, por entender que diversos preceptos de la misma infringen los artículos 14, 31 y 33 de la Constitución.

Previo detenido estudio, y no sin apreciar los aspectos problemáticos de la cuestión planteada, nuestra Junta de Coordinación acordó, por unanimidad y con todo respeto a cualquier opinión contraria, que no era pertinente que esta institución interpusiese dicho Recurso de Inconstitucionalidad, y así se lo notifico a los reclamantes en los siguientes términos:

*“2. El minucioso análisis de la expresada Ley 24/1983, de 21 de diciembre y, en concreto, de sus artículos 6, 8 y 13 y Disposiciones Transitorias Primera y Segunda, en relación con los artículos 9 (legalidad, seguridad jurídica e irretroactividad de las normas), 14 (igualdad de todos los españoles ante la Ley), 31 (requisitos de un sistema tributario justo), 33 (derecho a la propiedad privada), 133 (potestad tributaria del Estado, de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales), 140 (autonomía de los Municipios) y 142*

*(recursos de las Haciendas Locales) de la vigente Constitución Española, así como de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Sentencias 26 de enero, 8 de marzo, 2 de julio de 1981; 4 de marzo y 18 de mayo de 1982, y 4 de febrero y 14 de junio de 1983, entre otras), lleva al convencimiento, con todo respeto para cualquier opinión diferente, de que no existen fundamentos jurídicos suficientes para que esta institución interponga el solicitado Recurso de Inconstitucionalidad.*

*“3. No obstante, la Junta de Coordinación estima que hay aspectos en la expresada Ley 24/1 983, de 21 de diciembre, complejos y delicados por la convergencia del principio de legalidad tributaria y del principio de autonomía de las Corporaciones Locales que la Constitución consagra y que, por consiguiente, para evitar interpretaciones de las que pudieran derivarse consecuencias jurídicas indebidas, importa que las futuras normas legales a que hace referencia la exposición de motivos de la misma Ley, así como las normas reglamentarias de desarrollo, precisen el alcance de lo dispuesto en dichos artículos 6, 8 y 13 de la Ley 24/1983, de 21 de diciembre, y en sus Disposiciones Transitorias Primera y Segunda a fin de asegurar el máximo respeto a los preceptos constitucionales y, en consecuencia, a los derechos de todos los españoles.*

*“Movida por esta legítima preocupación y en cumplimiento de su deber, la Junta de Coordinación y Régimen Interior de esta Institución ha acordado hacer uso de la facultad que le otorga el artículo 28.2 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que se rige, y elevar, en consecuencia, a las Cortes Generales el pertinente escrito de sugerencia, haciendo constar los razonamientos jurídicos que estima pertinentes.”*

En consecuencia, y en cumplimiento de lo acordado, se formula ante VE. para las Cortes Generales la presente sugerencias en relación con los artículos 6, 8, 9, 11.4, 13 y Disposiciones Transitorias Primera y Segunda de dicha Ley 24/1983, de 21 de diciembre.

I. Del estudio pormenorizado de la Ley observamos que la aplicación literal de algunos artículos, así como su posible desarrollo reglamentario, podrían vulnerar principios constitucionales y que otros adolecen de defectos técnicos de importante consideración. Por ello analizaremos mas adelante ambos aspectos en dos bloques distintos.

En el primer bloque es necesario distinguir entre aquellos artículos que, por su actual redacción, pudieran afectar al principio de legalidad y seguridad jurídica, en concreto los artículos 6.2, 8 y 13 en aquellos otros que pudieran afectar al principio de capacidad tributaria y no confiscación, artículos 11.4 y 13.

En el segundo bloque se analizarán el artículo 9 y las Disposiciones



Transitorias Primera y Segunda.

II. Consideraciones en torno a los artículos de la Ley 24/1983, de 21 de diciembre, de cuya interpretación literal y desarrollo reglamentario pudiera producirse una quiebra de principios constitucionales.

Como ha señalado el Tribunal Constitucional, en su Sentencia de 2 en febrero de 1981, “los principios generales del derecho, incluidos en la Constitución, tienen carácter informador de todo el ordenamiento jurídico, tal como afirma el artículo 1.4 del Título Preliminar del Código Civil, y que debe ser interpretado de acuerdo con los mismos”.

Estos principios generales, que también se han configurado en la Constitución para la materia tributaria y que, según opinión de la doctrina, integran la llamada Constitución Económica, son sustancialmente los siguientes:

1. Principio de reserva de Ley o legalidad tributaria.
2. Principio de generalidad tributaria.
3. Principio de capacidad tributaria.
4. Principio de seguridad jurídica, principio de no discrecionalidad y no arbitrariedad.
5. Principio de igualdad.
6. Principio de justicia.
7. Principio de competencia.
8. Principio de solidaridad.
9. Principio de coordinación.
10. Principio de no confiscación.
11. Principio de instrumentalidad.

En las consideraciones que siguen nos referimos exclusivamente a los principios de reserva de Ley o de legalidad tributaria, principio de seguridad jurídica, principio de capacidad tributaria y principio de no confiscación, por entender que son los que, fundamentalmente pudieran resultar afectados por los artículos 6, 8, 9, 11.4, 13 y Disposiciones Transitorias Primera y Segunda de la Ley 24/1983, de 21 de diciembre.

#### **A) En cuanto al principio de legalidad tributaria**

Los artículos 8 y 13 de la expresada Ley, al autorizar a los Ayuntamientos que puedan fijar libre y discrecionalmente el recargo sobre Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el tipo de gravamen de la Contribución Territorial Urbana y de la Rústica y Pecuaria, sientan las bases para que, en su desarrollo reglamentario y en su situación particular por los entes locales, se corra el riesgo de quebranto de los principios de legalidad y de seguridad jurídica en materia tributaria.

Idéntica apreciación puede hacerse respecto del artículo 6, en cuanto establece la posibilidad de financiar el transporte colectivo urbano e interurbano dentro de una área metropolitana a través de la fijación libre y discrecional de un recargo sobre el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas por la Corporación Municipal Metropolitana correspondiente.

Sabido es que los primeros antecedentes del principio de legalidad tributaria se remontan en nuestro derecho, según la doctrina, a finales del siglo XII, cuando, a consecuencia del gran número de guerras, los reyes tuvieron que dirigirse directamente a sus súbditos para financiar aquellas, delegándose la entrada de representantes de estos en la Curia o Consejo regio, de donde nació la participación de la sociedad en la aprobación de impuestos.

Hasta ahora venía entendiéndose por la doctrina, al analizar el principio de legalidad tributaria, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, que para poder exigir un tributo se requiere la previa creación del mismo por una Ley y, adicionalmente, que en esta sean definidas, como mínimo, el hecho imponible y los sujetos activos y pasivos del tributo en cuestión, siendo suficiente, respecto al resto de los elementos (formales o de carácter constitutivo), que la Ley precise los criterios fundamentales y los límites necesarios para evitar, de un lado, la discrecionalidad de la Administración al regular los citados elementos y favorecer, de otro, la exacta determinación de la prestación impuesta al sujeto pasivo (Arlini, Abbamonte, Gianninni, Pérez de Ayala, Cazorla Prieto, etcétera).

Como señalan los profesores Pérez de Ayala y Eusebio González, recogiendo la doctrina fundamental (Gianninni, Arlini, Abbamonte), existen tres formas de entender el principio de legalidad tributaria:

- a) Que la Ley se limite a crear o establecer un tributo vacío de contenido.
- b) Que la Ley regule todos los elementos (materiales y formales) de la relación tributaria.
- c) Que la Ley regule todos y sólo los elementos fundamentales de la relación tributaria y, respecto de los demás, fije los criterios fundamentales y los límites necesarios para evitar, de una lado, toda posible discrecionalidad de la Administración al regular los citados elementos y favorecer, de otro, la exacta determinación de la prestación impuesta al sujeto pasivo.

Esta última parece ser hasta ahora la fórmula escogida por el legislador español, según se deduce de la lectura del artículo 31 de la Constitución y del artículo 10 de la Ley General Tributaria.

Cabe señalar que este principio se ha recogido en nuestros diferentes textos constitucionales hasta llegar a su formulación actual. Así se incluía en la

Constitución de 1812 (artículos 8 y 9) y se infiere también en la interpretación conjunta de los artículos 338, 343 y 344; en la Constitución de 1837 (artículo 73) y en el artículo 76 de la Constitución de 1843. La recepción mas completa aparece en el artículo 15 de la Constitución de 1869, recogida en los textos de la Constitución de 1876 (artículo 3) y 1931 (artículo 115).

Por ello, la primera cuestión que se suscita, derivada del análisis de los artículos 6, 8 y 13 de la Ley analizada, es la de precisar, si al dejarse a la libre y discrecional determinación de los Ayuntamientos el establecimiento de tipo de recargo sobre el Impuesto sobre la Renta de las Personas Física y del tipo de gravamen de la Contribución Territorial Urbana, Rústica y Pecuaria, se puede producir una quiebra de principio de legalidad tributaria, a la luz de las siguientes consideraciones:

1. De la lectura del artículo 10. a) de la Ley General Tributaria se infiere que la determinación del tipo de gravamen, del devengo y de todos los elementos directamente determinantes de la cuantía de la deuda tributaria se regulara por Ley.

La Ley 24/1983, de 21 de diciembre, entraña, por tanto, una modificación del citado articulo. A pesar de tratarse de un texto legal que, según se manifiesta en su «exposición de motivos», nace para paliar provisionalmente una deficitaria situación económica de las Haciendas Locales, no para que un texto legal de esas características sea la vía mas adecuada para la modificación de la Ley General Tributaria.

En cualquier caso, aun poniendo entre paréntesis dicho artículo 10 de la Ley General Tributaria y aceptando que la forma de entender el principio de legalidad tributaria en nuestro ordenamiento jurídico es la tercera de las anteriormente señaladas, seria necesaria la determinación por Ley, al menos, del hecho imponible de los sujetos activos y pasivos del tributo, siendo suficiente respecto a los demás elementos (formales o de carácter constitutivo) que la Ley precise los criterios fundamentales para su determinación. El tipo de gravamen entraría entre estos elementos respecto de los cuales es necesario que la Ley fije los criterios fundamentales para su determinación, evitando toda posible discrecionalidad de la Administración. Discrecionalidad que, como mas adelante señalaremos, podría quebrar nuestra Constitución en su artículo 9.3, ya que en esta Ley aparece esa discrecionalidad a favor de los Ayuntamientos, en los citados artículos 6, 8 y 13 de la Ley 24 1983.

Si bien es cierto que nuestra Constitución ha sido parca a la hora de desarrollar el principio aquí analizado, hay razones serias para entenderlo en la forma expuesta, lo que implica, de acuerdo con la doctrina mas relevante, que el establecimiento de una discrecionalidad a favor de los Ayuntamientos en la imposición de recargos sobre el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas

o fijación del tipo de gravamen de la Contribución Territorial Urbana, Rústica y Pecuaria pudiera quebrar los dos alegados principios constitucionales, en concreto, el principio de legalidad tributaria y de seguridad jurídica, si los entes locales proceden a la aplicación literal de la Ley, sin tener en cuenta dichos principios.

2. El Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado sobre la cuestión abordada. Así, en su Sentencia 6/1983, de 4 de febrero [sobre «cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas» núms. 19 y 26 de 1982, en relación con la Disposición Transitoria Segunda b) del Real Decreto 20 de julio de 1979, sobre medidas urgentes de financiación de las Haciendas Locales), en su fundamento jurídico 4 “*in fine*” señala: “*Todo lo que hasta aquí llevamos dicho indica que nuestra Constitución se ha pronunciado en la materia estudiada de una manera flexible y que, como asegura un importante sector de la doctrina, la reserva de Ley hay que entenderla referida a los criterios o principios con arreglo a los cuales se ha de regir la materia tributaria: la creación ex novo de un tributo y la determinación de los elementos esenciales o configuradores del mismo pertenecen siempre al plano o nivel de la Ley y no pueden dejarse nunca a la legislación delegada y menos todavía a la potestad reglamentaria*”.

Realmente, en la Ley 24/1983, se deja a la potestad reglamentaria de las Corporaciones Locales la fijación del tipo de gravamen respecto de la Contribución Territorial Urbana, Rústica y Pecuaria y el recargo sobre el Impuesto de la Renta de las Personas Físicas.

De lo hasta aquí expuesto podemos concluir que esta forma de entender la plasmación del principio de legalidad tributaria, como hasta ahora venía entendiendo el legislador y la doctrina, en nuestro ordenamiento jurídico exige, además de la creación del impuesto por Ley y la determinación del tipo imponible y los sujetos activos y pasivos del tributo, la fijación de criterios y elementos fundamentales para la determinación del resto de los elementos formales constitutivos, por lo que los artículos 6, 8 y 13, en su actual redacción y aplicación literal, podrían quebrar el principio de legalidad tributaria del artículo 31 de la Constitución.

3. De otra parte, es necesario señalar que otra forma de entender este principio puede producir la deslegalización, en parte, de la materia fiscal, lo que significaría excluir del control legislativo (razón, como se ha dicho, por la que nació este principio jurídico en el siglo XII, con el fin de garantizar a los ciudadanos la ausencia de discrecionalidad a la hora de pagar sus impuestos), además del principio constitucional de legalidad tributaria, otros, como son los de justicia, equidad, progresividad, sancionados en el artículo 31 de la Constitución Española, que se ponen en juego no sólo en el momento de la elección y aprobación de un tipo concreto de acción fiscal, sino también a lo largo del desarrollo normativo del mismo y, muy particularmente, en relación

con los elementos determinantes de la cuantía de la obligación.

4. Fuera ya del análisis constitucional, llama la atención la existencia de otros dos textos legales posteriores a la Constitución que afectan a la materia de las Haciendas Locales y que mantienen el principio de no discrecionalidad en materia tributaria.

En efecto, con anterioridad a esta Ley 24/1983, apareció el Real Decreto Ley 11/1979, de 20 de julio, que también recogía medidas urgentes de financiación de las Corporaciones Locales; pero en este texto legal se fijaron unos límites con el fin de evitar la aparición de la discrecionalidad en materia tributaria, así como los demás elementos constitutivos de los tributos.

En concreto, respecto a la actualización de los valores catastrales de la Contribución Territorial Urbana, se fijaba un coeficiente por año para su determinación, se recogían los elementos que integraban el valor catastral y se precisaba el procedimiento para la fijación del mismo y de las rentas catastrales. De otra parte, se determinaba también el tipo de gravamen, las exenciones, deducciones y bonificaciones.

Respecto de la Licencia Fiscal del Impuesto Industrial, estableció los límites del recargo municipal y de idéntica forma hizo con el recargo fiscal de profesionales y artistas.

Por último, y en referencia al Impuesto Municipal sobre la Radicación de Profesionales y sobre Gastos Suntuarios, el citado Real Decreto-Ley, estableció unos límites y criterios fundamentales para la determinación de la cuota de ambos.

Por consiguiente, este texto legal, posterior a la Constitución, siguió la línea de interpretación del principio de legalidad tributaria sentada por la doctrina científica y jurisprudencial.

También se observa una pauta análoga en otro texto legal posterior a la Constitución, en concreto la Ley 40/1981 sobre régimen jurídico de las Corporaciones Locales, vigente en la actualidad. En su Capítulo 4, «Ingresos locales», se fijan límites, tanto para la determinación de la cuota del Impuesto Municipal de Circulación cuando con respecto al Impuesto Municipal sobre Publicidad, precisando los máximos de cuota por metro cuadrado en relación al número de habitantes. Ello entraña una configuración legal de criterios fundamentales para la determinación de los elementos constitutivos del tributo.

5. Finalmente, merece destacarse la consagración de este principio de legalidad tributaria en el derecho comparado garantiza para los ciudadanos a la hora del establecimiento de tributos.

Así, se recoge en las Constituciones en Italia (artículo 23), Bélgica (artículo 110), Holanda (artículo 188), Suiza (artículo 99), Dinamarca (artículo 43), Grecia (artículo 78), Finlandia (artículo 34), Irlanda (artículo 28.4.1) y República Federal Alemana (artículo 20.3, Ley Fundamental de Bonn).

Es importante mencionar también los problemas planteados en Suiza, cuyo sistema tributario goza de una amplia descentralización al no estar limitadas por la Constitución las potestades tributarias de los Cantones. Según datos de la Oficina Federal de Estadística, correspondiente al año 1977:

— La proporción entre la presión fiscal cantonal más fuerte y la más débil es aproximadamente de dos a uno.

— La progresividad impositiva es menor en los Cantones financieramente más débiles que en el conjunto de aquéllos.

— Según su potencialidad económica, los Cantones tienden a favorecer fiscalmente las rentas más altas, las medianas o las bajas.

— Las diferencias en el tratamiento fiscal son aún más acusadas en la imposición sobre las personas jurídicas.

Todo ello ha provocado una situación marcada por una profunda injusticia fiscal, que se ha querido solucionar a través de iniciativas legislativas, cuyo objetivo final es lograr una sustancial unificación de las figuras impositivas y de presión fiscal, como ha ocurrido con la introducción de un nuevo artículo 42 «quinquies» C.C.s, aprobada el 12 de junio de 1977, que ha conseguido una armonización formal, encomendándose esta a la Confederación.

El ejemplo suizo lleva a reflexionar sobre otros dos principios constitucionales en materia tributaria, cuya plasmación en la Ley 24/1983, de 21 de diciembre, no aparecen con claridad. En concreto, el principio de solidaridad y el principio de coordinación.

El análisis de ambos principios puede realizarse conjuntamente por entenderse que existe entre ellos una íntima conexión. Son dos principios configurados en la Constitución en relación con las Comunidades Autónomas, pero debemos entender, con la mayoría de la doctrina científica, que son extensivos a las Corporaciones Locales. La referencia de la Constitución a estos principios se encuentra en los artículos 2, 138.1, 156 y 158.2.

De otra parte, merece destacar que en el artículo 2.2 de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas se configura la obligación de cada Comunidad Autónoma de velar por su propio equilibrio territorial y por la realización interna del principio de solidaridad.

De ahí que sea lógico preguntarse hasta qué medida se salvaguardan esos

principios de solidaridad y de coordinación en las Haciendas Locales si no se fijan unos límites o criterios fundamentales para la determinación del recargo sobre el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del tipo de gravamen de la Contribución Territorial Urbana Rústica y Pecuaria, como ocurre en la Ley 24/1983, de 21 de diciembre.

### **B) Principio de seguridad jurídica**

Es patente que la Constitución garantiza en su artículo 9.3 una serie de principios jurídicos de naturaleza formal, entre los que destaca, por su carácter básico, el principio de seguridad jurídica.

En él se engloba también el de no discriminación tributaria, recogido en el artículo 7 de la Ley General Tributaria, al disponer que los actos en materia de gestión tributaria constituyen actividad reglada.

Ello entraña un claro reto a la arbitrariedad en materia tributaria, y su esencia radica en establecer un derecho cierto e inequívoco que reafirme ese ineludible derecho a la seguridad jurídica.

Nuestro Tribunal Constitucional, en Sentencia de 20 de julio de 1981, al interpretar diversos principios del artículo 9.3 de la Constitución Española, ha declarado:

*“Los principios invocados no son compartimentos estancos, sino que cada uno de ellos cobra valor en función de los demás y en tanto sirvan a promover los valores superiores del ordenamiento jurídico que propugna el Estado social y democrático de derecho.*

*“Así, la seguridad jurídica es suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable e interdicción de la arbitrariedad, todo ello equilibrado de modo que permita promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad de libertad.*

*“Por último, en cuanto a la interdicción de la arbitrariedad, este principio suele remitirse a la actuación (reglada o discrecional) de la Administración Pública; en este sentido, ‘arbitrario’ equivale a no adecuado a la legalidad. Cuando se habla de arbitrariedad del legislativo no se trata de confrontar la disposición legal con un precepto constitucional violado; un acto del legislativo se revela arbitrario cuando engendra desigualdad, aunque respete otros principios del artículo 9.3 de la Constitución Española, y ello en el sentido de no cumplir las exigencias del artículo 9.2 de la Constitución Española, es decir, la promoción de la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra, finalidad que, en ocasiones, exige una política legislativa que no puede reducirse a la pura igualdad ante la Ley.”*

Las estrechas conexiones que median entre el concepto de Estado de Derecho y los principios de seguridad y legalidad han sido también destacadas en diversas ocasiones por el Tribunal Constitucional alemán, afirmando que de la idea de Estado de Derecho deriva la exigencia de que la norma que establece un tributo fije el objeto, el fin y la medida de la obligación tributaria correspondiente, de forma determinada o determinable, de suerte que la carta tributaria resulte fácilmente calculable por parte del presunto sujeto pasivo.

Al no haberse establecido un límite con suficiente precisión en los artículos 6, 8 y 13 de la Ley 24/1983, se acrecienta la dificultad del sujeto obligado al pago para poder cuantificar con certeza su prestación en cada uno de los múltiples entes locales.

### **C) Principio de capacidad**

Este principio, considerado por parte de la doctrina como el principio tributario por antonomasia, está proclamado en el artículo 31 de la Constitución y en el artículo 3 de la Ley General Tributaria.

Ya las Cortes de Cádiz, al redactar la Constitución, establecieron, en su artículo 8, que todos los españoles contribuirían a las cargas públicas «en proporción a sus haberes».

En él se ha querido ver por la doctrina, junto a una pauta de justicia en la distribución de la carga tributaria, una norma de lógica fiscal en virtud de la cual la incidencia tributaria en cada persona debía tener en cuenta, como elemento definidor, la riqueza material poseída por cada uno; dato de lógica fiscal, pues el tributo busca una manifestación de riqueza material en su variada gama, y como tal no puede gravar más que en consonancia con lo que de ella posea cada ciudadano.

Para Palao Taboada, el principio de capacidad contributiva, figure o no en las leyes fundamentales, no podrá dejar de aplicarse en cuanto vínculo que emana directamente del principio de igualdad y de la estructura objetiva de la realidad fiscal. Y para Pérez de Ayala, la noción de «capacidad económica», dentro de la teoría de los principios de justicia social, no integra o da contenido a un principio autónomo, sino que es el presupuesto lógico o conceptual para elaborar, desde las diversas modalidades de la justicia, los principios de justicia fiscal propiamente dichos: el de igualdad y el de no confiscación impositivas.

Parece, en consecuencia, claro que el mandato constitucional de la capacidad económica vincula al legislador ordinario al menos en un doble sentido:

a) *Positivo*. Según el cual todo el que tenga un determinado nivel de



capacidad económica deberá contribuir. Ello obliga, como ha señalado Sáinz de Bujanda, a un perfeccionamiento de la técnica jurídica que combine el aspecto subjetivo de la capacidad económica con su dimensión omitiva.

b) *Negativo*. De tal forma que prohíbe que puedan someterse a tributación situaciones no indicativas de esa capacidad.

De otra parte, la doctrina ha formulado también la distinción entre capacidad económica absoluta y relativa. La primera sería la aptitud abstracta para concurrir a las cargas públicas. La segunda, que presupone la primera, sería el criterio que ha de orientar la determinación de la concreta carga tributaria. Cada una de ellas se tiene en cuenta en un momento distinto del establecimiento de los tributos. La primera, en el momento de la delimitación de los presupuestos de hecho. La segunda, en el de fijación de los elementos de cuantificación de la deuda tributaria.

Dada la importancia de este principio de capacidad y sentado el deber de contribuir, en el establecimiento de los recargos y fijación de los tipos de gravamen, autorizados por la repetida Ley 24/1983, habrá de tenerse en cuenta no sólo la finalidad perseguida, sino el conjunto de la presión fiscal que han de soportar los ciudadanos afectados, al objeto de que los principios de justicia fiscal propiamente dichos y a que se ha aludido no sean vulnerados.

#### **D) Principio de no confiscación**

Este principio, consagrado en la Constitución, en su artículo 31, al disponer que el sistema tributario “*en ningún caso tendrá alcance confiscatorio*”, no estaba formulado en las anteriores Constituciones, ni es frecuente encontrarlo en el derecho comparado.

Por principio de no confiscación entiende la doctrina garantía de que las contribuciones públicas absorban por vía positiva tan sólo una parte sustancial de la propiedad y de la renta. Entendiéndose que, fijado un límite, su transgresión quebraría el citado principio de no confiscación.

Es obvio que la fijación de la frontera entre el impuesto justo y el impuesto con alcance confiscatorio es fruto de una decisión política, al establecerse la progresividad del sistema tributario, el tipo de capacidad económica, etcétera.

En el artículo 11.4 de la Ley 24/1983, de 21 de diciembre, se dispone que no se tendrá en cuenta la cuantía del recargo a efectos de computar los límites a que se refiere el apartado 2 del artículo 28 de la Ley 44/1978, de 8 de septiembre. En este precepto se dispone que la cuota íntegra de este impuesto no podrá exceder, para los sujetos pasivos por obligación personal, del 40 por 100 de la base imponible.

Ahora bien, si a la cuota del pago a la Administración del Estado por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas se suma la posiblemente debida a las Entidades Locales, se obtendrá una deuda tributaria por un mismo impuesto que puede superar en muchos casos los límites establecidos por la Ley 44/1978, de 8 de septiembre. En estos supuestos se estaría ante una posible quiebra del principio de no confiscación del sistema tributario, atendiendo siempre al total de la deuda tributaria (integrada ésta, de conformidad con el artículo 58, en relación con el 55 de la Ley General Tributaria, por la cuota íntegra más el recargo legalmente establecido), a pesar de que, por separado, la cuota íntegra del impuesto y la del recargo no supere el límite anteriormente señalado.

Por ello se observa que la aplicación literal de la Ley 24/1983, de 21 de diciembre, en su artículo 11.4 podría dar lugar a situaciones fiscalmente injustas, que pudieran incluso quebrar el referido principio de no confiscación en materia tributaria.

III. Consideraciones en torno a los problemas que puede plantear la redacción de las Disposiciones Transitorias Primera y Segunda en relación con el artículo 9 de la Ley 24/1983, de 31 de diciembre.

a) En la Disposición Transitoria Primera de la Ley 24/1983, de 3 de diciembre, en su apartado primero se dispone que el recargo sobre el Impuesto del Rendimiento de las Personas Físicas será exigible por primera vez a los contribuyentes cuyo período impositivo, por dicho tributo, finalice el 31 de diciembre de 1983, cualquiera que sea la fecha de su aprobación dentro del mencionado ejercicio.

Es decir, se requiere que la aprobación, para poder exigir el impuesto sobre las rentas producidas dentro del ejercicio 1983, se efectúe dentro de este año, disponiéndose en el artículo 8, que el procedimiento para la aprobación sea el establecido en la Ley 40/1981, de 28 de octubre (idéntica disposición se contiene en el Real Decreto 825/1984, de 25 de abril, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 24/1983, de 21 de diciembre).

El procedimiento recogido en la Ley 40/1981, exige las siguientes fases:

a) Aprobación inicial: artículo 18, Ley 40/1981: *“Los acuerdos adaptados por las Corporaciones Locales en materia de imposiciones y ordenación de tributos propios, así como sus modificaciones, habrán de ser tomadas con tres meses de antelación, al menos, del comienzo del ejercicio económico en que haya de surtir efectos, o de la fecha de implantación de nuevos servicios o ampliación de los existentes...”*.

b) Exposición en el tablón de anuncios y examen del expediente por los

interesados: artículo 18: “...se expondrá en el tablón de anuncios de la Corporación durante quince días, dentro de los cuales los interesados podrán examinar el expediente y presentar las reclamaciones que estimasen oportunas.

*“Las Corporaciones publicarán anuncios de tales acuerdos en el ‘Boletín Oficial de la Provincia’ y en el de la propia Corporación si la hubiere”.*

c) Acuerdo definitivo y resolución de las reclamaciones (artículo 19): *“Las Corporaciones Locales adoptarán, en el plazo de treinta días, contados a partir de la fecha de finalización de la exposición pública, los acuerdos que procedan resolviendo las reclamaciones que contra los mismos se hubieran presentado. Si no se adoptase resolución expresa, se entenderán desestimadas las reclamaciones presentadas.”*

d) Publicación del acuerdo definitivo (artículo 20).

Todo ello exige un tiempo mínimo de diecisiete días, acortando al máximo los plazos (lo que materialmente es difícil de realizar, por lo que, publicada la Ley 24/1983, de 21 de diciembre de 1983, es de imposible cumplimiento acordar el recargo sobre el Impuesto de Rendimiento de las Personas Físicas o el tipo de gravamen de la Contribución Territorial Urbana, Rústica y Pecuaria antes del 31 de diciembre de 1983, como exigen las Disposiciones Transitorias Primera y Segunda del citado texto legal.

Es de destacar, no sin preocupación, que han podido producirse numerosos acuerdos de Corporaciones Locales sobre estas materias que hayan sido adoptados fuera de plazo o en contra del procedimiento legalmente establecido.

En el primer caso se habrían adoptado acuerdos de imposición en el año 1984 para el ejercicio 1983 (efecto retroactivo), en contra de lo previsto en la Ley habilitante.

En el segundo de los casos se habría prescindido totalmente del procedimiento legalmente establecido, procedimiento que garantiza una serie de plazos para que el administrado pueda presentar las reclamaciones que estime oportunas.

En ambos supuestos, y de conformidad con los artículos 47 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo, se trataría de posibles acuerdos nulos de pleno derecho e impugnables en vía contencioso-administrativa.

Parece, por tanto, necesario y urgente la subsanación de estas deficiencias de la citada Ley 24/1983 por el período impositivo del año 1983, con el fin de salvaguardar los derechos que asisten a los administrados obligados al pago del tributo.

IV. 1. En consecuencia de cuanto ha quedado expuesto, esta institución entiende respetuosamente que con ocasión de la futura Ley de Financiación de las Haciendas Locales, que se anuncia en la exposición de motivos de la Ley 24/1983, de 21 de diciembre, deberían abordarse los problemas señalados, con la finalidad de que el desarrollo reglamentario por los entes locales no pueda suscitar dudas acerca de la posible quiebra de los citados principios constitucionales.

2. De otra parte, se hace necesaria la adopción de las correspondientes medidas que solventen los posibles defectos técnicos de la Ley 24/1983, de 21 de diciembre, anteriormente expuestos.

Todo lo cual se eleva al superior conocimiento de VE. y de las Cortes Generales a los efectos oportunos.

Madrid, cinco de junio de mil novecientos ochenta y cuatro.

**Recomendación dirigida al Señor Presidente del Congreso de Diputados.**

## AREA DE SANIDAD Y CONSUMO

**Recomendación 51/1984 sobre inclusión en el proyecto de Ley General de Sanidad de los derechos y deberes de los enfermos y profesionales del sistema público de salud.**

*(“B.O.C.G.” Congreso, Serie E, núm. 122, pág. 1400.)*

Que la Ley General de Sanidad ordene el catálogo de derechos y deberes de los enfermos y usuarios y de los profesionales integrados en el sistema público de salud en desarrollo de lo que preceptúa al artículo 43.2 de la Constitución que hace expresa reserva de la Ley para esta materia y con doble fundamento jurídico-constitucional:

El que por ser derechos del Capítulo 3 del Título I de la Constitución, de acuerdo con el artículo 53.3, sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria, de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen.

El que de esta forma se sientan las bases para que en esta materia, en todos los centros y servicios de sanidad todos los españoles, cuando enfermen, tendrán los mismos derechos y obligaciones, como preceptúa el artículo 139.1 de dicho alto texto legal.

Esta institución ha valorado positivamente que una serie de esos derechos y deberes hayan sido incluidos en el proyecto de Ley General de Sanidad.

**Recomendación 52/1984 sobre asistencia sanitaria a trabajadores en paro.**

*(“B.O.C.G.” Congreso, Serie E, núm. 122, pág. 1400.)*

Que, como ha sido aceptado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, los trabajadores en paro y sus beneficiarios que agotaron el subsidio de desempleo, aunque no lo soliciten en tiempo y forma, no pierdan el derecho a la cobertura asistencial sanitaria, cuando precisan de estas prestaciones. Así lo reguló finalmente el artículo 17 de la Ley 31/1984, en 2 de agosto, de Protección al Desempleo.

**Recomendación 53/1984 sobre competencias profesionales de los Técnicos de Segundo Grado de Formación Profesional.**

*(“B.O.C.G.” Congreso, Serie E, núm. 122, pág. 1400.)*

Que se definieran las competencias y funciones en la Red Hospitalaria Pública de los Técnicos de Formación Profesional de Segundo Grado Rama Sanitaria, como así ha sido ya recogido en 1984 por el Ministerio de Sanidad y Consumo (Orden Ministerial de 14 de junio de 1984).

**Recomendación 54/1984 sobre publicidad y uso de tabaco.**

*(“B.O.C.G.” Congreso, Serie E, núm 122, pág. 1400.)*

Que prosiga la campaña de profundización en el concepto ecológico de salud y en el derecho a la educación sanitaria de los jóvenes, en relación con el hábito de fumar, extrayendo las potencialidades de desarrollo que poseen los artículos 5, 6 y 7 del Real Decreto 709/1982, de 5 de marzo, que regula la publicidad y el uso del tabaco.



**Recomendación 55/1984 sobre méritos en concursos de acceso del personal de enfermería.**

*(“B.O.C.G.” Congreso, Serie E, núm. 122, pág. 1400.)*

Que se regule la valoración que se hace en los méritos que aporta para su acceso a plazas en instituciones de la Seguridad Social de los Ayudantes Técnicos Sanitarios y Auxiliares de Enfermería, a fin de evitar que academias no controladas suficientemente expidan diplomas susceptibles de ser considerados como méritos reales sin que obedezcan a cursillos de formación realizados con la necesaria calidad. Ello ha significado la promulgación de la nueva Orden de 24 de julio de 1984, que modifica el apartado 7 del baremo de selección de estos profesionales.

**Recomendación 56/1984 sobre modificación de la Orden del Ministerio de Sanidad y Consumo, de 13 de febrero de 1983, sobre funciones de médicos residentes asistenciales.**

*(“B.O.C.G.” Congreso, Serie E, núm. 122, pág. 1400.)*

Que se modifique la Disposición Transitoria Segunda de la Orden Ministerial de Sanidad y Consumo de 13 de febrero de 1983, que reguló las funciones y competencias de los médicos residentes asistenciales de las instituciones cerradas de la Seguridad Social, porque ha lesionado retroactivamente derechos de algunos de estos facultativos, los cuales no han podido beneficiarse de lo que dispone esta norma en orden a su integración definitiva en el sistema.

**Recomendación 57/1984 sobre acceso a las especialidades médicas.**

*(“B.O.C.G.” Congreso, Serie E, núm. 122, pág. 1400.)*

Que no sea un número predeterminado como dispone el Real Decreto 127/1984, de 11 de enero, el número de especialistas médicos que tienen acceso a obtener el título de su especialidad, sino que puedan utilizar esa vía para acceder, sin limitación numérica a dicho título, todos aquellos que acrediten una formación suficiente en tiempo y calidad en un centro que posea la previa autorización para impartir docencia especializada.

**Recomendación 58/1984 sobre asistencia religiosa en el ámbito hospitalario.**

*(“B.O.C.G.” Congreso, Serie E, núm. 122, pág. 1400.)*

Que al igual que en su día reguló la Ley Orgánica 1/1979, General Penitenciaria, para los internos en las prisiones, se garantice la asistencia religiosa en el marco de la libertad y pluralismo que prevé el artículo 16 de la Constitución, a los enfermos que la soliciten en el ámbito hospitalario.

**Recomendación 59/1984 sobre desglose de especialidades en la Seguridad Social.**

*(“B.O.C.G.” Congreso, Serie E, núm. 122, pág. 1400.)*

Que se desglosen las especialidades de reumatología y traumatología en el marco asistencial de la Seguridad Social para así mejorar la atención a los seis millones de ciudadanos que padecen reumopatías en España y que se incrementen los recursos personales especializados ante estas demandas. Ello exige la modificación del artículo 28 del Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre, y concordantes que regula la asistencia especializada en la Seguridad Social y ordena sus servicios médicos.

**Recomendación 60/1984 sobre número telefónico único de emergencias médicas.**

*(“B.O.C.G.” Congreso, Serie E, núm. 122, pág. 1400.)*

Que se sienten las bases jurídicas y se programen las medidas necesarias para que exista un único número telefónico nacional de emergencias médicas, fácilmente memorizable que sustituya a los innumerables números telefónicos de urgencia sanitaria existentes en las áreas sanitarias.

**Recomendación 61/1984 sobre ambulatorios y consultorios de la Seguridad Social.**

*(“B.O.C.G.” Congreso, Serie E, núm. 122, pág. 1400.)*

Que se modifiquen los criterios seguidos para la ordenación asistencial de carácter primario de aquellos ambulatorios y consultorios de la Seguridad Social con déficit estructurales o muy masificados, mientras no sean transformados en centros de salud integrales, racionalizando los recursos personales y materiales, de acuerdo con ratios acomodados a la demanda de área.

**Recomendación 62/1984 sobre normativa de donación de sangre.**

*(“B.O.C.G.” Congreso, Serie E, núm. 122, pág. 1401.)*

Que se dé fin a la donación retribuida de sangre y se estimule la hemodonación altruista en este campo, procediendo a racionalizar las disponibilidades de sangre, plasma y derivados en aquellas áreas sanitarias donde existen marcados déficit de los mismos con planes y programas coordinados, modificando el Decreto de 26 de junio de 1975, sobre hemodonación y bancos de sangre o regulando ex novo esta materia.



**Recomendación 63/1984 sobre incrementos de servicios de alergia en consultas externas hospitalarias.**

(“B.O.C.G.” Congreso, Serie E, núm. 122, pág. 1401.)

Que se incrementen los servicios de alergia en las consultas externas hospitalarias, a fin de evitar las excesivas listas de espera en las mismas y se convoquen suficientes plazas de especialistas en las próximas pruebas de médicos internos y residentes para igualar el indicador de alergólogos por 1.000 habitantes a los habituales en los países de nuestro entorno.

**Recomendación 64/1984 sobre recursos de las unidades de valoración médica.**

(“B.O.C.G.” Congreso, Serie E, núm. 122, pág. 1401.)

Que se incrementen los recursos especializados a disposición de las unidades de valoración médica de la capacidad laboral que han de calificar el grado de invalidez, a fin de que el procedimiento se haga con las debidas garantías para el solicitante de la pensión y con los niveles de calidad, agilidad y eficacia que exige la labor de estos tribunales, sometiéndolos a los necesarios controles internos y externos.

**Recomendación 65/1984 sobre etiquetado de productos sin gluten para enfermos de celiaquía.**

*(“B.O.C.G.” Congreso, Serie E, núm. 122, pág. 1401.)*

Que se subsanen los déficits que los enfermos de celiaquía nos han descrito para acceder a alimentos sin gluten, con las especificaciones que sobre los mismos, en sus envases y etiquetas son de común uso en los países de nuestro entorno (símbolo internacional de alimentos sin gluten).

**Recomendación 66/1984 sobre etiquetado de productos tóxicos.**

*(“B.O.C.G.” Congreso, Serie E, núm. 122, pag. 1401.)*

Que se prevengan las intoxicaciones accidentales infantiles por detergentes, disolventes y plaguicidas de uso doméstico con tapones y envases adecuados y etiquetas demostrativas que hagan más difícil al acceso de los niños a esos tóxicos.

**Recomendación 67/1984 sobre incorporación del domicilio del asegurado en los ficheros informáticos del INSS.**

*(“B.O.C.G.” Congreso, Serie E, núm. 122, pág. 1401.)*

Que quede incorporado el dato de domicilio al tratamiento informático sobre los asegurados, que el Instituto Nacional de Seguridad Social pone a disposición de las entidades gestoras de las prestaciones sanitarias, con el fin de que se pueda localizar más fácilmente a los asegurados, tanto a efecto de información y acceso de los mismos a las prestaciones, como para hacer más fluida la gestión y el control de los mismos.

**Recomendación 68/1984 sobre asistencia odontológica pública.**

*(“B.O.C.G.” Congreso, Serie E, núm. 122, pág. 1401.)*

Que se mejore el acceso de los ciudadanos españoles a una asistencia odontológica pública, integral y suficiente con las limitaciones que impongan en el desarrollo de los programas; tanto la preparación de los especialistas necesarios como las que de orden económico modulan en el tiempo la obtención de los objetivos que en cada área sanitaria se propongan, de acuerdo con los indicadores epidemiológicos y restantes criterios de planificación.

**Recomendación 69/1984 sobre adecuación de recursos sanitarios en la zona sur de Madrid.**

*(“B.O.C.G.” Congreso, Serie E, núm. 122, pág. 1401.)*

Que se reordene la circulación de enfermos en la zona sur de Madrid y la estructuración de los servicios de admisión hospitalaria, la coordinación intercentros y la edad de acceso a los hospitales infantiles ampliándola hasta los catorce años, con el fin de que no tengan que darse situaciones de hospitalización en los pasillos de las instituciones, según los criterios que la Administración Sanitaria ha adoptado recientemente.

**Recomendación 70/1984 sobre información a gestantes.**

*(“B.O.C.G.” Congreso, Serie E, núm. 122, pág. 1401.)*

Que se mejore la información de todas las gestantes que después de tener un parto normal son altas en los centros maternos de la Seguridad Social, las cuales deben de disponer a su salida de una sucinta información clínica sobre las peculiaridades clínicas del curso en dicho parto, así como las que han afectado a la madre y al recién nacido, de acuerdo con lo que dispone la Orden Ministerial, de 6 de septiembre de 1984, que regula la obligatoriedad del informe de alta.



**Recomendación 71/1984 sobre actualización de listas de espera en hospitales del sistema de la Seguridad Social.**

*(“B.O.C.G.” Congreso, Serie E, núm. 122, pág. 1401.)*

Que se proceda a actualizar las listas de espera y a desarrollar programas que las reduzcan al máximo en especialidades como alergia, oftalmología, reumatología, cirugía digestiva, cirugía plástica, cirugía vascular, urología, etc., en aquellos centros que estén muy desviados.

**Recomendación 72/1984 sobre inspecciones sanitarias de enfermos en incapacidad laboral transitoria.**

*(“B.O.C.G.” Congreso, Serie E, núm. 122, pág. 1401.)*

Que las inspecciones sanitarias cuando efectúan el control de los enfermos en incapacidad laboral transitoria e invalidez provisional actúen con criterios tuitivos, a fin en tutelar, según las situaciones, los derechos de las partes que concurren en las mismas: Administración Sanitaria, empresario y enfermo; recordando que en situaciones conflictivas deben de funcionar los Tribunales de Baja que previó la Orden Ministerial de Trabajo de 21 de marzo de 1974.

**Recomendación 73/1984 sobre coordinación de hospitales y especialistas de cupo de su área.**

*(“B.O.C.G.” Congreso, Serie E, núm . 122, pág. 1401.)*

Que los hospitales se coordinen con su entorno, a fin de aumentar en lo posible la rentabilidad del trabajo de los especialistas de cupo del área que puede repercutir en la masificación de algunos servicios hospitalarios.

**Recomendación 74/1984 sobre dotación de las partidas presupuestarias previstas en el artículo 108 de la Ley General de la Seguridad Social para prótesis.**

*(“B.O.C.G.” Congreso, Serie E, núm. 122, pág. 1401.)*

Que en las correspondientes partidas presupuestarias y de acuerdo con las previsiones del artículo 108 de la Ley General de la Seguridad Social, se doten algunos fondos que permitan ayudar económicamente a aquellos asegurados o beneficiarios muy menesterosos, cuando tienen que afrontar el pago de prestaciones inaccesibles para sus propias economías y tan necesarias como son las gafas, las prótesis auditivas, de fonación a los laringectomizados, etcétera.

**Recomendación 75/1984 sobre tutela de la asistencia en centros concertados.**

*(“B.O.C.G.” Congreso, Serie E, núm. 122, pág. 1401.)*

Que las inspecciones sanitarias destacadas en los grandes centros hospitalarios concertados (Fundación Jiménez Díaz, Hospital General de Asturias, Clínica Universitaria de Navarra, etc.) tutelen mediante la adecuada información de los asegurados, que sus derechos a las prestaciones sanitarias de la Seguridad Social son irrenunciables, de acuerdo con el artículo 69 de la Ley General de la Seguridad Social, en el caso de que se les pudiera ofertar una atención sanitaria en las plantas hospitalarias destinadas a enfermos privados, y ello igualmente en el caso de aquellas instituciones sanitarias de la propia Seguridad Social que también poseen unidades de enfermería para asistencia en régimen de privados.

**Recomendación 76/1984 sobre subvenciones de gastos de enfermos en hemodiálisis domiciliaria.**

*(“B.O.C.G.” Congreso, Serie E, núm. 122, pág. 1402.)*

Que por el Instituto Nacional de Servicios Sociales se acoja la propuesta que le ha hecho el INSALUD para subvencionar los gastos domésticos de electricidad y agua, generados por el empleo de métodos de diálisis renal en aquellos enfermos que aprenden a hemodializarse en su propio hogar.

### **Recomendación 77/1984 sobre reintegro de gastos de prótesis.**

*(“B.O.C.G.” Congreso, Serie E, núm. 122, pág. 1402.)*

Que se agilice la gestión y administración de las prestaciones ortopédicas de INSALUD, de tal modo que, cuando se trate de prestaciones costosas (miembros ortopédicos, vehículos de inválidos, etc.), la protección económica del asegurado con derecho a la misma, que adelanta el costo de la prestación, no tarde en reintegrarlo, como en ocasiones ocurre, uno o dos años. Esto se podría evitar con un fondo especial para subvenir a estas situaciones de necesidad, a disposición de los gestores.

**Recomendación 78/1984 sobre aplicación de la Circular 7/1983, del Instituto Nacional de la Salud de control de gastos en transportes sanitarios.**

*(“B.O.C.G.” Congreso, Serie E, núm. 122, pág. 1402.)*

Que se aplique la Circular del Instituto Nacional de la Salud núm. 7/1983, 16/5, de control de gastos en el transporte sanitario con criterios de equidad, autorizando las inspecciones los gastos ocasionados cuando se trata de situaciones económicas domésticas muy precarias.



### **Recomendación 79/1984 sobre dietas de desplazados.**

*(“B.O.C.G.” Congreso, Serie E, núm. 122, pág. 1402.)*

Que se incremente la cuantía de las dietas que reciben los desplazados que han de ser explorados a tratados ambulatoriamente en hospitales lejanos a su domicilio para que puedan sufragar los gastos mínimos de un hospedaje digno. Nuestra recomendación, por generar costes adicionales, se sustento en las posibilidades de ahorro que para poder subvenir a este incremento del gasto publico tiene la reducción de sólo dos días de estancia/ enfermo en los hospitales de la Seguridad Social que tienen muy desviada la estancia media, entre otras muchas posibilidades que ofrece el sistema para generar ahorros endógenos simplemente mejorando la gestión hospitalaria.

**Recomendación 80/1984 sobre transporte aéreo interinsular de enfermos en las Islas Canarias.**

*(“B.O.C.G.” Congreso, Serie E, núm. 122, pág. 1402.)*

Que se mejoren los medios de traslado aéreo de los enfermos graves y, especialmente, se hagan gratuitos a los que carecen de recursos económicos desde la isla de Fuerteventura a los centros hospitalarios regionales de primer nivel.

**Recomendación 81/1984 sobre retrasos en la resolución de expedientes de pensiones especiales como consecuencia o con ocasión de la guerra civil.**

*(“B.O.C.G.” Congreso, Serie E, núm. 122, pág. 1333.)*

Con fecha de 14 de junio de 1984 se hizo al Ministerio de Sanidad y Consumo, la oportuna recomendación, señalando entre otros extremos:

Desde el inicio de sus actividades, la institución del Defensor del Pueblo ha recibido y continua recibiendo numerosísimas quejas que hacen referencia al considerable retraso en la resolución de los expedientes en pensiones especiales como consecuencia o con ocasión de la pasada guerra civil española.

Por todo ello, esta institución efectuó, con fecha de 6 de octubre de 1983, al Director- General de Gastos de Personal del Ministerio de Economía y Hacienda, la oportuna recomendación sobre el particular, a la vez que se hacían, entre otras, las siguientes consideraciones:

“a) De acuerdo con el informe del Servicio de Pensiones Especiales de 15 de junio de 1983, se deduce que de los 90.345 expedientes incoados en razón a la Ley 5/1979, de 18 de septiembre, han sido resueltos 81.088 y quedan por resolver un total de 9.257.

*“Con respecto a los expedientes iniciados al amparo del Real Decreto ley 43/1978 y la Ley 35/1 980, se deduce que han sido incoados 46.057 expedientes, habiendo sido resueltos 30.391 y pendientes de resolver 15.666.*

*“Por último, en relación con aquellos expedientes instados por viudas al amparo del Real Decreto-ley 43/1978 y la Ley 35/1980, se manifiesta que, de 5.517 incoados, han sido resueltos 3.324 y quedan pendientes 2.193.*

*“Como consecuencia de estos datos puede concluirse que de los 141.919 expedientes instados ante el Servicio de Pensiones Especiales no han sido aún resueltas, por distintas circunstancias, 27.116 peticiones planteadas por los ciudadanos que se consideren con derecho a obtener una pensión.”*

En el referido informe se pone de manifiesto los esfuerzos realizados por racionalizar la tramitación de tan ingente número de expedientes y agilizar su resolución, pero es patente y en ello se insiste expresamente, que la penuria de medios personales de la sección es la principal causa por no decir la única, de que se estén produciendo retrasos de años en la resolución de tales expedientes.

Ha de añadirse a esta circunstancia el hecho de que con extraordinaria frecuencia los propios interesados hacen alusión en sus quejas al retraso en la actuación de la intervención delegada, así como de los Tribunales Médicos

correspondientes, a pesar de que últimamente el Tribunal Medico Central ha sitio reforzado con cinco miembros mas.

Al margen de que en determinados casos específicos diferentes quejas planteadas con motivo de tales pensiones hayan podido ser resueltas favorablemente, o se haya facilitado una respuesta de todo punto suficiente sobre las dificultades que incidan en su resolución, es necesario admitir el hecho evidente en que el reconocimiento de un derecho atribuido a los ciudadanos españoles en distintas normas con rango de Ley se encuentra bloqueado para la gran mayoría de los 27.116 casos pendientes, por motivos no atribuibles a los propios ciudadanos, sino a la deficiente dotación de los servicios administrativos competentes.

Entendemos que esta circunstancia es tanto más grave por cuanto es evidente que las personas que se puedan considerar con derecho a obtener una pensión por causas derivadas de la guerra civil son, en su gran mayoría de edad avanzada, y un retraso prolongado en ser reconocido su derecho, puede convertirse, de hecho, en una negación definitiva del disfrute de tal pensión.

Por el indicado Director General de Gastos de Personal, con fecha de 13 de febrero de 1984 se remite a esta institución una «nota informativa acerca del estado de tramitación de los expedientes de pensiones especiales de guerra», en la que, en otros extremos, se pone de relieve:

*“2. La revisión de los Tribunales Médicos, La insuficiente dotación de medios humanos a los Tribunales Médicos, tanto Central como Territoriales, ha determinado que la tramitación de 5.953 solicitudes (lo que representa un 28 por 100 del total de expedientes pendientes), estuviera detenida a la espera de que se efectuara la correspondiente revisión. Más del 50 por 100 de estos expedientes se encuentran detenidos en el Tribunal Médico Central (exactamente 3.508).*

*“Por el Tribunal Médico Central sólo puede realizarse una sesión diaria, en el curso de la cual se examinan aproximadamente unos 40 expedientes. Recientemente se ha designado dos otorrinolaringólogos y dos oftalmólogos más, pero esta dotación se ha visto contrarrestada por el cese en sus funciones, por motivos de organización de sus servicios médicos, de la mayoría de los médicos que se nombra ron como suplentes. La dotación del Tribunal dista todavía del mínimo necesario para permitir la celebración de dos sesiones diarias y la resolución de aproximadamente 1.500 expedientes mensuales.*

*“Si por el Ministerio de Sanidad y Consumo se asignaran más dotaciones a estos Tribunales Médicos, podría agilizarse la tramitación de los expedientes de pensión a mutilados. En tal sentido se han realizado gestiones por esta Dirección General.”*

Se considera que una situación como la descrita exige, como en su día se indicó a la mencionada Dirección General, una solución global y urgente, a través de una fórmula adecuada que permita aumentar el número de Tribunales Médicos o el de sus componentes, lo cual compete a ese departamento de acuerdo con la Disposición Final Segunda de la Ley 35/1980, de 26 de junio, de tal modo que pueda ponerse definitivamente punto final a una dolorosa situación de incertidumbre, que para muchos cientos de españoles se arrastra desde 1978.

Avala la adopción de una medida de carácter provisional el hecho evidente de que estamos ante un supuesto extraordinario, excepcional e irrepetible y que, en consecuencia, puede ser cuantificado el esfuerzo de la Administración en el tiempo y en el coste.

## **Recomendación 82/1984 sobre reconocimiento para el personal varón del derecho de disfrutar del servicio de guarderías.**

Hemos recibido su escrito, con el informe anexo, del pasado día 19 de julio, correspondiente al nuestro de 11 de junio último, en el que admitíamos a trámite, iniciando la investigación sumaria oportuna, la queja núm. 13034 1983, interpuesta por don E. A. G. ante esta institución.

Convenimos con el informe que se nos adjunta, particularmente con el apartado c) del mismo, que la normativa expuesta, en cuanto a la utilización de los servicios de guardería, limitados al personal femenino de esa institución y a los varones viudos y con hijos menores de seis años «no es acorde con el principio de igualdad que establece al artículo 14 de la Constitución Española»

En efecto, el citado artículo dispone que los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de sexo, entre otras.

El artículo 9.1 del Texto Constitucional dispone que los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, estableciéndose por el artículo 53.1 que los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo 2 del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Todo ello, puesto en relación con el punto 3 de la Disposición Derogatoria en la Constitución, configura la aplicación directa e inmediata de la misma contra cualquier norma que limite derechos fundamentales o que se oponga a la Constitución en esta materia.

El propio Tribunal Constitucional, en Sentencia de 2 de febrero de 1981, declara que las Leyes preconstitucionales que se opongan a la Constitución, están afectadas tanto de inconstitucionalidad sobrevenida, y consiguiente invalidez como de derogación. Los principios constitucionales no tienen carácter verdaderamente programático y producen la derogación de las normas preconstitucionales que no puedan interpretarse de acuerdo con los mismos.

El mismo Tribunal Supremo, en Sentencias de 3 de julio de 1979, 9 de julio de 1981, 13 de octubre de 1981 y 18 de enero de 1982, insiste en que la Disposición Derogatoria de la Constitución Española deja sin efecto cuantas disposiciones se le opongan, insistiendo en la fuerza vinculante directa de la Constitución para la aplicación inmediata de los derechos fundamentales.

Se entiende por discriminación por razón de sexo la consistente en diferenciar o distinguir, dando un trato de inferioridad, en una comunidad, a ciertos miembros de ella por motivo de su sexo.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre esta materia en

Sentencias de 23 de noviembre de 1981 (despidos discriminatorios), de 2 de julio de 1981 (sobre incapacitación para trabajar a los sesenta y nueve años), y de 29 de marzo de 1982 (principio de igualdad ante la Ley). Asimismo, en su Sentencia de 5 de mayo de 1982, en que otorgaba amparo en cuestión relacionada con la Seguridad Social, relativa a la compatibilidad de pensión de jubilación y pensión de viudedad, y en la famosa Sentencia núm. 81/1982, de 21 de diciembre.

En la legislación laboral común y como mera referencia, dado que el Estatuto de los Trabajadores no es aplicable al personal de la Seguridad Social, hay que indicar que el artículo 17 del referido Estatuto declara nulos los preceptos reglamentarios que contengan discriminaciones, favorables o adversas, por circunstancias de sexo, y así lo ha declarado el Tribunal Central de Trabajo en Sentencias dictadas en 1981.

Como quiera, pues, que estas discriminaciones han de tenerse por nulas, y dado que ha de repararse el principio de igualdad de sexos menoscabada, de forma que, según criterio de Tribunal Constitucional en la Sentencia 81/ 1982, ya citada, no se podrá privar a los trabajadores, sin razón suficiente para ello, de las conquistas sociales ya conseguidas, se impone la extensión, en cuanto a la utilización de los servicios de guarderías, a favor del personal varón que preste sus servicios en la institución cuya dirección tan dignamente ostenta.

Por todo cuanto antecede, esta institución constitucional, en el ejercicio de las responsabilidades que le confieren los artículos 54 de la Constitución, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, y 12.1. b) de su reglamento, viene a sugerir a VI. tenga a bien proceder el reconocimiento, a favor del personal varón de esa entidad, de derecho a disfrutan' de los servicios de guardería vigentes para el personal femenino.

Madrid, a veintiséis de octubre de mil novecientos ochenta y cuatro.

**Recomendación dirigida al Señor Director General del Instituto Nacional de la Salud.**

**II**  
**CONTESTACION DEL GOBIERNO AL INFORME**  
**ANUAL DEL DEFENSOR DEL PUEBLO PARA**  
**1984**



El Gobierno, examinado el informe ordinario para 1984 presentado por el Defensor del Pueblo a las Cortes Generales, en cumplimiento del artículo 32 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, manteniendo la práctica comenzada el año 1984, considera de la mayor conveniencia contestar dicho informe recogiendo el grado de cumplimiento de las observaciones, sugerencias y recomendaciones que contiene y la opinión que la Administración Pública debe de manifestar sobre ellas.

A tal fin tengo la honra de enviar a VE. el informe adjunto, que, convenientemente articulado sobre los distintos departamentos ministeriales, recoge en el área específica de cada uno de ellos las recomendaciones, sugerencias y observaciones contenidas en el informe ordinario del año 1984, referido, y la actividad que la Administración Pública ha desarrollado sobre cada una de ellas.

Madrid, a veintidós de noviembre de mil novecientos ochenta y cinco.

El Secretario de Estado para las relaciones con las Cortes.

## **MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA**

### **1. Sobre cómputo recíproco de cotizaciones.**

#### *Actividad de la Administración*

La Secretaria de Estado para la Administración Pública manifiesta su disposición a establecer un régimen completo y uniforme de coordinación para la aplicación unificada de diversos regímenes de pensiones públicas, lo cual se efectuará a través del desarrollo reglamentario de las normas legales en vigor, tal como dispone la Disposición Adicional Quinta de la Ley 30/1984, en aquellos supuestos no abordados por el artículo 28/1984 de la Ley 50/1984.

### **2. Sobre la invalidez permanente.**

#### *Actividad de la Administración*

En relación con este tema se informa:

Ciertamente, las previsiones en los artículos 14 y 15 de la Ley 29/1975, de 27 de junio, de Seguridad Social de Funcionarios Civiles del estado, no se han desarrollado totalmente.

Debe partirse de la base de que dicha Ley, así como el Reglamento (Decreto 843/1976) tienen un gran mimetismo respecto de las normas de la Seguridad Social, por lo que se hace difícil su desarrollo para aplicación a situaciones reales no homologables.

Así, en el caso que motiva la atención del Defensor del Pueblo (queja número 14607/1984), la calificación en el ámbito laboral es de invalidez permanente parcial, que significa la no jubilación del interesado, pero sí la posibilidad de ser destinado a puesto de trabajo para el cual no sea óbice su lesión, pero sí afecte en detrimento de sus retribuciones; para compensar esa situación existe ese subsidio de invalidez permanente, pero, no se olvide, parcial.

Esta situación no se produce en la Administración Pública, ya que una discapacidad, o impide el cumplimiento de las funciones atribuidas al cuerpo al que pertenece el funcionario, en cuyo caso procede la jubilación, o no las impide, en cuyo caso el funcionario desempeña cualquiera de los puestos de trabajo a que tenga derecho sin mengua de haberes por razón de su discapacidad.

Una vez establecido, por los correspondientes Tribunales Médicos, el hecho de la incapacidad para el servicio y, por tanto, la procedencia de jubilación, no se aprecian razones, como tampoco las aprecia la Seguridad Social, para incrementar con un subsidio la pensión que corresponda, salvo el supuesto, ya atendido, de que la invalidez sea de tal magnitud que exija la ayuda permanente de otra persona.

En definitiva, no cabe una homologación con la Seguridad Social porque los supuestos de hecho son distintos: en ésta, el subsidio de incapacidad parcial se dirige a compensar una reducción de haberes en situación de activo, reducción que no se produce en la Administración Pública.

En relación con la recomendación dirigida al Ministro de la Presidencia para adecuar el sistema de funcionarios civiles en los casos de invalidez permanente parcial que pueda ser determinante de su jubilación se informa que el artículo 29 de la Ley 50/1984, establece que en los supuestos de jubilación o retiro por incapacidad producida en acto de servicio, la pensión se establecerá en el 200 por 100 de lo que hubiera correspondido de haber alcanzado la edad ordinaria de jubilación y en los supuestos de jubilación por incapacidad no producida en acto de servicio será la que correspondiera en caso de que el funcionario hubiera alcanzado la edad ordinaria de jubilación.

## 2.(sic) **Sobre el problema de los contratos administrativos.**

### *Actividad de la Administración*

Contiene el informe una serie de argumentaciones sobre que el tratamiento dado al problema de los contratados administrativos puede afectar a los principios de igualdad, mérito y capacidad, hablando de turnos restringidos y efectos discriminatorios que parecen traslucir un cierto desconocimiento del problema.

Para centrar la cuestión es absolutamente necesario distinguir los tres colectivos que pueden participar en las pruebas selectivas para acceso a los cuerpos de funcionarios incluidos en la Oferta Pública de Empleo para 1985:

1. Existe un primer colectivo que accede por la vía de la promoción interna por cuanto poseen ya un vínculo de relación permanente con la Administración Pública, con el carácter de funcionarios públicos y que viene prestando unos servicios de nivel inferior, colectivo para el que el artículo 22 de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública prevé una reserva de plazas que ha sido respetada en las convocatorias que se han producido.

2. Existe otro colectivo de personal, los contratados administrativos de colaboración temporal e interinos que tienen también un vínculo precedente con la Administración Pública, aunque sea de naturaleza no permanente y realiza el mismo tipo de funciones que las correspondientes al cuerpo o escala de funcionarios al que se presentan. Para este colectivo, la Disposición Transitoria Sexta de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, ordena que en la correspondiente convocatoria se valoren los servicios efectivos prestados a la Administración, extremo que lleva a efecto en la fase de concurso.

3. Y, por último, otro colectivo que no tiene ningún vínculo con la Administración y para el que no existen disposiciones específicas, por lo que se le aplican solamente las normas de carácter general contenidas en el Reglamento General de Ingreso de personal al servicio de la Administración del Estado.

En las convocatorias públicas hasta ahora han tenido que conjugarse, dentro del respeto a las normas de carácter general reglamentarias del ingreso, los criterios y condicionamientos establecidos en los anteriores párrafos, sin haber adoptado nunca el sistema de turno restringido y mediante el sistema de concurso-oposición libre u oposición con estricta sujeción a los principios de igualdad, mérito y capacidad consagrados en la Constitución. En el supuesto de los contratos administrativos de colaboración temporal no puede olvidarse que se trata de un conjunto de personas que venían trabajando para la Administración

Pública, incluso desde hace un buen número de años, para labores de carácter permanente, por lo que las Cortes Generales entendieron oportuno establecer un procedimiento excepcional que permitiera consolidar la relación de servicio de carácter singular que tenían con la Administración Pública a través del sometimiento a unas pruebas selectivas en las que pudieran acreditarse que poseen los conocimientos necesarios para el desempeño de sus funciones. Dado que, además, las plazas a las que pueden concurrir son las derivadas de la clasificación de funciones que venían desarrollando, no se detraen plazas a ningún otro colectivo. En consecuencia se considera que el sistema basado en las previsiones de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, no vulnera los principios de igualdad, mérito y capacidad ni produce efectos discriminatorios en relación con los aspirantes del turno libre o en lo que respecta a los funcionarios públicos ingresados con anterioridad.

### **3. Sobre el procedimiento de declaración de jubilación y tramitación de pensiones.**

#### *Actividad de la Administración*

En relación con este asunto se hacen las siguientes observaciones:

Por Real Decreto 2433/1983, de 7 de septiembre, sobre Simplificación de Trámites de Expedientes de Clases Pasivas del Estado se adoptaron una serie de medidas conducentes a la utilización de la tramitación de los expedientes de reconocimiento y clasificación de haberes pasivos de los funcionarios civiles del Estado, en especial en relación con los haberes de jubilación.

Entre las finalidades del Real Decreto estaba eliminar la intervención del interesado en un procedimiento en el que objetivamente no es necesaria, lo que constituía una novedad importante en relación con el sistema anterior e iniciaba una dirección en la que era necesario avanzar.

Es por ello que el Programa de Simplificación de Trámites Administrativos aprobado por Orden Ministerial de 21 de mayo de 1984 («B.O.E.», 22 de mayo de 1984) incluía en su parte singular, entre los procedimientos a simplificar el reconocimiento y clasificación de haberes pasivos de los funcionarios civiles del Estado.

La inclusión del mismo se realizó a solicitud del Ministerio de Economía y Hacienda que en la Memoria enviada al Ministerio de la Presidencia (Subdirección General de Procedimientos y Racionalización de la Gestión) señalaba la necesidad de desarrollar las medidas apuntadas por el Real Decreto 2433/1983, mejorando los canales de comunicación entre los órganos competentes en materia de personal de los diferentes Departamentos

Ministeriales.

Se trataba de un objetivo a realizar fundamentalmente por el Ministerio de Economía y Hacienda, junto con otros tres también incluidos en el programa.

A pesar de ello el grupo de trabajo que tendría que haberse reunido para el análisis de las medidas oportunas, de acuerdo con lo previsto en la Orden de 21 de mayo de 1984, no realizó ninguna actuación tendente al cumplimiento del objetivo, pese al interés en el desarrollo del mismo, por parte de esta Dirección General, y tras los requerimientos realizados ante el Ministerio de Economía y Hacienda.

Es, por ello, que en la II Reunión de la Comisión de Coordinación del Programa de Simplificación de Trámites Administrativos realizada el día 18 de enero de 1985, en la que estaban representados los diferentes Ministerios, convocada para realizar un balance general sobre el cumplimiento del Programa de Simplificación de Trámites Administrativos, se acordó desestimar el objetivo mencionado, tras la intervención del representante del departamento competente, que se refirió a las dificultades en orden a la profundización de las medidas adoptadas en el Real Decreto 2433/1983, de 7 de septiembre.

#### **4. Sobre la desigualdad de la cobertura de los derechos pasivos del régimen especial de la Seguridad Social de los funcionarios civiles respecto del Régimen General.**

En relación con la aseveración de que las pensiones en el régimen de funcionarios son sensiblemente más bajas que en el sistema de la Seguridad Social se considera que, tras la reforma del sistema de clases pasivas efectuada en la Ley 50/1984, existe un sensible acercamiento entre ambos regímenes y que la afirmación que comentamos puede deberse a que se basa en datos anteriores a la promulgación de dicha Ley.

#### **5. Sobre la carrera administrativa.**

##### *Actividad de la Administración*

El hecho de que haya podido utilizarse, en determinados casos, la libre designación como procedimiento para cubrir puestos de trabajo, ha podido traer su causa de que no se haya reglamentado el tema de la provisión de puestos de trabajo.

Como se sabe, el artículo 20 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública establece como procedimientos para la provisión de los puestos de trabajo adscritos a funcionarios, los sistemas de

concurso y libre designación con convocatoria pública, especificando que se cubrirán por este sistema los puestos que se determinen en la relación de puestos de trabajo. El no haberse podido dictar todavía el Reglamento a que antes se hacía referencia y, en consecuencia, tampoco haberse aprobado las relaciones de puestos de trabajo, ha producido un cierto vacío que ha podido llevar, en determinados casos, a una excesiva utilización de la libre designación.

De todas formas se encuentra en proceso de elaboración ya avanzado el correspondiente Reglamento General de Provisión de puestos de trabajo que facilitará la repetida aprobación de las relaciones de puestos. Estos dos instrumentos determinarán que el sistema de la libre designación se utilice solamente en los casos en que reglamentariamente proceda.

## **MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES**

### **Actuación de un Vicecónsul honorario y la responsabilidad subsidiaria del Ministerio de Asuntos Exteriores.**

#### *Actividad de la Administración*

En su día, la Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales envió una carta, previo dictamen de la Abogacía del Estado de este Ministerio, a la empresa española que ha planteado este caso ante el Defensor del Pueblo.

En esta carta se señalaba que la actuación de la entonces Vicecónsul honoraria en relación con el cobro de una cantidad adeudada a la referida empresa, se había realizado sin mandato específico de la Administración española para este efecto. Se señalaba, por tanto, que no cabía plantear la posibilidad de una responsabilidad subsidiaria del Estado de acuerdo con lo establecido en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, y en el artículo 106, párrafo 2 de la Constitución.

## MINISTERIO DE DEFENSA

### 1. **Quejas relacionadas con el cumplimiento del servicio militar.**

#### *Actividad de la Administración*

El régimen de transición entre un sistema de reclutamiento derogado por la Ley 19/1984, del Servicio Militar, y el que ésta propugna —que todavía no ha sido plenamente desarrollado, al encontrarse vigente el Reglamento de la Ley anterior, hasta tanto no se promulgue el que desarrolle el diseñado por la norma en vigor— crea situaciones fronterizas de difícil solución.

De ahí que la mayoría de los problemas reseñados en el informe del Defensor del Pueblo se refieran a prórrogas de incorporación a filas, o exclusiones, temporales o definitivas, del servicio, puesto que, en estos temas, la Ley vigente varía sustancialmente los criterios del anterior sistema, que, como hemos dicho, se perpetúan a través de un Reglamento.

Entendemos que una vez promulgado el texto del nuevo Reglamento, aquellas situaciones se verán en gran medida, resueltas.

### 2. **Objeción de conciencia.**

#### *Actividad de la Administración*

Es conocido, ya que la inexistencia de una Ley que regulase la objeción obligó a la adopción de medidas administrativas que paliasen aquella laguna, medidas que, en ocasiones, producían iguales decisiones con distinto fin.

En plena eficacia hoy la Ley del Servicio Militar, que configura a la objeción como causa de exención del mismo y la Ley que regula su ejercicio, entendemos que aquellos problemas deberán desaparecer y, desde luego, no figurar dentro de las quejas competencia de este departamento.

### 3. **Actuaciones indebidas de algunos miembros concretos del Ejército.**

#### *Actividad de la Administración*

Se refiere este apartado a dos hechos conocidos por el Defensor del Pueblo a través de los medios de opinión y que determinó su intervención de oficio: los denominados «incidentes de Abena y León».

En el primero de ellos, una unidad de operaciones especiales del Ejército realizó, en contra de las órdenes recibidas de sus superiores simulación de

fusilamiento de un Alcalde pedáneo, que había participado de años atrás, en las maniobras que propiciaron los hechos.

En este supuesto se comunicó al Defensor del Pueblo la incoación de una causa y de un expediente judicial, con el fin de esclarecer los hechos y exigir responsabilidades al Capitán y Teniente de aquella unidad. Estos procedimientos siguen, en la actualidad, su curso procesal.

El otro incidente fue provocado por la actuación irregular de un oficial de complemento que provocó lesiones a un soldado.

Como afirma el Defensor del Pueblo, sin perjuicio de las decisiones disciplinarias adoptadas en un primer momento, se procedió a la incoación de una causa, en la que se acordó el procesamiento del Teniente, y que también sigue su curso procesal.

#### **4. Recomendación sobre asistencia letrada en los expedientes judiciales militares.**

##### *Actividad de la Administración*

Por una parte, el Consejo Supremo de Justicia Militar, aceptó la Recomendación del Defensor del Pueblo de considerar directamente aplicable el artículo 24 de la Constitución, y en este sentido se ordena a los Jueces Instructores de Expedientes Judiciales que reconozcan expresamente:

- a) El derecho a la asistencia letrada del expedientado dejando constancia en el expediente de la información sobre ese derecho al notificarse los cargos que se formulen contra el derecho de defensa que, por las peculiaridades de la Administración de Justicia Militar, también podrá ejercerse por Oficial o Jefe designado por el expedientado quien, también facultativamente, podrá defenderse a sí mismo.
- b) La aplicación analógica de los preceptos que para las causas establece el CJM, en el expediente judicial, en cuanto a las peticiones de prueba y recurso contra su denegación.
- c) Los principios acusatorios y de contradicción, con la notificación de los cargos formulados por el Instructor Fiscal Jurídico Militar, quien podrá proponer a aquél nuevos cargos e intervendrá en piano de igualdad absoluta con la defensa, con los mismos derechos que a ésta se reconocen.

Y por otra, la intervención del Defensor del Pueblo colabora a crear una unidad de criterio sobre esta intervención, que ha sido incorporada al proyecto de Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.



**5. Sobre la ampliación de la cobertura del ISFAS en relación a determinados beneficios y en particular admisión de los nietos y descendientes en éste.**

*Actividad de la Administración*

Se ha aceptado la sugerencia efectuada por el Defensor del Pueblo, siguiéndose al respecto el criterio sentado por el Régimen General de la Seguridad Social.

Así, por Acuerdo de la Junta de Gobierno del ISFAS, de fecha 11 de septiembre de 1984, se ha hecho extensivo a los afiliados al mismo, lo dispuesto por el Real Decreto 1377/1984, de 4 de julio, para el Régimen General, en el sentido de ampliar hasta los veintiséis años la asistencia sanitaria a los descendientes, hijos adoptivos y hermanos.

**6. Sobre prestación de desempleo para los Cabos Primero licenciados.**

*Actividad de la Administración*

El licenciamiento de estos Cabos Primero se produce por aplicación de las disposiciones que regulan su ingreso y permanencia en las FAS (algunas de ellas en vigor desde tiempos superiores a once años) y que son plenamente conocidas por los interesados. Todos los licenciados han tenido oportunidad de acceder a empleos superiores mediante pruebas selectivas, que no superaron en su momento.

Ello, no obstante, y ante la posible diferencia de trato con funcionarios de empleo eventual o interinos, este departamento estudia su cobertura por el seguro de desempleo.

**7. Articulación de un régimen de Seguridad Social para los soldados y marineros.**

*Actividad de la Administración*

Los soldados y marineros que estuvieran afiliados a la Seguridad Social antes de su incorporación al Servicio Militar continúan en régimen de alta en esta institución.

Las necesidades médicas y farmacéuticas, durante la prestación del servicio, están plenamente cubiertas por la Sanidad Militar.

Todos los accidentes que sufren en acto de servicio reglamentariamente ordenado, y si las lesiones ocasionadas dan origen a ello, pueden determinar su ingreso en el cuerpo de mutilados, o generar una pensión, de conformidad con los criterios establecidos en la Ley de Presupuestos para el año 1985.

Unicamente aquellos supuestos de accidente ajeno al servicio —traslado en vehículo de motor cuando está de permiso, para realizar una tarea personal u otros análogos—, están excluidos de esta cobertura.

La reciente intervención del Ministro de Defensa en la Comisión de Defensa del Congreso, que tuvo como tema monográfico los accidentes en el Servicio Militar, demostró la preocupación de este departamento por esta cuestión, y su propósito de ofrecer soluciones para esta singular cuestión de cobertura de accidentes ajenos al servicio.

#### **8. Sobre militares del Ejército de la república.**

##### *Actividad de la Administración*

En vigor, la Ley 37/1984 sólo queda por dictarse su Reglamento, que se encuentra en estos momentos en trámite previo de Consejo de Ministros.

Nada tenemos que añadir, puesto que este departamento ha entendido siempre que ésta era una cuestión que trascendía a sus exclusivas competencias.

#### **9. Sobre extensión de los beneficios de la Ley General Penitenciaria a los internos de los establecimientos militares.**

##### *Actividad de la Administración*

Este Ministerio está elaborando, en estos momentos, un anteproyecto de disposición que adapte el Régimen Penitenciario General, el sistema penitenciario militar, si bien conservando sus necesarias especialidades.

No obstante, el estudio actual determinará en qué medida cabe una aproximación entre ambos sistemas penitenciarios, como recomienda el Defensor del Pueblo.

#### **10. Sobre el servicio militar de clérigos y religiosos.**

##### *Actividad de la Administración*

El Defensor del Pueblo plantea la necesidad del desarrollo del acuerdo firmado entre el Estado Español y la Santa Sede, de 3 de enero de 1979, ante la petición de un sacerdote de realizar una prestación sustitutoria del servicio

militar.

Hasta el momento no se ha adoptado decisión sobre tal desarrollo, que permanece en estudio.

#### **11. Sobre unidad del desarrollo reglamentario de la Ley 21/1984 de 15 de julio.**

##### *Actividad de la Administración*

La Ley 21/1984 repuso en su derecho a antiguos pertenecientes de un cuerpo militar, denominado «Cuerpo de Tren», que fue disuelto en 1937.

Tanto al Defensor del Pueblo como a los interesados se les ha comunicado que demanden del Cuartel General del Ejército la aplicación de los beneficios que otorga la expresada Ley, que se aplica directamente sin necesidad de desarrollo reglamentario.

#### **12. Aplicación de la Ley Penal más favorable.**

##### *Actividad de la Administración*

El principio introducido por el artículo 223 de las Reales Ordenes (sic) para las Fuerzas Armadas, sobre imposibilidad legal de la privación de derechos pasivos, incorporado después del artículo 223 del Código de Justicia Militar, por la Ley Orgánica de Reforma 9/1980, ha determinado la posibilidad de que quienes fueron privados de derechos pasivos por Sentencia condenatoria puedan reclamarlos ahora, ya que, de acuerdo con los textos precitados, no se pueden privar, en ningún supuesto, de estos derechos.

#### **13. Sobre unificación de edades para ingreso en las academias militares.**

##### *Actividad de la Administración*

Las órdenes de convocatoria de oposiciones a ingreso en las academias militares permiten que los descendientes directos de los miembros de las FAS dispongan de un año más de ingreso, con respecto a los civiles.

Al Defensor del Pueblo —que elevó una Recomendación sobre la conveniencia de dar igualdad de trato a todos—, se le explicó que esta diferencia de edad provenía desde 1904, y que formaba parte de una tradición, que se remontaba quizá a la fundación de la Academia General Militar en 1882.

La Asesoría Jurídica General de este departamento informó en el sentido de

que esta tradición centenaria no perjudicaba en absoluto las posibilidades de ingreso del resto de los aspirantes, criterio que también se trasladó al Defensor del Pueblo al hacerlo suyo este departamento, hasta tanto se aborde globalmente lo modernización de la enseñanza militar.

#### **14. Sobre notificación de resoluciones del Consejo Supremo de Justicia Militar en materia de pensiones.**

##### *Actividad de la Administración*

El Consejo Supremo tiene una sección dedicada a información, que atiende todas las peticiones que se le formulan, sean estas verbales o por escrito y que da cuenta del estado de tramitación de los expedientes, extremo que conoce el Defensor del Pueblo.

La notificación de sus resoluciones se efectúa mediante su inserción en el «Boletín Oficial del Ministerio de Defensa», puesto que se trata de relaciones cuyo número supera, en ocasiones, el centenar de afectados.

### **MINISTERIO DEL INTERIOR**

#### **1. Sobre revisión anual obligatoria de los permisos de conducir para los ciudadanos mayores de setenta años.**

##### *Actividad de la Administración*

Debe hacerse constar que, conforme a lo que en su momento fue puesto de manifiesto al Defensor del Pueblo, se ha procedido a la elaboración de un anteproyecto de Ley en virtud del cual estas personas se verán exentas del pago de las tasas correspondientes a esta revisión obligatoria, haciendo desaparecer, así, una situación que resultaba injusta. Dicha norma ha sido ya aprobada por las Cortes Españolas (sic) y está pendiente de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

#### **2. Sobre necesidad de instruir expediente disciplinario, en determinados supuestos, a miembros individuales de los Cuerpos de Seguridad.**

##### *Actividad de la Administración*

Poco hay que añadir a lo manifestado por el Defensor del Pueblo en su informe. Efectivamente, con ocasión de un caso de poca entidad, como fue la sustracción de una pequeña cantidad de dinero por parte de un Policía Nacional a

un detenido, el Defensor del Pueblo manifestó su opinión en el sentido de que debería instruirse en estos casos el oportuno expediente disciplinario (lo que evidentemente se hace) e, incluso, poner los hechos en conocimiento de las autoridades judiciales. Aún cuando este buen criterio resulte obvio, por parte del Ministro del Interior se tomó la iniciativa de oficiar al Director General de la Policía a fin de insistir en que, ante la evidencia de infracciones penales o administrativas, se actuase enérgicamente a través de las vías correspondientes para corregir las infracciones.

### **3. Sobre readaptación social del minusválido y deficiencias o enfermedades en la obtención del permiso de conducir.**

#### *Actividad de la Administración*

Se ha redactado un proyecto de Real Decreto, con el título de: Proyecto de Real Decreto por el que se determinan las aptitudes psicofísicas que deben poseer los conductores de vehículos y por el que se regulan los centros de reconocimiento destinados a verificarlas, que deroga el Real Decreto 1467/1982, de 29 de mayo, incluido el anexo que motivó en su momento la intervención del Defensor del Pueblo. En la actuación, este proyecto de Real Decreto se encuentra en la fase de dictamen del Consejo de Estado, órgano consultivo al cual fue remitido con fecha de 16 de abril de 1985.

### **4. Sobre presuntos malos tratos.**

#### *Actividad de la Administración*

Hay que resaltar la especial vigilancia y prudencia que el Defensor del Pueblo ha demostrado en el tratamiento de la materia. El departamento competente ha iniciado investigación sobre cada una de las quejas remitidas por el Defensor del Pueblo, y algunas de ellas han dado origen a actuaciones judiciales, interviniendo en algunos casos el Fiscal General del Estado. Se ha dado, al personal dependiente del Defensor del Pueblo, todo tipo de facilidades para que pudieran comprobar in situ cuantos extremos considerarán pertinentes. Se ha procedido, en todo caso a contestar a esa institución trasladando los resultados de las investigaciones, algunas de las cuales han sido valoradas positivamente en el propio informe.

Por lo demás, y en lo que se refiere al Ministerio del Interior, se valora positivamente este Informe Anual del Defensor del Pueblo a las Cortes Generales, por cuanto se desprende de él que las relaciones del departamento con esta institución constitucional son fructíferas y en modo alguno conflictivas.

**MINISTERIO DE JUSTICIA**

## 1. Sobre el retraso en la prestación del servicio público de la Justicia.

### *Actividad de la Administración*

Según expresa el propio informe del Defensor del Pueblo, el motivo de la gran mayoría de las quejas referidas en este ámbito se basa en la demora en la tramitación de los procedimientos judiciales, el Gobierno, en la esfera de su competencia y con el fin de paliar el retraso denunciado, ha acometido en los diferentes órdenes jurisdiccionales las siguientes actuaciones:

Jurisdicción penal. En este orden han sido creados en los dos últimos años los siguientes juzgados, los cuales se describen según estén ya puestos en funcionamiento o pendientes de ello:

<i>Comunidad Autónoma</i>	<i>Puestos en funcionamiento</i>	<i>Previstos poner en funcionamiento</i>
Andalucía .....	39	13
Aragón.....	5	1
Baleares .....	3	2
Canarias .....	6	2
Cantabria .....	4	1
Cataluña.....	35	28
Castilla-La Mancha .....	4	3
Castilla León .....	4	5
Galicia .....	15	6
Madrid .....	24	12
Murcia .....	7	2
País Vasco .....	3	5
Extremadura .....	28	9
Navarra.....	1	2
La Rioja.....	1	1
Asturias .....	1	3
Total .....	180	95

Junto a ello, y con el mismo objetivo, se ha procedido a incrementar notablemente las plantillas de todas las carreras y cuerpos de la Administración de Justicia. Así, en los años 1984 y 1985 han aumentado las plantillas en las cantidades siguientes:

	<i>1984</i>	<i>1985</i>
Carrera jurídica.....	92	50
Carrera física .....	97	52

Secretario de la Administración de Justicia.....	89	40
Médico forense.....	37	16
Oficiales .....	317	85
Auxiliares .....	561	134
Agentes .....	184	58

De la misma forma, y con el fin de facilitar la mayor intermediación judicial y la agilidad en los procesos penales, se está ultimando la elaboración de un Texto Refundido de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Como sustento material de todos los órganos creados, así como de los existentes en los años 1984 y 1985, los aumentos en el Capítulo 2 (medios materiales) y 6 (inversiones) han sido del siguiente tenor: de 2.114.520.000 millones a 2.942.487.000 millones.

Finalmente, y como culminación de todas estas medidas, la nueva demarcación judicial —en desarrollo de la Ley Orgánica del Poder Judicial—, elaborada conjuntamente con el Consejo General del Poder Judicial y de inmediata promulgación, hará que sea una realidad el principio inmediato, pues se establecerá con arreglo a módulos objetivos preestablecidos y en atención al volumen de trabajo que normalmente puede despachar el titular de órgano jurisdiccional.

También es de destacar que actualmente las infracciones al principio de intermediación tienen su origen en la carencia de Jueces y Magistrados, carencia que podrá ser subsanada tan pronto como comiencen a materializarse los sistemas de acceso a la carrera judicial previstos en la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial.

## **2. Sobre el retraso en la ejecución de Sentencias dictadas en procesos contencioso-administrativos, en los que se condena a la Administración.**

### *Actividad de la Administración*

Jurisdicción contencioso-administrativa. La nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa se encuentra ya en muy avanzado estado de elaboración. Una vez promulgada la Ley Orgánica del Poder Judicial, de conformidad con lo en ella ha dispuesto, podrá remitirse el correspondiente proyecto a las Cortes Generales.

Por otra parte, la creación de juzgados unipersonales de lo contencioso administrativo permitirá, en gran medida, la agilización de tales procedimientos.

Por lo que se refiere a las quejas que denuncian retrasos en la fase de

ejecución de Sentencias dictadas en procesos contencioso-administrativos en las que se condena a la propia Administración autora del acto impugnado, este departamento ministerial tiene que manifestar que el control de la ejecución de tales Sentencias corresponde a los propios tribunales que las dictaron. Según ello, esa materia queda restringida a la órbita plena del Consejo General del Poder Judicial, sin que el Ministerio de Justicia pueda en modo alguno ingerirse en dicha actividad si no es a través de la elaboración de la nueva Ley Jurisdiccional antes citada.

En cuanto a la responsabilidad del Estado en el ámbito de la Administración de Justicia debe afirmarse que, de conformidad con lo establecido en el artículo 121 de la Constitución, la Ley Orgánica del Poder Judicial desarrolla adecuadamente la responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial como por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, con lo cual queda superado el actual vacío legal.

### **3. Sobre el funcionamiento del Tribunal Central de Trabajo.**

#### *Actividad de la Administración*

Jurisdicción laboral. La Ley Orgánica del Poder Judicial establece una nueva estructura de competencias y órganos dentro de la jurisdicción laboral. En tal sentido, la creación en todos los Tribunales Superiores de Justicia de una Sala de lo Social evitará los retrasos actualmente existentes.

De otra parte, la liquidación de asuntos pendientes en el Tribunal Central de Trabajo, cuya extinción se dispone en la Ley Orgánica antes citada, será asumida por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, a cuyo efecto dispondrá de los Magistrados que sean precisos.

Junto a ello, la asunción por este Ministerio de las competencias del de Trabajo en relación con las Magistraturas de ese nombre ha supuesto el aumento de las plantillas de las mismas en 12 nuevos Magistrados, lo que ha implicado la creación de 31 nuevas Magistraturas de Trabajo que próximamente entrarán en funcionamiento.

La demarcación judicial también supondrá una adecuada distribución y un sensible aumento de estos órganos jurisdiccionales.

Por último, y de conformidad con lo dispuesto en la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial, se está elaborando una nueva Ley de Procedimiento Laboral, la cual atenderá a la esencial finalidad de agilizar los trámites procesales.

### **4. Sobre la situación de los Jueces, Fiscales y Secretarios sustitutos y Jueces y Secretarios en régimen de provisión temporal.**



### *Actividad de la Administración*

En lo concerniente a la queja recibida por Jueces, Fiscales y Secretarios sustitutos y por Jueces y Secretarios en régimen de provisión temporal, el Decreto 351/1985, de 20 de marzo, modificador del personal al servicio de la Administración de Justicia, ha resuelto lo que era una extendida y justa reivindicación de dichos colectivos con una generosa y adecuada retribución de las funciones que ejercen.

Junto a ello está en trámite de solución la inclusión de los mismos en el Régimen de la Seguridad Social, pese a las dificultades técnicas que dicha inclusión plantea.

#### **5. Sobre protección de menores.**

### *Actividad de la Administración*

Con carácter general, el Consejo Superior de Protección de Menores otorga prioridad a los asuntos y quejas planteados por la Institución del Defensor del Pueblo, informando a la mayor brevedad posible una vez recibida la documentación, refiriéndose la mayor parte de las cuestiones remitidas por la mentada institución a actuaciones de órganos periféricos.

Por lo que respecta a la referencia contenida en el párrafo 2.2 del informe que se contesta, y en lo que atañe a las quejas sobre desorientación o falta de información de familiares sobre la situación y paradero de niños, cabe señalar que los Tribunales ‘tutelares de Menores actúan conforme a su legislación refundida y aprobada por Decreto de 11 de junio de 1948. En tal sentido, su autonomía de actuación respecto a la Administración es absoluta, dictando acuerdos que son notificados a los padres o representantes del menor siempre y cuando éstos sean conocidos. Tales acuerdos son apelables y revisables a instancia de parte o de oficio cada tres años.

Sin embargo, lo que ocurre en la práctica es que muchos familiares se preocupan de los niños, no dando muestras de interés hasta que al cabo de cierto tiempo —en algunos casos, años incluso— deciden reclamarlos. Son estos períodos de abandono y para algunos casos se ha tramitado una adopción legal ante los Tribunales ordinarios, quienes han determinado la situación de abandono de estos menores. Esa adopción, protegida por nuestro ordenamiento, contiene informaciones reservadas que no pueden ser facilitadas por los funcionarios de los centros, los cuales, en ocasiones, carecen incluso de las mismas. Sí se facilita, por el contrario, la información relativa a las circunstancias concurrentes en la adopción por si la familia deseara ejercer las acciones que pudieran corresponderle.

Por lo que se refiere al funcionamiento de los centros, la queja número 6699/83 a la que se refiere el informe del Defensor del Pueblo fue presentado por un trabajador del propio centro que desempeñaba su trabajo durante cinco horas al día y estaba en desacuerdo con la Dirección. Una vez recabados los informes pertinentes, el tema fue objeto de estudio y se consideró por los técnicos responsables que la queja no tenía fundamento y que el resto del personal estaba satisfecho con la gestión de la dirección, tal y como quedó expuesto en el informe remitido a la institución.

## **6. Sobre funcionamiento de los Organos del Registro Civil.**

### *Actividad de la Administración*

En lo concerniente al funcionamiento de los Registros Civiles, si no son muchas las quejas recibidas por el Defensor del Pueblo, sí que lo son, en cambio, las que se reciben en la sección correspondiente de la Dirección General, y muy especialmente en circunstancias extraordinarias.

En la inmensa mayoría de los casos se trata de denuncias de demoras en la tramitación de expedientes o en la obtención de certificaciones. La Dirección General da inmediato traslado al Juez Encargado —si la queja se refiere a un Juzgado de Paz— o al Juez de Primera Instancia correspondiente como Inspector ordinario del Registro, si la queja afecta a un Juzgado de Distrito con Registro Civil a su cargo.

La experiencia demuestra que en el 100 por 100 de los casos la intervención de la dirección sirve para subsanar las anomalías observadas. Debe tenerse presente que es excepcional que se compruebe una actitud negligente de los funcionarios: los retrasos son debidos, por el contrario, a la falta de preparación técnica de los Jueces de Paz (lo que constituye un problema insoluble), a la escasez de personal en muchos Registros y al exceso de trabajo que pesa sobre otros.

Ultimamente aumentaron las quejas en Madrid como consecuencia de la necesaria unificación en un solo edificio de los 17 Registros Civiles antes desperdigados por la capital y de la complejidad inherente a los traslados y a la organización del Registro único. No obstante, tras las medidas adoptadas recientemente, el problema está prácticamente solucionado y las certificaciones del Registro, que llegaron a expedirse con grandes retrasos se obtienen ya en un plazo de tres días como regla general.

En otro orden de ideas, los incrementos de plantillas efectuados en los cuerpos de la Administración de Justicia servirán también para reforzar las plantillas de los Registros Civiles.

## **7. Sobre funcionamiento de Registro y Notarías.**

### *Actividad de la Administración*

En cuanto al funcionamiento de Notarías y Registros de la Propiedad también son escasas las quejas tal y como manifiesta el Defensor del Pueblo. Cabe significar que una gran mayoría de las mismas consiste en solicitar de Notarios y Registradores intervenciones que no son propias de ellos, por tratarse de supuestos litigiosos que deben sustanciarse ante los Tribunales de Justicia.

1. Respecto a las denuncias referidas al extravío o retraso de documentos notariales, cabe decir que en la gran mayoría de los casos tales supuestos se producen por la remisión que tiene lugar por correo y, en consecuencia, no son imputables al Notario. En este sentido, y en caso de extravío, no debe olvidarse que el interesado tiene siempre la posibilidad de solicitar una segunda copia.

2. En cuanto al posible retraso en las certificaciones de los Registros, a evitar dicha posible deficiencia se ha dirigido —entre otros fines— el Real Decreto 1935/1983, que ha establecido un Libro de Entrada, sin efectos sustantivos, en todos los Registros. Este Libro sirve para controlar toda la actividad del Registrador y el plazo de expedición de las certificaciones.

De todas formas, y como manifiesta el mismo Defensor del Pueblo, en los casos en los que han existido quejas, las investigaciones realizadas no han revelado anomalías destacables. Respecto al caso especial que se cita y que dio lugar a la queja 6802/1983, se trata de un supuesto excepcional en el montaje global de la actividad notarial y ya se explica en el informe la solución ofrecida al mismo.

## INSTITUCIONES PENITENCIARIAS

### 1. Sobre el hacinamiento y manipulación a que se ve sometida la población penal española.

#### *Actividad de la Administración*

1. El primer problema denunciado es el del hacinamiento y masificación al que se ven sometidos los reclusos en nuestros centros, reseñando el total de la población interna en enero de 1984 y, en el mismo mes del año 1985, para señalar el incremento de la población.

No obstante, conviene que tales datos sean matizados, ya que el estudio comparativo individualizado por establecimientos durante el mismo período de tiempo, nos permite observar que no existe hacinamiento en los centros de cumplimiento. Sin embargo, el significativo aumento de internos preventivos (que pasó a ser de 5.395 en enero de 1984 a 10.488 en la actualidad) ha incidido negativamente en los grandes centros preventivos como Madrid, Valencia, Barcelona, Málaga y Sevilla.

Conscientes de esta situación y a fin de evitar un incremento en esta masificación, se ha arbitrado una política de traslados para la descongestión de los centros citados, y así, el establecimiento de Madrid-II acoge a internos procedentes de Madrid-I; Puerto de Santa María-II, a los procedentes de Sevilla; Córdoba, a los de Málaga, y Castellón, a los de Valencia.

2. Otro tanto cabe decir respecto a la conflictividad de nuestros establecimientos, dado que en los centros de cumplimiento no han existido en general graves problemas regimentales, mientras que han sido más numerosos en los centros de preventivos. Sin embargo, tampoco puede afirmarse que la masificación suponga la ingobernabilidad de estos últimos.

En el año 1983 se produjeron 19 muertes violentas (Barcelona, ocho; Madrid-I, cinco; Ocaña-I, dos; Burgos, dos; Vigo, una, y Málaga, una), frente a ocho muertes violentas en 1984 (Valencia, tres; Madrid-II, dos; Bilbao, una; Ocaña-I, una, y Burgos, una).

En cuanto a los incidentes de otro tipo, existe una concentración puntual de los mismos sobre los centros de Madrid-I, Madrid-II, Valencia, Teruel, Ocaña-I y Burgos. Es decir, además de los grandes centros de preventivos, destacan por su conflictividad los centros destinados a cumplimiento de penas de primer grado. Esta actuación hace que ya en 1984 se reclasifiquen el centro de Burgos, destinándolo a internos de segundo grado, y ya en el presente año se cambie la clasificación a Teruel y Ocaña por los centros de Zamora (recientemente

remodelado) y Daroca (de nueva construcción) que ofrecen posibilidades de control muy superiores.

Por último, el problema de la existencia de bandas «mafiosas» es de muy difícil solución en los grandes centros de preventivos o en aquellos otros mal dotados. Sin embargo, en los establecimientos cuya estructura permite una clasificación adecuada esta situación prácticamente desaparece.

3. Relacionado con el problema anterior se encuentra el de la circulación de drogas en el interior de los establecimientos. Para su erradicación se han adoptado una serie de medidas entre las que pueden destacarse las siguientes:

- Adecuación reglamentaria del número de paquetes a recibir por los internos y cacheo de los mismos realizado estrictamente por los funcionarios.
- Regulación de las comunicaciones íntimas a fin de que éstas no sean utilizadas como medio de introducción de drogas.
- Prohibición de que los internos que salen al exterior entren en contacto con el resto de la población.
- Disminución del número de internos que desempeñan «destinos» con adecuado control de sus funciones y horarios.

El medio más usual de introducción de droga suele ser la «vía aérea», es decir, lanzándola desde el exterior. Por ello, puede afirmarse que en los establecimientos nuevos, alejados de los núcleos de población y con espacios suficientes en sus alrededores, este problema es prácticamente inexistente.

## 2. **Sobre infraestructura de centros.**

### *Actividad de la Administración*

Junto a todo ello, debe también destacarse aquí el esfuerzo que la Administración está realizando para mejorar su infraestructura de centros. Como muestra, quepa reseñar la inversión del año 1984 que alcanzó la suma de 10.970.887.500 pesetas.

La política penitenciaria en esta parcela se enfoca hacia dos objetivos fundamentales: remodelación de los centros existentes para su adaptación a la Ley Orgánica Penitenciaria y construcción de nuevos establecimientos.

Los centros inaugurados durante los años 1983, 1984 y lo que va del presente son los siguientes: Wad-Ras, Lérida-II, Ibiza, Psiquiátrico de Alicante, Castellón, Puerto de Santa María-II, Alcalá-II, Badajoz y Monterroso. El centro penitenciario de Daroca (Zaragoza) ha entrado ya en funcionamiento, aunque no haya sido inaugurado oficialmente. Dentro de unos días se inaugurarán los establecimientos de Valladolid y Logroño y en avanzado estado de construcción, prevista la fiscalización de las obras para final de año, se encuentran los de

Orense y Almería. Han comenzado las obras de los de Sevilla y Avila. Dentro del Plan 1984/87, está previsto construir los de Algeciras, Jaén, Málaga, Oviedo, Santa Cruz de Tenerife, Segovia, Madrid-III, Madrid-II (mujeres), Valencia (mujeres), Vitoria, La Roca del Vallés, Barcelona-II y Figueras. Es decir, en un futuro próximo, nuestros establecimiento penitenciarios cumplirán todos y cada uno de ellos con lo establecido en la Ley General Penitenciaria.

En cuanto a las obras de remodelación y reforma que se están efectuando en la actualidad se ejecutan, al ritmo normal, bajo el control del personal técnico adecuado y con el seguimiento por parte de los directores de los centros. Toda obra genera una serie de molestias que inciden lógicamente en la comodidad de las personas a quienes afectan, pero resultan imprescindibles para mejorar la habitabilidad de nuestros centros.

De todos es conocido las presiones que las distintas corrientes sociales han efectuado para impedir la ubicación de un nuevo establecimiento penitenciario en Barcelona; salvados estos obstáculos, podemos afirmar que el proyecto de La Roca del Vallés se encuentra en su tramo final, estando pendiente, en la actualidad, de ser subastado.

El nuevo centro penitenciario de Málaga irá ubicado en Alhaurín de la Torre; su capacidad será para 700 internos, dividido en 350 plazas para preventivos y 350 de cumplimiento, además de 50 plazas para mujeres. El proyecto, diseñado por técnicos del MOPU, se encuentra en fase de supervisión y próximamente, tras la adjudicación, se ejecutarán las obras correspondientes para convertirlo en realidad.

### **3. Sobre la situación de los funcionarios.**

#### *Actividad de la Administración*

Dos problemas generales son objeto de tratamiento en este apartado: la necesidad de prolongar la preparación en la Escuela de Estudios Penitenciarios y la de incrementar las plantillas de los funcionarios.

1. La Escuela de Estudios Penitenciarios es plenamente consciente de los requerimientos de los funcionarios en el sentido de incrementar la duración de los cursos impartidos, lo que demuestra un alto grado de interés por su formación profesional y revela también una confianza en la labor que en este sentido la escuela ofrece.

El interés en que los cursos, tanto de formación básica como de especialización y actualización, cuenten con unas duraciones mínimas que garanticen la adecuada preparación de los funcionarios, fue sentir unánime al abordar la reforma de la Escuela de Estudios Penitenciarios, que se concreta en

su nuevo reglamento, aprobado por Orden de 26 de octubre de 1983.

Se ha realizado un enorme esfuerzo en la actividad formativa desarrollada por la escuela y así, durante 1984, se han celebrado 13 cursos —nueve de ellos de formación básica— frente a los cuatro cursos impartidos el año anterior.

También se han incrementado de forma sustancia la duración de los diferentes cursos, como puede observarse en el cuadro referido al número de horas lectivas que figura como Anexo I al final de este informe.

En cuanto a los contenidos formativos que se ofrecen, se recoge especialmente el interés que por el tratamiento es una constante de esa Dirección General. Como ejemplo, en el año 1984 se ha celebrado dos cursos de capacitación para educadores y tres son los previstos para el presente, uno de los cuales ya se está impartiendo, así como las Primeras Jornadas de Tratamiento Penitenciario, celebrada en diciembre último en la escuela.

Objeto de particular atención son los aspectos asistenciales para los internos toxicómanos. En este sentido, acaba de celebrarse un curso de actualización sobre «Actuación médico psiquiátrica ante las toxicomanías», dividido en tres turnos y al que han asistido unos 110 profesionales del Cuerpo de Facultativos de Sanidad Penitenciaria.

2. Tema prioritario en las preocupaciones de la Dirección General es el de dotar a cada uno de los establecimientos con la plantilla adecuada de funcionarios. Como Anexo II se acompaña cuadro comparativo de las existentes en los últimos años, las actuales y las propuestas en el próximo, en el que se observa el espectacular incremento de la plantilla del Cuerpo de Ayudantes con respecto al año 1982, que prácticamente se ha duplicado. También el Cuerpo Técnico ha experimentado un aumento de más del 50 por 100 y, en general, todos los Cuerpos Penitenciarios han aumentado el número de sus efectivos.

#### **4. Sobre ausencia de información a los internos.**

##### *Actividad de la Administración*

En cuanto a la ausencia de información a los internos, es el educador quien, una vez cumplida la fase de aislamiento sanitario, informa a aquellos que se hallan asignados al grupo que él dirige sobre las peculiaridades del centro, así como de su régimen. Los educadores atienden a un grupo o subgrupo de internos a quienes deben conocer lo mejor posible, manteniendo con ellos una buena relación personal y ayudándoles en sus problemas y dificultades durante su estancia en prisión, informando, presentando e intercediendo ante la Dirección del establecimiento en sus solicitudes o pretensiones.

Por otra parte, en cumplimiento del artículo 336 del Reglamento Penitenciario, en las oficinas de régimen se llevan agendas para constancia de las fechas de licenciamientos definitivos, condicionales, cumplimientos de las primeras, terceras y cuartas partes de las condenas, etc., y en los expedientes las responsabilidades preventivas, penadas, liquidaciones de condena, beneficios penitenciarios, etc., informando a los internos cuando lo soliciten.

En las oficinas de los equipos de observación y tratamiento se confeccionan los informes y propuestas de los equipos, cuidando el jurista-criminólogo de la exactitud de todos los datos penales, procesales y penitenciarios de los mismos, indicando a los internos su situación, a solicitud de los interesados o cuando lo estima necesario.

En este sentido, el aumento de educadores y funcionarios del cuerpo técnico —que ya quedó reflejado en otro punto del presente informe— ha supuesto que el interno esté mejor informado.

Es de destacar en este terreno la nueva experiencia que se está llevando a cabo en el establecimiento penitenciario de Madrid-I «programa de información multimedia al recluso» y que consiste en llegar al interno no sólo a través de los cauces habituales, sino en facilitarle los datos mínimos que precisa por medios audiovisuales, para él más inteligibles, y que si obtiene un resultado satisfactorio será puesta en práctica en otros centros.

La Dirección General, cuando las quejas de los internos sobre este tema son numerosas, interesa del establecimiento la constancia escrita de las solicitudes realizadas por éste y de su firma, tras haber sido informado. Requisito que no exige a todos los centros, dado que el volumen de trabajo de los funcionarios encargados de estas gestiones es alto y de hacerlo iría en detrimento de otras labores.

## 5. Sobre funcionamiento insuficiente de los equipos técnicos.

### *Actividad de la Administración*

Por lo que respecta al funcionamiento insuficiente de los equipos técnicos, las Resoluciones de este Centro Directivo durante los años 1982, 83 y 84, realizadas a propuesta de estos equipos y referentes a clasificación inicial, progresión y regresión de grado, fueron 7.154, 9.718 y 7.142 respectivamente, distribuidas del modo siguiente:

	<u>Año 82</u>	<u>Año 83</u>	<u>Año 84</u>
Asignado segundo grado .....	3.805	4.937	3.564
Asignación tercer grado .....	2.580	4.141	2.923



Asignación primer grado .....	769	640	655
-------------------------------	-----	-----	-----

Los porcentajes medios de los años 1983 y 1984, con respecto a los del años 1982, son los siguientes:

	<i>Año 82</i> (%)	<i>Año 83 y 84</i> (%)
Resolución en segundo grado.....	10,7	7,6
Resolución en tercer grado .....	53	50
Resolución en primer grado .....	36	42

Los clasificados en tercer grado, durante los años 1982, 1983 y 1984, se distribuyen así, entre las dos modalidades del mismo:

	<i>Año 82</i>	<i>Año 83</i>	<i>Año 84</i>
Artículo 43.2, párrafo 2 y 3 de Reglamento Penitenciario.....	1.418	1.696	1.441
Artículo 45 (Sección Abierta) .....	1.099	2.445	1.482

El porcentaje medio de los años 1983 y 1984 con respecto al del año 1982 es el siguiente:

	<i>Año 1982</i> (%)	<i>Año 83 y 84</i> (%)
Sección Abierta o Régimen Abierto pleno .....	45	56
Con las limitaciones del artículo 43 ..	55	44

De los anteriores datos cabe deducir un funcionamiento adecuado de los equipos y, si se observa en el año 1984 que el número de propuestas ha descendido respecto a 1983, es debido a la disminución de la población interna y en concreto, del número de penados.

Como conclusiones más destacadas se puede señalar la disminución importante durante los años 1983 y 84 en el porcentaje de clasificaciones en primer grado y un aumento apreciable de clasificaciones en tercer grado, que alcanza la cifra del 42 por 100. Dentro de este último, un cambio en los porcentajes se distribución entre el régimen abierto pleno y el de las limitaciones del artículo 43, a favor del primero.

## 6. Sobre deficiencias en materia de educación y sanidad.

## *Actividad de la Administración*

La actuación de la Dirección Penitenciaria en la labor educativa la podemos centrar en los siguientes apartados:

- Inversiones.
- Convenios y acuerdos de colaboración.
- Actividades culturales y deportivas.
- Otros.

En el apartado de inversiones se ha producido un aumento muy importante, que ha pasado de los cinco millones de pesetas de 1982, a los 101 millones del año 1984, distribuidos conforme queda reflejado en el cuadro que figura como Anexo III.

Se ha impulsado la firma de Convenios y Acuerdos de colaboración con otros Ministerios, Organismos, Comunidades Autónomas, Diputaciones, Ayuntamientos, etc., por entender que estos temas educativos y culturales contribuyen al tratamiento y reinserción social de las personas privadas de libertad y que ello no sólo afecta a la Administración Penitenciaria, aunque sea responsabilidad de ésta, sino a toda la sociedad. Se acompaña cuadro de los convenios suscritos como Anexo IV.

Respecto a las actividades deportivas y culturales, es de destacar el gran incremento que se ha producido en el pasado año y en lo que va del presente. Se acompaña como Anexo V un cuadro resumen.

En fechas recientes, se ha convocado un concurso literario y de trabajos artísticos de ámbito nacional, patrocinado por el Ministerio de Justicia.

Se han impulsado las actividades deportivas para cubrir las necesidades más perentorias, sobre todo en los centros de jóvenes.

Entre otras actuaciones en materia de educación, es conveniente señalar la dotación de becas de 9.000 pesetas para 125 internos-alumnos de alfabetización por el INAPE, durante el curso 84-85, dentro de la experiencias piloto de alfabetización y formación básica que se está llevando a cabo en varios centros.

Está previsto realizar para el tercer trimestre del presente año un cursillo de reciclaje para profesores de EGB de Instituciones Penitenciarias, en materia de alfabetización y formación básica principalmente.

Por último se hace constar que en el curso actual 84-85, se encuentran matriculados oficialmente el siguiente número de alumnos internos:

Alumnos de EPA en las escuelas de los centros penitenciarios .....	1.980
Alumnos de otros estudios en las escuelas de los centros penitenciarios .....	573
Alumnos de Radio ECCA .....	102
Alumnos de CENEBAD .....	430
Alumnos de Formación Profesional .....	20
Alumnos de BUP por el INBAD .....	95
Alumnos de BUP en diversos institutos .....	5
Alumnos de Universidad País Vasco .....	97
Alumnos de UNED .....	412
Total .....	3.718

Por lo que se refiere a la atención sanitaria de los internos, se estima que está cubierta, tanto cualitativamente como cuantitativamente, incluso con mayor generosidad que lo hace la Seguridad Social y las entidades de seguros privadas. Como muestra se puede señalar:

— Los médicos penitenciarios, cuyas plazas van aumentando, cuentan con los medios suficientes para practicar la medicina humana y científica que el medio requiere, sin que tengan ninguna restricción para adquirir toda clase de medicamentos en las farmacias militares y civiles.

— Asimismo, cuando lo consideran oportuno, pueden solicitar el concurso de especialistas extrapenitenciarios del mayor prestigio, a los que se les abonan los honorarios correspondientes.

Además de poder trasladar a los centros asistenciales penitenciarios a los internos que necesiten tratamiento hospitalario o estudio, cuentan con la posibilidad de enviarles a consultas de especialidades extrapenitenciarias u ordenar su internamiento clínico en todos los centros hospitalarios del Estado y entidades y Corporaciones Públicas, las cuales igualmente perciben sus honorarios.

En resumen, se pone a disposición de los médicos e internos todos los medios de que el país dispone.

Las quejas, denuncias y criterios carenciales suelen proceder de los internos, sus familiares, etc., que exigen y practican el determinismo en la asistencia médica a prestar, cuando está claro que son los médicos los que cuentan con el mejor criterio y los primeros en desear el éxito terapéutico.

Otra cosa son las posibles carencias materiales —no de instrumental, mobiliario, etc.—, sino en cuanto a contar con las dependencias adecuadas, como puede suceder en algunos establecimientos antiguos, cuya configuración,

falta de espacio, etc., no son las apropiadas. En los nuevos centros, las enfermerías y dependencias sanitarias se construyen con proyección moderna y adaptadas las necesidades presentes y futuras. En cuanto a los ya existentes, en las obras que se llevan a cabo se contempla siempre la remodelación y adaptación de las enfermerías.

## **7. Sobre necesidad de aumentar progresivamente el régimen abierto.**

### *Actividad de la Administración*

En lo que respecta al aumento del régimen abierto, como ya se ha destacado, en estos años se ha potenciado sustancialmente, y es de señalar que se pretende crear en un futuro centros de tercer grado, alejados de los establecimientos, pero dentro de la Comunidad. También se está intentando fomentar una estrecha relación con organismos privados que impulsen el apoyo a estos internos de régimen abierto y liberados.

## **8. Sobre potenciación de las comisiones de asistencia social.**

### *Actividad de la Administración*

Se coincide con el Defensor del Pueblo en la necesidad de potenciar las Comisiones de Asistencia Social Penitenciaria. Se acaba de publicar en el «Boletín Oficial del Estado» de primeros del mes de junio el concurso para cubrir 110 plazas, mediante contratación laboral, de asistentes sociales, además de las 15 que contratará directamente la Generalidad de Cataluña. Con ello, el número de asistentes sociales en el presente año será de 220 en todo el país, a los que hay que añadir los 30 de que dispone la Generalidad de Cataluña.

## **9. Sobre el trabajo penitenciario.**

### *Actividad de la Administración*

El trabajo penitenciario ha mantenido durante 1984 una tónica de incremento en la producción, que se puede cifrar en un 15 por 100 en la facturación con respecto a 1983, a pesar de que en el segundo semestre del 83 se produjo un notable descenso de la población reclusa con la consiguiente desintegración de las plantillas laborales y la incidencia lógica en el desenvolvimiento de la actividad, tanto productiva como formativa.

Por otra parte, no puede olvidarse que la crisis económica general ha afectado de forma importante a la demanda de trabajo del exterior. Por ello, la orientación en esta etapa es la de potenciar las actividades de fabricación propia,

en el orden al suministro de servicios y productos para las Administraciones Públicas.

Se ha incrementado la plantilla de maestros de taller, pasando de 13 en 1984, distribuido en varias especialidades, como fabricación mecánica, máquinas-herramientas, carpintería de madera, electricidad y electrónica, artes gráficas, explotación agropecuaria, etc. Estos profesionales tienen por misión tanto los objetivos de producción como los de formación profesional de los internos trabajadores. También en este período se ha iniciado la ejecución de 32 nuevos talleres-escuela y granjas-escuela en distintos centros penitenciarios, lo que ha supuesto una importante inversión económica.

#### **10. Sobre tratamiento de los toxicómanos delincuentes.**

##### *Actividad de la Administración*

Conscientes del grave problema de los toxicómanos delincuentes, la programación se ha dirigido a potenciar tratamientos excluyendo las drogas sustitutivas y la realización de cursos para todos los médicos penitenciarios de actualización en el tema de las toxicomanías, a fin de que, dentro de la libertad de prescribir, sigan todos parecidas pautas de tratamiento y, por supuesto, las más eficaces.

Por último conviene destacar que en la reforma de Reglamento Penitenciario, en concreto en su artículo 57, se contempla la posibilidad de asistencia en instituciones extrapenitenciarias de los drogadictos cuando se trate de penados clasificados en tercer grado.

También es oportuno reseñar que en todos los establecimientos proyectados a partir de 1983 se contempla la creación de una unidad especial para drogadictos, a fin de que estos sean atendidos debidamente.

## ANEXO I

<i>Curso</i>	<i>Horas lectivas en 1984</i>	<i>Horas lectivas en el curso anterior</i>	<i>Incremento (%)</i>
C.º Ayudantes .....	195/182	91 (1983)	107
C.º ATS.....	100	33 (1982)	203
C.º Especial .....	184/175	168 (1982)	6
C.º Especial Educadores.....	155/150	92 (1983)	65
C.º Profesores EGB .....	100	88 (1982)	13
C.º Sanidad.....	100	25 (1982)	300
C.º Técnico.....	108	85 (1983)	27

## ANEXO II

### RESUMEN GLOBAL DEL PERSONAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS

<i>Años</i>	<i>Ayudantes</i>		<i>C. Especial</i>		<i>C.º Técnic.</i>	<i>Capelan</i>	<i>Médico</i>	<i>ATS</i>	<i>Profesores EGB</i>	<i>Totales</i>
	<i>Hom- bres</i>	<i>Muje- res</i>	<i>Hom- bres</i>	<i>Muje- res</i>						
31-12-1982	2.530	321	1.487	165	120	38	95	103	70	4.929
31-12-1983	1.459	352	1.419	161	152	36	102	10	66	5.847
31-12-1984	3.724	362	1.559	182	166	36	120	112	87	6.346
1985	4.879	531	1.737	186	199	36	137	149	105	7.959
Necesidades 1986	6.014	616	2.011	214	314	36	161	149	201	9.716

Incrementos de las plantillas de educadores. (Se toma como datos los existentes en 1982 y los actuales).

<i>Educadores</i>	<u>1982</u>	<u>1985</u>	<u>Incremento</u>
	35	134	99

**ANEXO III**  
**INVERSIONES REALIZADAS Y PREVISTAS PARA NECESIDADES DE**  
**CULTURA Y DEPORTE DURANTE ATENDER EL AÑO 1984**

---

*Dirección General Instituciones Penitenciarias*

Material deportivo .....	17.324.175
Material didáctico .....	13.559.868
Material TV, vídeo, mobiliario, etcétera .....	4.668.891
Libros (dotación trimestral) .....	700.000
Convenio UNED .....	2.700.000
Total .....	38.952.934

*Aportaciones Convenios*

Convenio UNED	
Secretaría Estado Universidades .....	5.000.000
UNED .....	5.000.000
Convenio Ministerio de Cultura	
Bibliotecas .....	28.000.000
Dirección Gral. Juventud.....	8.000.000
Convenio Consejo Superior de Deportes	
Total .....	16.277.000
Importe total Juventudes .....	101.229.931

**ANEXO IV**  
**ACTIVIDADES EDUCATIVAS: CONVENIOS Y ACTIVIDADES CULTURALES**  
**Y DEPORTIVAS DE LA INSPECCION DE CULTURA Y DEPORTE DE LA**  
**DIRECCION GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS.**  
**ACTIVIDADES EDUCATIVAS: CONVENIOS**

<i>Convenio</i>	<i>Firma</i>	<i>Duración</i>	<i>Observaciones</i>
1. Convenio colaboración entre UNED/DGIP/SEU.	30/6/83	—	Un director programa, cinco coordinadores y 19 tutores. Dotación bibliotecas universitarias (48 centros) y dos cursos de formación de profesores de educación a distancia.
2. De colaboración entre el Ministerio de Justicia y MEC.	27/9/84	1 año	Experiencia piloto de alfabetización y formación básica y educación a distancia (CENEBAD e INBAD).
3. De colaboración entre el Ministerio de Justicia y Ministerio de Cultura.	5/12/83	4 años	Acciones culturales a desarrollar vía acuerdos en varios centros.
3.1. Acuerdo de Cooperación entre la DGIP y la Dirección General de Bibliotecas.	5/12/83	4 años	Dotación a las Bibliotecas de los P.º y cursos Biblioteconomía a los profesores de EGB de IP.
3.2. Acuerdo de cooperación entre la DGIP, el Instituto de la Mujer y la Junta Coordinadora de Actividades y Estab. Culturales del Ministerio de Cultura.	28/12/83	1 año	
3.3. Acuerdo de colaboración entre el CS Deportes y la DGIP.	28/12/83	1 año	Programa deportivo con material en varios centros penitenciarios.
4. Convenio Marco de Cooperación entre la DGIP y la Universidad Complutense de Madrid. (Instituto Universitario Criminolog.)	15/4/83		Coordinación y participación en investig. y otros fines con la Escuela de Estudios Pas.
5. Convenio de colaboración entre la DGIP y el Instituto Nacional de Empleo.	19/2/84	2 años	Propiciar acciones laborales ocupacionales y una mayor coordinación con el Organismo Autónomo Trabajos Penitenciarios.
6. Convenio de colaboración entre las DGIP y el excelentísimo Ayuntamiento de Alicante.	31/10/84	2 años	Colaboración en materia cultural, laboral y ocupación con el Centro Penitenciario de Alicante.
7. Convenio colaboración entre la DGIP y la excelentísima Diputación Provincial de Alicante.	26/3/85	Hasta 31/12/85	Colaboración en materia de Asistencia Social.
8. Convenio colaboración entre DGIP y el excelentísimo Ayuntamiento de La Coruña.	5/2/85	1 Año	Colaboración en materia cultural y ocupacional en el Centro Penitenciario de La Coruña.
9. Convenio colaboración entre DGIP y la Universidad Popular Municipal Gijón.	2/11/84	1 Año	Desarrollo programas culturales en el Centro Penitenciario Gijón.
<i>Convenio</i>	<i>Firma</i>	<i>Duración</i>	<i>Observaciones</i>



10. Convenio colaboración entre DGIP y la Consejería de Emigración y Acción Social del Gobierno Autónomo de Extremadura.	26/3/85	2 Años	Acciones en materia de Asistencia Social.
11. Convenio Acción Cultural entre la excelentísima Diputación Provincial de Cáceres y DGIP.	26/3/85	1 año	Desarrollo de Programas Culturales en los dos centros penitenciarios de Cáceres.
12. Otros convenios previstos DGIP y la Dirección General de Acción Social.  DGIP y Comunidades Autónomas de Madrid, Aragón, Castilla-León, etcétera.			
DGIP y los Ayuntamientos de Oviedo, Cartagena, Zaragoza, Badajoz, etcétera.			

---

<i>Años</i>	<i>Forum</i>						<i>Observaciones</i>
	<i>Conferenc</i>	<i>Cine</i>	<i>Vídeo</i>	<i>Teatro</i>	<i>Festival Musical</i>	<i>Cursos</i>	
1984	327	210	3.251	87	210	126	<p>En todos los centros existen juegos de mesa (parchís, damas, dominó, ajedrez, «pingpong» y futbolines). Se juega al fútbol, futbito, baloncesto, balonmano, frontón. En algunos se editan periódicos, revistas murales., realizados por los internos.</p> <p>Los cursos son varios: yoga, astrología, pintura, artes plásticas, pintura, idiomas, etcétera.</p> <p>Colaboran diversos organismos oficiales y extraoficiales: CAS, Ayuntamientos, Diputaciones Provinciales, Calas de Ahorros, Autonomías, etcétera.</p> <p>Existen diversos convenios firmados con Ayuntamientos, Ministerio de Cultura, bibliotecas, deportes, etc., de colaboración con el Ministerio de Justicia.</p>
1985	73	5	230	12	40	43	<p>Juegos de mesa—Cursos de macramé, punto, esmalte, yoga, etcétera. Frontenis, frontón, baloncesto, futbito. Diversas actividades por el carnaval.</p>

## MINISTERIO DE ECONOMIA Y HACIENDA

### 1. Sobre subsanación de errores por órganos administrativos.

#### *Actividad de la Administración*

Los hechos a que se refiere el expediente de queja, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes y las actuaciones realizadas por la Delegación de Hacienda, ponen de manifiesto que la reclamación que motivó la queja carece de trascendencia suficiente para haber utilizado dicho recurso, pues podría haber sido perfectamente resuelto en el marco de la propia Delegación. Como se verá, la actuación de dicha Delegación ha sido la adecuada y los escritos finales del Defensor del Pueblo agradecen la colaboración prestada, sin que se detecte ninguna anomalía en la tramitación ni proponga ninguna medida de corrección.

#### Antecedentes de hecho

Las fincas ubicadas en la Manga del Mar Menor, constituidas básicamente por apartamentos, chalets y parcelas turísticas, se hallan deshabitadas prácticamente durante todo el año excepto los meses de verano. Los propietarios tienen su residencia habitual en otras ciudades, siendo muchos de ellos extranjeros y no constan en los registros fiscales otros domicilios que el propio que figura en los recibos, el cual, a veces, presunta errores y omisiones que dificultan la localización de las fincas.

Inicialmente, el plazo de cobro de los recibos por la Contribución Urbana es el voluntario, de 16 de septiembre a 15 de noviembre, durante el cual pueden ser abonados los correspondientes recibos en la forma prevista en el Reglamento General de Recaudación.

Pasado el plazo voluntario se decreta la providencia de apremio y se cargan a los recaudadores para su efectividad en vía ejecutiva, procediéndose por éstos, en primer lugar, a intentar el cobro en los domicilios de los contribuyentes que figuran en los recibos, a cuyo efecto se practican las correspondientes actuaciones de localización. Cuando, tras reiterar ésta utilizando la información de que dispone el recaudador no ha sido posible localizar el deudor, procede a efectuar la notificación a través de los <'Boletines Oficiales de la Provincia> respectiva, de acuerdo con lo que dispone el Reglamento General de Recaudación.

Esta actuación es la que motivó la queja planteada por la Entidad Administrativa Jurídico Urbanística, Colaboradora y de Conservación de la Manga, la cual resulta improcedente por haber seguido en la tramitación, la Delegación de Hacienda y la Recaudación los requisitos establecidos en el

## Reglamento General de Recaudación.

Con independencia de lo anterior, al efectuar la notificación de los débitos se utilizaron impresos antiguos en los que figuraba como plazo para interponer recurso el de ocho días y no el de quince, actualmente Vigente según lo dispuesto en el Real Decreto 2244/79. Este error, que se produjo inadvertidamente, ha sido subsanado en todas las actuaciones posteriores y, además, en los que se refiere la reclamación, no ha surtido efecto por cuanto que realmente se habría aplicado el de quince días si se hubiese producido alguna reclamación, lo cual no ha tenido lugar.

### Tramitación del expediente de queja

La tramitación en la Delegación de Hacienda del expediente de queja, instruido por el Defensor del Pueblo, ha sido la siguiente:

Por escrito de 16 de octubre de 1984, del Defensor Adjunto del Pueblo, señor don Alvaro Gil-Robles y Gil-Delgado se comunica a la Delegación de Hacienda la queja formulada por la Entidad Administrativa Jurídico Urbanística, Colaboradora y de Conservación de la Manga, en representación de los contribuyentes afectados en la que exponen los dos motivos que anteriormente se han indicado.

Dicho escrito fue recibido en la Delegación de Hacienda el 26 de octubre de 1984.

Con fecha 29 de octubre de 1984 el Tesorero de la Delegación de Hacienda remite, para informe, al Recaudador el expediente de queja.

El 2 de noviembre de 1984 el Recaudador informa sobre las actuaciones realizadas en relación con los débitos de Contribución Urbana indicando que se han cumplido, en todo caso, los procedimientos y plazos señalados en el Reglamento General de Recaudación, aprobado por el Decreto 3154/68, de 14 de noviembre, y detallando las dificultades que han impedido la notificación individualizada de los débitos de los contribuyentes, a pesar de haber sido intentada reiteradamente.

Con fecha 12 de noviembre de 1984 el Delegado de Hacienda remite al Defensor del Pueblo las actuaciones practicadas.

Con fecha 18 de diciembre de 1984, entrada en la Delegación de Hacienda el 20 de diciembre, el Defensor Adjunto del Pueblo agradece sinceramente la colaboración prestada por la Delegación de Hacienda, pregunta si se han adoptado todas las medidas oportunas y que en ningún caso se ha los errores por la utilización del impreso inadecuado y si se ha producido algún perjuicio para

los contribuyentes.

Con fecha 10 de enero de 1985, el Delegado de Hacienda comunica que se han adoptado todas las medidas oportunas y que en ningún caso se ha producido perjuicio ni indefensión a los contribuyentes, ya que no ha recibido ninguna reclamación y, si se hubiese presentado, el plazo concedido habría sido el de quince días.

Finalmente, el 13 de febrero de 1985, el Defensor del Pueblo, señor don Joaquín Ruiz Jiménez, acusa recibo de la anterior comunicación y reitera el agradecimiento por la colaboración prestada por la Delegación de Hacienda.

En resumen, la queja presentada tenía escaso fundamento en opinión de la Inspección General y podía haber sido resuelta perfectamente en el propio marco de la Delegación de Hacienda. La Entidad Administrativa Jurídico Urbanística, Colaboradora y de Conservación de la Manga, al personarse como interesada en el expediente, ha abierto una vía futura de actuación a la Delegación de Hacienda, que podrá ser utilizada a efectos fiscales, aun cuando la misma no figura registrada como entidad ni, hasta la fecha, ha prestado ningún tipo de colaboración con la Hacienda Pública.

## **2. Sobre retraso en la resolución de expedientes de pensiones especiales como consecuencia o con ocasión de la guerra civil.**

### *Actividad de la Administración*

El estado de tramitación de los expedientes incoados al amparo de la Ley 6/1979, de 18 de septiembre, Real Decreto-ley 43/1978, de 21 de diciembre, Ley 35/1980 de 26 de junio y Ley 5/1982 de 29 de marzo, se refleja a continuación.

Solicitudes presentadas: 152.166.

Estudiados: 148.700.

Resueltos: 139.362.

Pendientes resolución: 12.804.

De las solicitudes presentadas, 149.756 se encuentran en servicios centrales y 2.410 se encuentran en servicios periféricos.

Los datos arriba referenciados reflejan que se está prácticamente al día en el estudio de expedientes y, con respecto a este extremo, resulta necesario señalar que en los expedientes pendientes de resolución la demora en su mayor parte es imputable a los propios interesados que, por dificultades en la búsqueda de las pruebas, no han aportado la documentación requerida.

A este número de expedientes habría que añadir las solicitudes de revisión de

los expedientes por posterior agravación de lesiones, que se vienen presentando en número de unos 1.500 anuales aproximadamente, y que conllevan una sobrecarga de trabajo, sobre todo para el Tribunal Médico Central.

La implantación de la gestión mecanizada de clases pasivas, que ya ha comenzado con las pensiones generales, se aplicará en breve plazo a las especiales» lo que agilizará notablemente la resolución de los expedientes.

### Problema de los Tribunales Médicos

Se ha dirigido solicitud oficial al Ministerio de Sanidad y Consumo, en orden a que se cree un nuevo Tribunal Médico Central y se cubran las bajas habidas hasta la fecha, lo que esperamos tenga lugar en fecha próxima. Pon' otra parte se ha creado una unidad administrativa en la Dirección General de Gastos de Personal que asumirá las funciones de coordinación, homogeneización de criterios, relaciones con los Tribunales Médicos Territoriales, etcétera, lo que supondrá agilizar todas las tareas previas a la calificación definitiva de los expedientes, que es competencia del Tribunal Médico Central.

### 3. **Sobre pensiones a mutilados civiles de guerra.**

#### *Actividad de la Administración*

Se asume plenamente la sugerencia del Defensor del Pueblo, en cuanto a la necesidad de promover la oportuna normas legal» estableciendo las mismas condiciones respecto al plazo para solicitar los beneficios del Decreto 670/1976 y en consecuencia de la Ley 6/1982, de 29 de marzo, que las que rigen para el resto de las normas vigentes en materia de pensiones especiales, es decir, que los que no lo presentan en el plazo no se verán decaídos en sus derechos, pero que sus efectos económicos lo serán a partir de la fecha de la solicitud.

Lógicamente la elaboración de una norma de este tipo requiere la realización de una serie de estudios previos, en orden a la determinación del colectivo afectado por la medida, coste económico de la misma, etc., que ya se está ultimando en el momento actual.

### 4. **Sobre la actualización de las pensiones causadas por los antiguos Secretarios de la Justicia Comarcal y Municipal.**

#### *Actividad de la Administración*

Publicado el Real Decreto 364/1985, de 20 de febrero, sobre Revalorización de Haberes de Clases Pasivas para 1983, y complementos económicos de los mismos durante el mismo ejercicio, en el «Boletín Oficial del Estado», de 23 de marzo y elaborado el programa informático para proceder a la actualización de

oficio de las pensiones causadas por los antiguos Secretarios de la Justicia Comarcal y Municipal, se ha procedido a requerir de las Delegaciones de Hacienda y Habilitados de Clases Pasivas, que remitan a la Subdirección General, correspondiente los títulos de los funcionarios afectados, a fin de que, efectuadas las comprobaciones pertinentes, se pueda conseguir mediante la aplicación del programa anteriormente citado, la actualización individualizada de estas pensiones y su adecuación a lo establecido en el Real Decreto 2753/1980, de 14 de diciembre.

## **5. Tributación de las indemnizaciones percibidas por razón de invalidez o incapacidad permanente.**

### *Actividad de la Administración*

El artículo 3.4 de la Ley 4/1978, de 8 de septiembre del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, establece que no tendrán la consideración de renta: “.. *las indemnizaciones que constituyan compensación de la pérdida o deterioro de bienes o derechos que no sean susceptibles de integrar el hecho imponible del Impuesto sobre el Patrimonio*”.

El Reglamento del Impuesto aprobado por Real Decreto 2384/1981, de 3 de agosto, incluye en su artículo 10.1. b), entre las indemnizaciones que no constituyen renta: “*las que sean consecuencia de accidente de trabajo, enfermedad profesional o incapacidad permanente derivada de enfermedad común, hasta el límite máximo que con carácter obligatorio señale la legislación vigente*”.

La redacción del precepto contempla situaciones y contingencias que no coinciden con las protegidas y previstas por la Seguridad Social. Tampoco quedaba claro lo que había de entenderse por legislación vigente y a qué había de atenderse para interpretar el concepto de indemnización, dado que en el ámbito de la Seguridad Social la prestación es, casi siempre, un subsidio o una pensión y sólo excepcionalmente la prestación consiste en un tanto alzado.

Por otra parte, tanto el artículo 14 de la Ley como el artículo 41 del Reglamento incluyen entre los conceptos gravados «*las pensiones y haberes pasivos*», en línea con los principios generales que informan el hecho imponible del impuesto. Se hacía necesario una aclaración interpretativa que evitase criterios dispares.

En este sentido, la Circular núm. 4/1982, de la Dirección General de Tributos, de 26 de mayo, en uso de las facultades interpretativas o aclaratorias que prevé el artículo 18 de la Ley General Tributaria vino a solucionar con claridad los problemas planteados.

No parece, por tanto, que la Circular contra la que se formula la queja haya incurrido en exceso de las facultades autorizadas, por cuanto los límites reglamentarios han sido respetados en el sentido de disponer la no sujeción de las cantidades que se satisfagan en concepto de invalidez permanente sin perjuicio de respetar, asimismo, el otro límite de sujeción de tales cantidades cuando sean obtenidas por quienes hayan alcanzado la edad de jubilación, en consonancia con el principio consagrado en el artículo 14 de la Constitución.

No obstante lo anterior, quedan a salvo los criterios que por vía jurisprudencial puedan imponerse en el futuro.

#### **6. Sobre omisión de resolver un recurso de reposición.**

##### *Actividad de la Administración*

El problema se origina en un error de la Aduana de Málaga, de carácter puramente formal, al no declarar expresamente la extemporaneidad de un recurso de reposición. El asunto se resolvió posteriormente en la propia dependencia.

#### **7. Posible violación de los derechos y libertades reconocidos en el artículo 18.3 de la Constitución.**

##### *Actividad de la Administración*

En cuanto al presente caso, la Dirección General de Aduanas entiende que el Defensor del Pueblo no está en lo cierto al considerar que la inviolabilidad de la correspondencia se extiende a los paquetes postales, no existiendo contradicción alguna entre la normativa aplicable a paquetes postales y el artículo 10, apartado 3 de la Constitución. Por ello, la adecuación y reforma normativa que se propone carece de fundamento.

Vía postal y correspondencia no son términos equivalentes. Hay correspondencia que no circula por vía postal y una parte de lo que circula por vía postal no tiene el carácter de correspondencia. El régimen de paquetes postales opera de forma que, mediante una declaración aduanera que circula con la expedición, la Aduana pueda reconocer los paquetes, en presencia de representantes de la Administración Postal, liquidando, en su caso, los derechos y gravámenes procedentes y remitiendo a continuación los paquetes a su destinatario, a quien le son entregados por la Administración Postal previo pago de los gravámenes liquidados por la Aduana.

Así está regulado el problema que nos afecta en el Convenio Internacional por el que se crea la Unión Postal Universal. De actuarse en la forma que parece propugnar el Defensor del Pueblo, la Aduana tendría que retener todos los



paquetes postales y notificar a los destinatarios su llegada para que éstos se desplazaran hasta la Aduana para efectuar su despacho.

Es de hacerse notar que los paquetes postales que la Aduana reconoce son los que contienen expediciones comerciales o mercancías prohibidas, como ocurre con el tabaco.

La tramitación de las actuaciones y de los dos informes elevados al Defensor del Pueblo y la contestación final de éste se estiman satisfactorios, habiendo quedado zanjado definitivamente el asunto.

## **8. Sobre CAMPSA.**

### *Actividad de la Administración*

En relación con la reclamación formulada ante el Defensor del Pueblo — queja núm. 5050/1983 sobre liquidación de obras realizadas en la instalación de Motril (Granada)— se manifiesta que por parte de la Delegación del Gobierno no se ha realizado ninguna actuación en este tema, si bien recientemente le ha sido abonada al contratista la cantidad acordada, con lo cual la compañía ha finiquitado el tema,

## **9. Sobre creación de un sistema cautelar que garantice a los asegurados en los supuestos de insolvencia de las entidades aseguradoras, reforzamiento del Organismo de Control.**

### *Actividad de la Administración*

En el informe del Defensor del Pueblo se hace referencia a que en el correspondiente a 1983 ya se trató el problema de la creación de un sistema cautelar que garantice a los asegurados en los supuestos de insolvencia de las entidades aseguradoras. Se alude en el Informe de 1984 a que el Real Decreto-ley 10/1984, de 11 de julio, que creó la Comisión Liquidadora de Entidades Aseguradoras: “*no regula un claro sistema cautelar capaz de garantizar las indemnizaciones debidas a los asegurados en los casos de insolvencia del asegurador*”. Añade que pueden existir supuestos en los que los asegurados no perciban indemnización alguna, al no haberse fijado, dentro de unos límites, su inequívoco derecho a ello.

Con relación a este asunto, este centro informa:

1. Por los servicios correspondientes de este Ministerio se iniciaron estudios con carácter urgente para proponer la adopción de medidas tendentes a resolver los problemas económicos, financieros, sociales y humanos causados por la insolvencia de entidades aseguradoras.

Dichos estudios comenzaron en cuanto se tuvo conciencia de la magnitud de estos problemas no sólo conocida en aquellos momentos, sino previsible en un futuro inmediato.

2. Uno de los aspectos fundamentales de la situación planteada consistía en que la mayoría de las empresas insolventes carecían de una contabilidad que permitiera conocer, aún de forma aproximada, no ya la situación económica y financiera, sino incluso el volumen de sus compromisos ante el conjunto de asegurados y terceros (en su mayoría acreedores de la entidad por razón de siniestros del seguro automovilístico).

Ello impedía conocer, con el mínimo rigor necesario, dentro de qué importes podría oscilar la cifra de reclamaciones pendientes. Por tal razón, no resultaba viable garantizar a la masa de asegurados un derecho a obtener resarcimiento.

3. La única forma factible de proteger los intereses de los asegurados y terceros perjudicados sin atribuir a la comisión liquidadora o al Estado compromisos de alcance imposible de cuantificar, consistía en admitir la posibilidad de que la recién creada Comisión Liquidadora de Entidades Aseguradoras pudiese realizar anticipos y liquidaciones en proporción al previsible haber líquido resultante de la liquidación.

Debe tenerse en cuenta que la existencia de acreedores con derecho preferente sobre los asegurados y terceros perjudicados podría dar lugar en la práctica a que, aún existiendo bienes, dichos asegurados y terceros no percibieran cantidad alguna. Por otra parte, la estimación del activo empresarial podría dar lugar a una diferencia positiva entre las cantidades anticipadas y el efectivo obtenido con posterioridad. Precisamente el cubrir las insuficiencias de dicho efectivo es lo que justifica la elevación de un 5 por 1.000 del recargo obligatorio sobre las primas que, con carácter transitorio, opera dicho Real Decreto-ley.

4. La imposición a la masa de los asegurados —excepto los de seguro de vida— de dicho incremento, está justificada precisamente en el destino que los fondos así obtenidos han de encontrar, que no puede ser otro que el de revertir en los perjudicados por la insolvencia, así como atender a los gastos administrativos de la comisión liquidadora.

5. En conclusión, cabe resumir que la redacción del Real Decreto-ley procuró evitar el otorgamiento de garantías a los asegurados y perjudicados, pero que; sin embargo, la Comisión Liquidadora dispone de la posibilidad de efectuar anticipos por importe que, en la práctica, habrán de cubrirse no solo con los recursos obtenidos con la enajenación de los activos, sino también con el aludido recargo suplementario de 5 por 1.000 sobre las primas. Este recargo no debería

producir excedente ninguno, debiendo distribuirse entre los perjudicados — atendiendo aquellos gastos administrativos de la comisión— y declararse extinguido una vez haya cumplido estos cometidos, respondiendo así a su carácter legal de transitorio.

#### **10. Sobre regulación de colegios profesionales.**

##### *Actividad de la Administración*

Por parte del Ministerio de la Presidencia se están analizando las circunstancias comunes que pudieran afectar a todos los colegios profesionales y, aparte de dicho análisis, este Ministerio tomará las iniciativas pertinentes para la creación del Colegio Oficial de Diplomados en Ciencias Económicas y Empresariales, teniendo siempre presente la posible relación con otros colegios profesionales ya existentes, especialmente con el Colegio de Titulados Mercantiles. Conviene, pues, resaltar que la competencia básica en materia de colegios profesionales es del Ministerio de la Presidencia y que, por tanto, será este organismo el que en su día dé las pautas básicas para la nueva Ley de Colegios Profesionales, dentro de la cual habrá de desarrollar sus actividades el futuro Colegio Oficial de Diplomados en Ciencias Económicas y Empresariales, en el caso de que sea procedente su creación.

## MINISTERIO DE INDUSTRIA

### **1. Sobre actuación de la Empresa Nacional de Autocamiones (ENFSA)**

#### *Actividad de la Administración*

Tras la amplia investigación realizada por la institución no pudieron demostrarse los hechos denunciados porque, si bien es cierto que se han adjudicado un mayor número de traslados de vehículos a la empresa de la competencia y con tarifas de precios superiores que a la cooperativa, ello era debido a las mayores garantías que esta empresa ofreció, así como al hecho de que posea pólizas de seguro a todo riesgo para los vehículos trasladados, lo que no sucedía con la cooperativa.

Sin embargo, aunque el informe establece la correcta actuación de ENASA, hace, asimismo, una alusión a la demora de esta empresa en atender las peticiones de esa institución. En relación con esto conviene aclarar que este retraso fue totalmente involuntario por parte de ENASA y motivado por la gran dispersión de los archivos documentarios que estaban distribuidos entre los centros de Madrid, Valladolid y Barcelona, por un lado, y entre la propia ENASA y Comercial Pegaso, por otro. Esto hizo extremadamente dificultoso y lento el proceso de reunir la información necesaria para dar cumplida cuenta a la institución del Defensor del Pueblo de las actuaciones de ENASA en relación con la queja mencionada. De todos modos, este retraso no debería volver a producirse, caso de que la empresa fuera de nuevo requerida a facilitar información, puesto que en este año sus archivos documentarios han sido ya centralizados.

### **2. Sobre posible incumplimiento de la Ley de 24 de noviembre de 1939.**

#### *Actividad de la Administración*

En relación con esta cuestión, el informe plantea la conveniencia de la posible modificación de la referida Ley e incluso de su derogación, teniendo en cuenta la gran distancia entre las circunstancias que la motivaron y la próxima situación de España como país miembro de la Comunidad Económica Europea.

Este departamento está completamente de acuerdo con la Recomendación que se hace en el informe, puesto que, efectivamente, la Ley de 24 de noviembre de 1939, de Ordenación y Defensa de la Industria Nacional, es difícilmente compatible con la normativa de la Comunidad Económica Europea. Entre los

requisitos que dicha Ley establece están la exigencia en determinados casos (compras públicas, concesión de ayudas en forma de subvención nacional, por el que se demuestra que no existe un producto de fabricación nacional de iguales características que el que se pretende importar, o del certificado de excepción, que justifica que, por razones de urgencia, no puede demostrarse la inexistencia de un producto nacional equivalente.

La exigencia de ambos certificados choca frontalmente con la normativa de la CEE y, en consecuencia, es una de las primeras Leyes que habrá que derogar cuando España ingrese en la Comunidad. En estos momentos se está trabajando en los posibles efectos que la derogación de esta Ley pueda tener sobre determinados sectores con el fin de buscar medidas que permitan minimizar el coste del ajuste para los mismos.

Como conclusión puede decirse que este Ministerio coincide con la Recomendación que el informe del Defensor del Pueblo hace en relación con la necesidad de derogar la mencionada Ley de Ordenación y Defensa de la Industria Nacional y recoge la alusión a los retrasos de la resolución de los expedientes que, aunque en escaso número, han sido la principal causa de queja y merecen por ello atención. El Ministerio está poniendo los medios necesarios con el fin de evitar los perjuicios que estas demoras puedan producir a los administrados, aunque se trata de una cuestión compleja y difícil de controlar que requiere tiempo para su solución.

## **MINISTERIO DE ADMINISTRACION TERRITORIAL**

**1. Sobre deficiencias y carencias existentes en las Corporaciones Locales, inexistencia de una inspección sobre la puesta en marcha de actividades, revisión obligatoria de las mismas, falta de normas de planeamiento urbanístico, inejecución de Sentencias, aplicación del silencio administrativo, carencia de servicios de asesoramiento jurídico y deficiente estructura básica en cuanto a suministros de agua, alcantarillado y pavimentación.**

### *Actividad de la Administración*

El Gobierno ha examinado el contenido y tramitación de las quejas formuladas ante las Corporaciones Locales, comprobando que las conclusiones y Recomendaciones expresadas en el informe del Defensor del Pueblo coinciden con las apreciaciones y con las líneas de acción de este departamento, en relación a los problemas padecidos por las Corporaciones Locales, en particular con los derivados de la falta de los adecuados medios personales y la consiguiente necesidad de asesoramiento jurídico y asistencia técnica.

En lo que concierne al ámbito de competencias de la Administración Central señalar que su política se ha venido desarrollando en las siguientes líneas de acción:

— *Simplificación normativa*: Con la promulgación de la Ley 7/1985, de 2 de abril, es obligado proceder a la refundición de los diversos textos legales no derogados por dicha Ley y a dictar las oportunas normas de desarrollo, con lo que deberá reducirse, en gran manera, la complejidad, dispersión y consiguiente incertidumbre que es apreciable en el ordenamiento local vigente. El Ministerio de Administración Territorial está trabajando intensamente en esta labor de refundición normativa y de desarrollo reglamentario y tiene el propósito de llevarla a cabo antes, incluso, de agotar los plazos marcados en la propia Ley para ello.

— *Asesoramiento jurídico y asistencia*: Si la tarea de promoción normativa es trascendental al pretender desentrañar la enorme maraña de disposiciones legales en el campo local, no lo es menos la de prestar a las Corporaciones Locales la debida ayuda y colaboración en materia de determinación de la norma aplicable a cada caso o supuesto, de interpretación de dicha norma o de prestación de criterios técnicos o incluso prácticos para la mejor gestión del servicio local.

Tales funciones se concretan en el asesoramiento y asistencia técnica a Corporaciones Locales que, según doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 2 de febrero de 1981, no se oponen a la Constitución ni a la autonomía local. Antes al contrario, las relaciones entre la Administración del Estado y las Administraciones Locales pudieran tener como base de actuación futura —y de hecho ya se actúa en el presente de esta manera— una potenciación y un incremento de las prestaciones de apoyo y de cooperación de aquélla sobre éstas con el fin de facilitarles el cumplimiento de sus obligaciones y la promoción de toda clase de actividades y prestación de servicios que contribuyan, como dice la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal.

En este orden, el Ministerio de Administración Territorial presta diaria y puntualmente su asesoramiento y asistencia técnica a las Corporaciones Locales por medio de las distintas unidades de la Dirección General de Administración Local y, en concreto, de su servicio de asesoramiento, ayuda y colaboración con las Corporaciones Locales y a través de las siguientes actuaciones:

a) Recepción de visitas de autoridades locales (Presidentes de Diputación y Alcaldes, Diputados, Concejales, etc.) que soliciten el debido asesoramiento.

b) Conversaciones telefónicas de las citadas autoridades y de los funcionarios

de las Corporaciones Locales en las que se piden aclaraciones sobre la normativa vigente.

c) Evacuación, por escrito, de consultas y emisión de informes y dictámenes a petición de las Corporaciones Locales sobre materia local y especialmente sobre régimen jurídico organización y funcionamiento de las Corporaciones Locales, contratación, bienes y servicios y personal.

d) Realización de visitas informativo-asesoras a Corporaciones Locales, a petición de las mismas, y en las que in situ y tras la oportuna recogida de datos y debido estudio, se elabora una Memoria-informe sobre los extremos objetos de la visita, ofreciendo soluciones a los problemas que se hayan planteado por la Corporación y sugiriendo las mejoras que puedan introducirse para el mejor funcionamiento de los servicios. Estas visitas informativo asesoras se programan semestralmente, en razón de las solicitudes de las Corporaciones y de los medios personales disponibles en el departamento.

Asimismo, es de señalar la elaboración de circulares interpretativas o aclaratorias de la normativa vigente, por parte de la Dirección General de Administración Local. Estas Circulares se producen en desarrollo de las funciones de colaboración, apoyo y asistencia a las Corporaciones Locales.

— Dotaciones de persona!: Finalmente es de señalar, que la Dirección General de Administración Local, consciente de la importancia que supone para las Corporaciones Locales el disponer de personal suficientemente preparado que les preste el adecuado asesoramiento de manera permanente, ha venido incrementando, a partir de 1982, de modo considerable el número de plazas en las convocatorias para el ingreso en los puestos de funcionarios con habilitación de carácter nacional (hasta ahora Cuerpos Nacionales de Administración Local), a los que la Ley 7/1985, de 2 de abril, antes citada, atribuye las funciones de asesoramiento jurídico y económico, como base del correcto funcionamiento de las mismas.

Es de señalar que, en este sentido, por Resolución de 16 de marzo de 1984 («B.O.E.», de 30 de marzo) se han convocado un total de 593 plazas (75 plazas de Secretario de Primera, 75 plazas de Secretario de Segunda, 230 plazas de Secretario de Tercera, 175 plazas de Interventores y 20 plazas de Depositarios).

— Asistencia de las Diputaciones Provinciales a los municipios: La Ley 7/1985, de 2 de abril, ha atribuido a las Diputaciones Provinciales una importante función en orden a la asistencia y la cooperación jurídica, económica y técnica a los municipios, especialmente los de menor capacidad económica y de gestión, la prestación de servicios públicos de carácter supramunicipal y la coordinación de los servicios municipales entre sí para la garantía de la prestación integral y adecuada de los servicios, a cuyo efecto se encomienda a la Diputación la

aprobación de un plan de cooperación a las obras y servicios de competencia municipal.

La asistencia de las diputaciones a los municipios, prevista en el artículo 36, se dirigirá, preferentemente, al establecimiento y adecuada prestación de los servicios públicos mínimos, así como a la garantía del desempeño en las Corporaciones Municipales de las funciones públicas a que se refiere el número 3 del artículo 92 de esta Ley, es decir, a las funciones reservadas a funcionarios con habilitación de carácter nacional (artículo 26.3, de la Ley 7/1983).

— *Cooperación local:* Diversas quejas se refieren a la eventual inclusión de obras, estimadas necesarias, en los correspondientes planes provinciales de obras y servicios (así las quejas núms. 3136/1983, 566/1984, 30428/1983, 22241/1983, 1749/1983, 11433/1983, 25019/1983 y 21549/1983).

La tramitación de dichas quejas, por parte de las entidades locales, implicadas pone de manifiesto, según el informe que se comenta, que las carencias denunciadas han entrado en vías de solución al ser incluidas las correspondientes obras en los planes provinciales correspondientes.

El informe llama, sin embargo, la atención sobre la deficiente estructura básica de los municipios en cuanto a su suministro de agua, red general de alcantarillado y pavimentación de calzadas.

La satisfacción de estas necesidades viene siendo perseguida por los programas de cooperación local gestionados por el departamento, cuya finalidad es el garantizar a los particulares un nivel mínimo de prestación de los servicios públicos considerados mínimos o fundamentales, en cualquier parte del territorio español. Para ello se ha procedido a un importante incremento de las dotaciones presupuestarias a cuyo cargo se financian las subvenciones estatales a dichos programas de cooperación.

## **2. Sobre una adecuada formación y preparación de los funcionarios de Administración Local.**

### *Actividad de la Administración*

El Instituto de Estudios de Administración Local tiene encomendadas las funciones de estudio, información y difusión sobre las materias que afecten a la Administración Local, así como la selección, formación y perfeccionamiento de los funcionarios locales (Ley 7/1985, artículos 120 y 96). Las actividades vienen desarrollándose a través de sus centros de Estudios Urbanos, de Asistencia y Colaboración con las Corporaciones Locales y de Enseñanza y Formación Local (Real Decreto 2287/1983, 28 de julio y Orden de 24 de enero de 1985).



De hecho, esta labor ha venido intensificándose en los últimos años, esto sin contar, además, con el incremento de la labor del organismo en materia de asesoramiento jurídico y técnico, tanto mediante la oportuna emisión de dictámenes o documentos informativos, como, también, por visitas o asistencias in situ para asesoramientos específicos.

— *Cursos de perfeccionamiento*: Entre los impartidos durante 1984 pueden mencionarse los siguientes:

*Curso de estudios urbanísticos y territoriales*. Con una duración de dos años, que recientemente se ha decidido descentralizar, llevándolos a cabo en distintos lugares fuera de Madrid, mediante los oportunos Convenios con las Corporaciones Locales y las Comunidades Autónomas a fin de facilitar la más amplia participación de funcionarios y gestores locales.

Por Resolución de 6 de mayo de 1985 se ha convocado un curso en Barcelona y se encuentra en preparación la organización de otro en Granada.

*Curso especial de gestión urbanística*.

Dos cursos para Técnicos de Grado Medio sobre planteamiento y gestión urbanística

Tres cursos de perfeccionamiento para Interventores Secretarios de Segunda y Secretarios de Tercera.

Dos cursos de Diplomado en Administración Local para Secretarios de Primera y Secretarios de Segunda.

Tres cursos de especialización en las materias siguientes:

- Régimen jurídico del urbanismo.
- Gestión económica local.
- Administración Local y Comunidades Autónomas.

Semanas de estudio superiores de Urbanismo, de Economía de las Corporaciones Locales y de Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, etcétera.

Documentación: Se ha enviado a todos los municipios y Diputaciones Provinciales las siguientes publicaciones de la Serie «Documentos».

- La Administración Local en Gran Bretaña.
- Papel de las Diputaciones Provinciales en materia de recaudación en

relación con el Estado y los municipios.

— Modelo de Expediente de Saneamiento de la Hacienda Municipal al 31 de diciembre de 1982.

— Saneamiento y depuración de aguas residuales en los pequeños y medianos municipios.

— La asistencia técnica a los municipios en España, Francia y Portugal.

— La participación femenina en el Gobierno Local español en la actualidad.

— Tratamiento de aguas residuales en pequeños y medianos municipios.

— Nuevos problemas tributarios municipales.

Dictámenes e informes: El Centro de Relaciones Interprovinciales ha emitido, a instancia de diversas Corporaciones Locales, centros directivos y de la Federación Española de Municipios y Provincias, un total de 92 dictámenes relativos a materias propias de la Administración Local (personal, plantillas, organización, obras y servicios locales, etcétera).

## **MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**

### **Area de Trabajo**

#### **1. Sobre deficiencias e irregularidades de la Inspección de Trabajo.**

##### *Actividad de la Administración*

1. Que respecto al apartado a), este centro directivo no tiene información de que se esté produciendo una práctica generalizada de liquidaciones de cuotas prescritas, afirmación que, a fuerza de sorprendente, resulta de difícil respuesta. En todo caso, la revisión de las actas por la autoridad laboral y en su caso por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no permiten calificar esta supuesta deficiencia como tal, sino en todo caso, como un error esporádico. Conviene subrayar que las Actas de la inspección no son ejecutivas en sí mismas y sólo contienen propuestas.

Más sorprendente resulta la segunda observación de este mismo apartado en que se afirma que se levantan requerimientos en lugar de Actas de liquidación. Es de destacar que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social no practica requerimientos de cuotas, competencia que corresponde a la Tesorería General de la Seguridad Social, por lo que difícilmente se entiende esta irregularidad. En

cuanto a las Actas de liquidación, en el ejercicio de 1984, el sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social practicó 54.853 Actas de liquidación por un importe global de 41.958.640.033 pesetas, exclusivamente expresivo de la acción de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) en este campo durante 1984.

2. Que respecto a las observaciones contenidas en el apartado a) que tienen el mismo contenido de las incluidas en el apartado c): “*excesivo recurso*” a actuaciones “*por expediente administrativo*”, hay que destacar que las actuaciones «por expediente administrativo» son perfectamente reglamentarias, por lo que en ningún caso esta observación puede catalogarse como irregularidad o deficiencia, sino, tal vez, como expresión «a contrario sensu» de un criterio subjetivo de dirección del sistema de ITSS que excede a nuestro juicio de la competencia de la institución informante.

Ello, no obstante, conviene destacar que los 301 Inspectores de media anual señalados giraron 181.019 visitas a centros de trabajo en 1984, de las que 99.337 lo fueron «en itinerario», es decir, en localidades distintas a la capital de la provincia, lo que en nuestra opinión desvanece una posible impresión de que los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social no efectúan visitas in situ. Cuestión distinta es que sea necesario completar la actuación iniciada in situ mediante comprobaciones posteriores en las dependencias administrativas de la ITSS, lo cual es lógico porque, dado el tamaño reducido de la empresa media española, en los centros de trabajo no se encuentra toda la documentación precisa para completar las actuaciones.

3. Respecto de la actuación de la ITSS en embajadas, consulados y otros establecimientos diplomáticos sobre relaciones contractuales de ciudadanos españoles:

La Inspección de Trabajo y Seguridad Social se estructura como un órgano técnico de la Administración del Estado servido hasta la promulgación de la Ley 30/1984, de Medidas para Reforma de la Función Pública, por un cuerpo especial [hoy superior de dicha Administración (artículo 1 del Decreto 2121/1971)]. El hecho de que la potestad sancionadora en materia laboral se haya transferido, en algunos casos, a las Comunidades Autónomas no obsta a que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social continúe siendo de hecho un Cuerpo Nacional de Funcionarios, orgánicamente incluidos en la Administración del Estado (Disposición Adicional Novena, punto 1.7 de la Ley 30/1984), aunque en el aspecto funcional puede compatibilizar una doble supeditación estatal y autonómica, pero siempre dentro del marco de funciones y competencias de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social como órgano técnico del Estado.

La Inspección de Trabajo y Seguridad Social se regula básicamente por su Ley Ordenadora de 21 de julio de 1962; por el Decreto 2122/71, de 23 de julio,

que aprueba el reglamento sobre actuación inspectora; por la Ley 40/ 1980, de 5 de julio, sobre Inspección y Recaudación de la Seguridad Social y Real Decreto-ley 10/1981, de 19 de junio, y por el Decreto 1860/1975, de 10 de julio, sobre Procedimiento de Sanciones y Liquidaciones de Cuotas de la Seguridad Social.

En ninguna de dichas normas existe precepto que expresamente autorice a ejercer las funciones inspectoras cerca del personal no nacional de país acreditado al servicio de las representaciones diplomáticas. Antes al contrario, el artículo 3 del Decreto 2122/1971, que regula la actuación inspectora, establece la exclusión expresa del ámbito de actuación territorial de la Inspección de Trabajo (apartado 3) de: *“los locales e instalaciones de las representaciones diplomáticas acogidas al privilegio de extraterritorialidad y los protegidos por Convenios Internacionales, conforme a su propias cláusulas”*.

Dado que la actuación de la Inspección de Trabajo tiene lugar fundamentalmente mediante «visita de inspección» (artículo 22 del Decreto 2122/ 1971) y el contenido del precepto transcrito en el párrafo anterior, la praxis inspectora se ha orientado por la exclusión de dichos centros de trabajo, del ámbito de actuación de vigilancia y control de la Inspección de Trabajo. Habida cuenta, además, de que el ordenamiento jurídico español carece, a diferencia de otros países, de disposición legal alguna de derecho común que regule positivamente la concesión de las representaciones diplomáticas y sedes similares. Es, pues, tal norma reglamentaria la que ha primado.

Desde el punto de vista del legislador español, las reglas contenidas en el Título Preliminar del Código Civil permiten ofrecer cierta respuesta global. Así el artículo 10, del Código Civil, párrafos 6 y 10, se refieren a la Ley aplicable a las obligaciones derivadas del contrato, como aplicables también a los requisitos del cumplimiento y a las consecuencias del incumplimiento, así como a su extinción artículo 10.10). La *lex loci laboris* se aplicará (artículo 10.6) a las modalidades de ejecución que requieran intervención judicial o administrativa. La territorialidad respecto del lugar de ejecución parece ser la Ley dominante, pero tiene atemperaciones, a pesar de la rigurosidad del artículo 87.1 del Código Civil y del 12.3 también del Código Civil como del 8.1.

Sin embargo, en materia de extensión y límites de la jurisdicción de trabajo —sabido es el fuerte proceso de judicialización en la aplicación del derecho de trabajo que ha supuesto el Estatuto de los Trabajadores en nuestro ordenamiento laboral se mantienen los límites personales ordinarios propios de la jurisdicción española (A. Olea: «Derecho de Trabajo» p. 612. 8.a edición(, estando sometidos los españoles y los extranjeros no exentos. Estando exentos los Estados extranjeros y los jefes de misión diplomática acreditada en España salvo sumisión expresa o táctica, según frecuente jurisprudencia de la jurisdicción laboral )STCT de 9 octubre de 1986; STS de 8 de noviembre 1979 y de 10 de diciembre de 1986).

Es, pues, en el orden laboral donde existe un tratamiento de inmunidad inveterado y vinculado a un principio aparente de extraterritorialidad de los ámbitos materiales en que transcurren las relaciones de trabajo o de servicio del personal en cuestión. En el caso concreto de la exención prevista en artículo 3 del Decreto 2122/71, que aprueba el reglamento de actuación de la Inspección de Trabajo, tal precepto viene amparado por la Ley 39/62 de ordenación de la Inspección de Trabajo que en su artículo 2, apartado a), prevé, que puedan quedar fuera del campo de la inspección “*los centros de trabajo excluidos por Ley y aquéllos otros que el Gobierno, a propuesta de los Ministerios respectivos señala en interés de... o de otros fines públicos que así lo aconsejen*”, encargándose de la inspección los Ministerios respectivos. Aspecto este último no previsto en el Decreto 2122/71, ni desarrollado respecto al personal que nos ocupa, sino confirmado por la praxis inspectora; y por el orden jurisdiccional laboral en la aplicación del Derecho Laboral Español.

Actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social cerca de tal ámbito excluido expresamente de su intervención por una norma reglamentaria de actuación, pudiera entrañar una infracción de reglamento y la consiguiente responsabilidad del funcionario por abuso de atribuciones.

Dado que la problemática puede abarcar otras normas de policía y orden público de carácter reglamentario y distintos ámbitos de la Administración, quizá fuera aconsejable una norma con rango de Ley, partiendo de la Constitución, que regule la concesión o denegación de las inmunidades de jurisdicción con carácter global.

O, bien, tener su sede en las facultades que el artículo 1 de la Ley 50/81, de 30 de diciembre, que regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, concede a dicha institución en desarrollo del artículo 124.3 de la Constitución. Al mismo tiempo que, en futuros convenios bilaterales o multilaterales, se contemplen medidas de aplicación para solventar tales conflictos o se remitan expresamente al derecho interno, fórmulas del Derecho Internacional Privado del Trabajo que hasta el presente no han contemplado la cuestión debatida.

## **2. Sobre agilización de expedientes por el Fondo de Garantía Salarial.**

### *Actividad de la Administración*

Al apartado 2.2.4. La queja núm. 2267/84 fue atendida positivamente por el Fondo de Garantía Salarial, abriendo un nuevo procedimiento administrativo para el reconocimiento de las prestaciones de garantía salarial que correspondían al trabajador denunciante.

El número de quejas resueltas favorablemente por el Fondo de Garantía

Salarial asciende a 20, lo que se considera un nivel aceptable de receptibilidad de las propuestas hechas por el Defensor del Pueblo.

Debe hacerse notar que gran número de denuncias sobre actuación del Fondo de Garantía Salarial se cursan sin haber agotado las vías de recurso administrativo y contencioso-administrativo que podrían haberse interpuesto contra resoluciones denunciadas.

### **3. Sobre actuaciones administrativas contrarias a derecho por parte del Fondo de Garantía Salarial.**

#### *Actividad de la Administración*

La calificación que en tal sentido se hace por el Defensor del Pueblo de determinadas resoluciones administrativas del Fondo de Garantía Salarial parece, cuando menos, precipitada toda vez que ninguna de ellas han sido anuladas a través de los correspondientes recursos administrativos y contencioso-administrativo, sino que en todos los casos se trata de resoluciones que han devenido firmes por no utilización por parte de los denunciantes de los recursos que legalmente se ponen a su disposición.

A la queja 25.598/83. La precisión relativa a que se reconocen por parte del Fondo indemnizaciones sobre salarios inferiores a los vigentes en el Convenio Colectivo de aplicación debe ser matizada en el sentido de que la interpretación del Convenio Colectivo que en su día hizo la Comisión Provincial del Fondo tuvo en cuenta el carácter aleatorio de determinados complementos salariales, concretamente el Plus Convenio, que de acuerdo con el artículo 21 del Convenio Colectivo del Metal para la provincia de Madrid, solamente debe percibirse cuando el trabajador alcance el rendimiento normal y por día efectivamente trabajado. Como resultado de esta valoración de la norma convencional se cuantificó el salario módulo mensual que sirve de base para el cálculo de las prestaciones, sin que el administrador impugnase la citada Resolución.

La queja núm. 4059/85. Se trata de una cuestión relativa a la eficacia retroactiva del Real Decreto 317/77, de 4 de marzo, en relación con un despido producido antes de la entrada en vigor de esta norma. Contra la resolución que desestimó el derecho del denunciante, dictada por la Comisión Provincial de Barcelona se interpuso Recurso de Alzada ante la Secretaría General que resolvió en fecha 11 de septiembre de 1980, aplicando los criterios interpretativos recogidos en la Sentencia de la Audiencia Territorial de Zaragoza de 30 de mayo de 1980, que constituía la base fundamental de las consideraciones jurídicas de esta Resolución. Contra la resolución de Alzada no interpuso el denunciante Recurso Contencioso-Administrativo.

La imposibilidad de atender la sugerencia del Defensor del Pueblo en este

concreto expediente derivaba como se puso de manifiesto en escritos dirigidos a esa alta institución, del respeto al principio de seguridad jurídica de las resoluciones administrativas firmes, del riesgo que ello comportaría para el principio de igualdad de todos los administrados y finalmente del hecho evidente de no tratarse de un error material o de hecho, sino de una modificación interpretativa incorporada a la práctica administrativa del fondo con posterioridad a la fecha de resolución de alzada, consentida por el hoy denunciante.

A la queja núm. 13477/84. Frente a la sintética exposición que se contiene en la Memoria del Defensor del Pueblo, debe ponerse de manifiesto lo siguiente:

Se trata de una denuncia en la que el firmante de la misma alega no haber recibido la resolución del Recurso de Alzada, cuando en esta Secretaría General consta acuse de recibo de la misma, con indicación de la fecha en que tuvo lugar la entrega. La razón de esta alegación no probada sólo puede interpretarse como intento de abrir un nuevo plazo hábil para interponer Recurso Contencioso-Administrativo. De todo ello se deduce una clara utilización de la institución del Defensor del Pueblo para subsanar deficiencias sólo imputables al administrado que consintió que alcanzase firmeza una resolución administrativa por no impugnarla utilizando los Recursos legalmente procedentes.

El motivo de la queja es el no reconocimiento de las cantidades pactadas en acto de conciliación ante el Magistrado de Trabajo como créditos laborales protegidos por la garantía salarial, criterio sustentado durante la vigencia del hoy derogado artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores en su redacción de la Ley 8/80, de 10 de marzo. A pesar de que la jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo venía condenando al Fondo de Garantía Salarial al abono de las indemnizaciones pactadas en acto de conciliación ante Magistratura, equiparando los efectos de éste a una resolución judicial, la reforma legislativa operada por la Ley 32/84, de 2 de agosto, ha excluido de manera contundente la conciliación, en general, como forma adecuada para el reconocimiento de las indemnizaciones protegidas por el Fondo de Garantía Salarial.

En el presente supuesto, no se trata tanto de una oposición del Fondo de Garantía Salarial a reconocer una orientación jurisprudencial vigente en un momento concreto como de la imposibilidad de revisar una resolución administrativa firme, consentida por el administrado, no viciada por simples errores materiales o de hecho que puedan ser subsanados.

La anulación de oficio de la resolución administrativa, solicitada por el Defensor del Pueblo, implicaría una clara actuación contra los actos propios de la autoridad administrativa que resolvió.

#### **4. Sobre deficiencias e irregularidades por parte del Fondo de**

## **Garantía Salarial.**

### *Actividad de la Administración*

Se manifiesta por el Defensor del Pueblo en su Memoria que el Fondo de Garantía Salarial procede con cierta frecuencia a denegar prestaciones por insuficiencia de datos y oscuridad de pruebas sin practicar un suficiente período de pruebas conforme el artículo 89 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Frente a esta información debe puntualizarse que las recomendaciones que viene dirigiendo la Secretaría General del Fondo de las unidades periféricas de este organismo, insisten permanentemente en la trascendencia del trámite de instrucción del expediente, con objeto de venir en conocimiento de la procedencia de las prestaciones que se reconocen. La cuestión planteada suele afectar fundamentalmente a la prueba de antigüedad y salarios declarados por los trabajadores en su solicitud y con frecuencia citados en la Sentencia por despido o por salarios.

Con objeto de superar las tensiones derivadas de un procedimiento probatorio que necesariamente ha de ser rápido, el Real Decreto 505/85, de 6 de marzo, en su artículo 27 regula con precisión la acreditación del período de permanencia en la empresa y de los salarios efectivamente percibidos por los trabajadores, recabando la colaboración de la Tesorería Territorial de la Seguridad Social.

Asimismo, se prevé un período complementario de prueba para verificar aquellos puntos que en el Informe de la Tesorería no hayan llegado suficientemente esclarecidos.

En conclusión, en los actuales momentos se está utilizando exhaustivamente las prescripciones del artículo 89 de la Ley de Procedimiento Administrativo, sobre práctica de prueba en procedimientos administrativos.

### **5. Sobre incumplimiento de la normativa vigente y no aceptación de las recomendaciones formuladas por el Defensor del Pueblo.**

#### *Actividad de la Administración*

La no asunción de criterios jurisprudenciales recientes en materia de conciliación no debe considerarse como un supuesto de incumplimiento de la normativa vigente, dado el alcance que la jurisprudencia tiene en nuestro ordenamiento jurídico como fuente del derecho, limitada en su función normativa a las decisiones del Tribunal Constitucional.

La no aceptación de las recomendaciones hechas por el Defensor del Pueblo



a la Secretaría General del Fondo de Garantía Salarial ha sido explicada en todos los casos y fundada en razones de seguridad jurídica e imposibilidad de anulación de oficio, por no tratarse de errores materiales o de hecho.

## **6. Sobre tramitación de expedientes por el Fondo de Garantía Salarial.**

### *Actividad de la Administración*

Se toma nota de la observación relativa a la subsanación de solicitudes defectuosas, si bien la práctica habitual viene siendo la aplicación del artículo 71 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Por lo que se refiere a la ausencia del trámite de pruebas cuando la situación de hecho no resulta probada o los documentos aportados no se consideran fehacientes, la entrada en vigor del Real Decreto 505/85, de 6 de marzo, constituye una clara aplicación de las garantías probatorias del procedimiento administrativo ante el Fondo de Garantía Salarial, lo que implica un efectivo cumplimiento de esta observación.

La calificación de «no infrecuente» que se hace en esta observación sobre la técnica del silencio administrativo respecto a los Recursos de Alzada que se interponen ante la Secretaría General, resulta inadecuada, habida cuenta de la celeridad que se está imprimiendo a la contestación a todos los recursos hoy pendientes de resolución.

Como precisión necesaria debe afirmarse que en los supuestos de presentación del contencioso-administrativo sin haber recibido el interesado la resolución expresa, en el momento de recabar la Audiencia Territorial competente el expediente completo, se dicta resolución expresa y se notifica al recurrente. De esta forma, las Audiencias Territoriales resuelven todos los casos sobre resoluciones expresas de la Administración, aun cuando la presentación del recurso jurisdiccional se hiciera por silencio administrativo.

Las valoraciones relativas al carácter restrictivo de las resoluciones dictadas por el Fondo de Garantía Salarial en materia de prescripción, seguimiento de orientaciones jurisprudenciales y actos de conciliación, constituye la expresión de un punto de vista laudable en favor de la tutela progresista de la protección de los trabajadores ante una contingencia grave como es la insolvencia del empleador. No obstante, consideramos que debe respetarse la posibilidad de interpretaciones alternativas de las normas laborales, siempre que la fundamentación jurídica persiga el descubrimiento del espíritu de la Ley, que con frecuencia resulta complejo por perseguir objetivos incompatibles entre sí. Por ello, la tendencia de la práctica administrativa de este organismo consiste en contrastar las orientaciones de la jurisprudencia acomodando la interpretación de

las normas jurídicas reguladoras del derecho de garantía salarial a las exigencias de la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo su espíritu y finalidad, como reclama el artículo 3 del Código Civil.

Como síntesis final, consideramos que debe restablecerse el papel trascendental que el procedimiento administrativo tiene para reconocer las prestaciones de garantía salarial en unos momentos particularmente afectados por la crisis económica, en cuyo contexto el empresario suele desentenderse de sus responsabilidades económicas frente a los trabajadores, propiciando situaciones formales de insolvencia.

La imposibilidad o gran dificultad de los procedimientos jurisdiccionales y administrativos para establecer con rigor el alcance cuantitativo de los créditos salariales insatisfechos, unida a las peculiaridades de los procedimientos de ejecución singular en vía jurisdiccional laboral, que con frecuencia hacen imposible localizar e identificar el patrimonio del empresario exigen que el procedimiento administrativo de reconocimiento de prestaciones se configure como una vía necesariamente inquisitoria que procure hacer fracasar las pretensiones fraudulentas o abusivas.

En tal sentido, el Fondo de Garantía Salarial intenta alcanzar una creciente autonomía procesal, con el necesario respeto a las resoluciones judiciales y administrativas que se dictan siempre para ser cumplidas por el empresario en un procedimiento en el que suele ser ajeno el Fondo de Garantía Salarial.

## **7. Sobre devolución del Patrimonio Sindical.**

### *Actividad de la Administración*

El propósito del Gobierno, reiteradamente manifestado, de llevar a efecto por medio de las disposiciones legales pertinentes, la adjudicación del Patrimonio Sindical Acumulado y la devolución del denominado Patrimonio Histórico a las Organizaciones Sindicales a quienes les fue incautado como consecuencia de la guerra civil, se plasmó de una manera expresa en el Acuerdo Económico Social (Capítulo 22).

En virtud de ello se ha redactado el correspondiente proyecto de Ley, una vez superadas las reuniones que se celebraron al efecto con las organizaciones empresariales y centrales sindicales más representativas y recibidas las sugerencias manifestadas por otras organizaciones y por los distintos Departamentos Ministeriales de la Administración.

Dicho proyecto de Ley de Adjudicación del Patrimonio Sindical, será remitido a las Cortes, una vez aprobado por el Gobierno, para su discusión y aprobación, si procede.

## 8. Sobre asignación de subvenciones a los Sindicatos.

### *Actividad de la Administración*

El Defensor del Pueblo se refiere al Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto contra el presupuesto para 1983, texto del concepto 19.01. Programa 132.483, que concedía una subvención de 896.000.000 pesetas a las Centrales Sindicales «más representativas» y que fue fallado con fecha 14 de febrero último en Sentencia núm. 20/85 la cual declara la inconstitucionalidad del inciso entrecomillado precisando la constitucionalidad de la previsión presupuestaria tras la supresión.

De igual forma fue fallado un recurso análogo contra el correlativo crédito del presupuesto para 1984, en Sentencia núm. 26185, de 22 de febrero.

El texto recurrido fue propuesto por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social reflejando los criterios que entendía debían de guiar el reparto de esta subvención a las Centrales Sindicales.

Producida la Sentencia una vez que las subvenciones han sido concedidas y abonadas, se entiende que debería producirse una nueva liquidación de reparto que afectase tanto a las centrales que percibieron subvenciones en 1984 y 1983 como a las que en estos años quedaron excluidas por virtud del inciso declarado inconstitucional, determinado por diferencias con lo percibido en su caso las cantidades a percibir o a reintegrar por cada central, reintegro, que podría producirse al tiempo que se les acreditaba la subvención resultante —con el criterio establecido por el Tribunal— en el presente ejercicio, en cuyo presupuesto permanece una redacción análoga que habrá que tener por modificada.

Sin embargo, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social hace un planteamiento que no afecta a las centrales que resultaron perceptoras del reparto efectuado, estableciendo una nueva liquidación a los únicos efectos de determinar la subvención que debió corresponder a las centrales anteriormente excluidas, para su abono con créditos suplementarios que han de habilitares a este fin, con el consiguiente incremento de gasto, y de forma que las cifras resultantes mantendrían parcialmente la discriminación inconstitucional.

Con este planteamientos y en relación con 1984, se ha presentado un expediente de transferencia de crédito para suplementar el crédito del presente presupuesto por 146.740.361 millones el cual está en la actualidad remitido a Consejo de Ministros para su aprobación, habiéndose tramitado con anterioridad el relativo al ejercicio de 1983.

En cuanto a la actuación del Defensor del Pueblo y la Sentencia obtenida, no

se encuentra motivo alguno de comentario, encontrándolos, por tanto, satisfactorios.

**9. Sobre erradicación de las cláusulas de reserva, prioridad y preferencia en materia de contratación y empleo contenidas en convenios colectivos.**

*Actividad de la Administración*

Según se señala en el propio informe el Gobierno ya respondió favorablemente a la sugerencia de impartir instrucciones para extremar el control de la legalidad de los convenios en estas materias; sólo cabe señalar, por tanto, que, aún recordando que la responsabilidad fundamental para la erradicación de estas cláusulas se encuentra en la sensibilización de los agentes sociales al respecto, la Administración Laboral continuará velando, en el uso de sus competencias por la desaparición de este tipo de cláusulas.

**10. Sobre inconstitucionalidad del Decreto de 26 de julio de 1957 sobre trabajo prohibido a mujeres y menores.**

*Actividad de la Administración*

La sugerencia de revisión del Decreto de 26 de julio de 1957, por parte del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, fue aceptada, según el informe del Defensor del Pueblo el 28 de febrero de 1985; con fecha 18 de mayo de 1984 fue remitida a la Subsecretaría del Departamento ficha de iniciativa del proyecto de Decreto que vendría a derogar y sustituir al de 26 de julio de 1957; la Dirección General de Trabajo ha continuado los trabajos técnicos preparatorios del nuevo Decreto, estando sólo pendiente de recibir criterios definitivos sobre su tramitación.

**11. Sobre denegación de las prestaciones por desempleo a los trabajadores que renuncian a las mismas para iniciar un trabajo por cuenta propia y, fracasando éste, transcurridos más de seis meses solicitan la reanudación de las prestaciones.**

*Actividad de la Administración*

En el proyecto del actual Real Decreto 625/1985, se había contemplado dicha situación suspendiendo la prestación por desempleo durante un periodo de tres años (por asimilación a los contratos temporales por lanzamiento de una nueva actividad) cuando el trabajador desempleado iniciara un trabajo por cuenta propia. Dicha regulación fue objeto de observación por el Consejo de Estado por entender que era claramente ilegal al no distinguir la Ley 31/84 de Protección por Desempleo, entre trabajo por cuenta propia y por cuenta ajena. En

consecuencia, la realización de un trabajo de duración igual o superior a seis meses lleva aparejada la extinción del derecho [artículo 11. d), Ley 31/1984].

## **12. Sobre denegación de prestaciones a los conductores al servicio de particulares.**

### *Actividad de la Administración*

Los conductores de turismo al servicio de particulares están sometidos al Régimen Laboral del Servicio Doméstico pero asimilados a trabajadores por cuenta ajena a efectos de su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social. La denegación de las prestaciones obedece a razones instrumentales al no ser posible acreditar la «situación legal del desempleo». En el mismo proyecto de Real Decreto en el que se reconoce la prestación de desempleo a los socios de cooperativas de trabajo asociado, se extiende la protección a todas las personas asimiladas a trabajadores por cuenta ajena por el artículo 61 de la Ley General de la Seguridad Social.

## **13. Sobre desempleo juvenil.**

### *Actividad de la Administración*

No se reconoce prestación o subsidio a los jóvenes demandantes de primer empleo.

La exposición de motivos de la Ley 31/1984, señala que razones económico-financieras obligan a seguir dispensando protección a las personas que se encuentran en desempleo como consecuencia de la pérdida de un empleo anterior. Sólo como tendencia se proyecta ampliar el ámbito de cobertura al colectivo integrado por demandantes de primer empleo, etc. Por ello, se autoriza al Gobierno para ampliar, por vía reglamentaria, la cobertura a otros colectivos (artículo 3.4), aunque por el momento no sea posible aún contemplar a los demandantes de primer empleo.

En la página 379 del citado informe se dice, que las quejas remitidas al Defensor del Pueblo por los jóvenes en paro plantean más que infracciones a la legalidad ordinaria vigente, lagunas, deficiencias e insuficiencias de la Ley.

Entre estas deficiencias se citan en la página 380 las siguientes:

“5. La instrumentación jurídica de la formación ocupacional dispensada por el INEM carece de la intensidad, globalidad y diversidad que la gravedad de la tasa de paro juvenil requiere y las exigencias del cambio tecnológico demandan.

“6. Se aprecia, asimismo, la necesidad de una mejor coordinación de los

Ministerios de Trabajo y Seguridad Social de una parte, y Defensa, de otra, a efectos de promoción de actividades laborales y de formación profesional de los jóvenes durante el cumplimiento del servicio militar o del servicio social sustitutorio, en la línea de las recientes experiencias ensayadas por otros países industriales.

Sobre este mismo tema en el punto y, Observaciones Finales, se plantea que el Estado: estudie la posibilidad de reconocer prestaciones o subsidios temporales a favor de ciertos demandantes de primer empleo que asistan a cursos de formación profesional.

También se señala en este punto que sería importante que se intensifiquen los esfuerzos de colaboración y coordinación de los Ministerios de Trabajo y Seguridad Social, de una parte, y Defensa de otra, a efectos de la promoción de actividades laborales y de formación profesional de los jóvenes durante el cumplimiento del servicio militar o social sustitutorio.

#### Comentario

En efecto, la gravedad del problema del paro juvenil, reflejada en los más de 1.200.000 jóvenes menores de veinticinco años inscritos como parados en las Oficinas de Empleo del INEM en diciembre de 1984, ha inducido al Gobierno a tomar una serie de medidas que, en cierta manera, responden a los temas planteados por el Defensor del Pueblo.

Así, en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de abril por el que se aprueban las bases del Plan Nacional de Formación e Inserción Profesional, se señala que:

*“Con el objetivo prioritario de fomentar el empleo de los colectivos que mayores dificultades encuentran en el mercado de trabajo, y más especialmente de los jóvenes..., se debe instrumentar un plan nacional de formación e inserción laboral que refuerce, establezca objetivos prioritarios y potencie las medidas de política de empleo actualmente vigentes... Los nuevos programas de formación e inserción laboral exigirán, al mismo tiempo, nuevos programas de los organismos encargados de su gestión, que se añadirán a los actualmente disponibles”.*

En estas bases del Plan Nacional de Formación e Inserción Profesional, están incluidos los siguientes programas referidos a los jóvenes:

1. Garantía de apoyo formativo a jóvenes contratados «para la formación».

Objetivo:

— Garantizar a este colectivo de jóvenes formación compensatoria cuando no hayan completado la EGB y posibilitar que al término del contrato obtengan un título de formación profesional. A la finalización del contrato deberá certificarse la formación recibida.

*Cuantificación trabajadores:*

— 100.000 jóvenes/año (edades comprendidas entre dieciséis y veinte años en el momento de celebrar el contrato).

2. Formación Profesional Ocupacional para jóvenes parados con edades comprendidas entre veinte y veinticinco años que no tengan titulación para acceder a contrato en prácticas.

*Objetivo:*

— Posibilitar la Formación Ocupacional para los jóvenes trabajadores veinticinco años, siempre que lo soliciten, con el fin de permitir su contratación en prácticas.

*Cuantificación trabajadores:*

— Para el año 1985 se fija como objetivo la formación de 100.000 jóvenes pertenecientes a este colectivo, para lo cual se dará prioridad a los de mayor edad del grupo. La formación se garantizará para los que cumplan veinticinco años en 1983.

*Tipo de ayudas*

— Becas de 500 pesetas/día lectivo.

3. Garantía de contrato en prácticas de seis meses para jóvenes mayores de veinticinco años y menores de treinta años que busquen su primer empleo y tengan titulación suficiente.

*Objetivo:*

— Garantía experiencia profesional y adecuación de los estudios de los jóvenes mayores de veinticinco y menores de treinta años demandantes de primer empleo que tengan titulación para ser contratados en prácticas.

— Contratos de prácticas por un mínimo de seis meses. Estimación del colectivo

— 30.000 jóvenes (año 1985). De los 30.000 se estima que 10.000 se contratarán en las Administraciones Públicas.

4. Apoyo salarial excepcional para las nuevas contrataciones en prácticas de jóvenes titulados de FP-2.

*Objetivo:*

— Contratación en prácticas de jóvenes menores de veinticinco años, demandantes de primer empleo, titulados de Formación Profesional de Segundo Grado. Contratos mínimos de seis meses.

*Estimación del colectivo:*

— Para 1985 el objetivo es contratar a 20.000 jóvenes.

5. Formación compensatoria de jóvenes menores de dieciséis años.

*Objetivo:*

— Impartir formación compensatoria a jóvenes menores de dieciséis años que no hayan cumplido la EGB. Complementada con apoyo ocupacional.

*Cuantificación del colectivo:*

— 30.000 alumnos adolescentes. Cursos medios de nueve meses.

6. Programa de Formación Profesional de Segundo Grado en alternancia.

*Objetivo:*

— Facilitar a los alumnos de FP-2 la realización de prácticas en empresas. (No existe relación laboral.)

*Estimación del colectivo:*

— 10.000 alumnos, prácticas de dos días/semana durante/ cuarenta semanas en el año 1985. En el curso 1985-1986 el objetivo se elevará a 25.000 alumnos.

*Tipos de ayudas:*

— Becas incluyendo manutención y desplazamiento 800 pts/día alumno.

7. Formación compensatoria de adultos y homologación de la Formación Ocupacional llevada a cabo durante el Servicio Militar.

*Objetivo:*



— Completar EGB para los jóvenes que no la hayan finalizado y cumplan servicio militar o la prestación social sustitutoria, y homologar con certificaciones de profesionalidad la Formación Ocupacional de utilidad civil impartida por las Fuerzas Armadas.

*Estimación colectivo:*

— Reemplazos anuales.

*Instrumentación*

— Convenio entre el Ministerio de Defensa, Ministerio de Educación y Ciencia o Comunidades Autónomas, en caso de competencias transferidas, e Instituto Nacional de Empleo.

Como conclusión final se puede añadir que este Acuerdo del Consejo de Ministros supone un importante impulso a la Formación Profesional e inserción laboral de los jóvenes, al mismo tiempo, aparecen nuevos instrumentos y medidas, algunas de las cuales son coincidentes con las planteadas en su informe anual por el Defensor del Pueblo, así, está incluida, en determinados supuestos, la concesión de ayudas económicas (becas) por asistencia a curso de formación y, análogamente, se prevén convenios con el Ministerio de Defensa para facilitar la formación de los jóvenes durante el período militar.

**14. Sobre nulidad de la Circular 7/76, de 3 de julio, de la Dirección General de Empleo.**

*Actividad de la Administración*

La citada circular regula la concesión de permisos de trabajo a los extranjeros que desempeñen funciones de «asistentes grupos turísticos». Desde principios del año 1983 una de las preocupaciones de la Dirección General de Empleo ha sido regularizar todas aquellas situaciones de concesión de permisos de trabajo que podían colisionar con los intereses de los españoles en paro y así se comunicó al Defensor del Pueblo en informe que le fue remitido con fecha de registro de salida de 6 de diciembre de 1983. En el citado se iniciaba que “*ante la necesidad de garantizar adecuadamente la protección que nuestro ordenamiento jurídico-laboral dispensa a los trabajadores nacionales respecto de los extranjeros, está procediendo a la elaboración de nuevas normas, destinadas a evitar la ilícita competencia.. en sectores de actividad en los cuales es notoria la existencia de excedentes de mano de obra sin colocar*”.

Ante un nuevo escrito del Defensor del Pueblo de fecha 6 de marzo de 1984, fecha de entrada en la Dirección General de Empleo de 24 de marzo, se volvió a

remitir informe en el que se mostraba conformidad con la no idoneidad jurídica de la Circular 4/1976, de 3 de julio, aunque también se manifestaba la no procedencia de proponer al Ministro de Trabajo y Seguridad Social “*las disposiciones legales formalmente idóneas para proceder a la regulación de la misma (la profesión de asistentes turísticos)*”, por entender que la clarificación entre las profesiones de transferistas-intérpretes y de asistentes de grupos turísticos corresponde a la Dirección General de Actividades Turísticas a través de la denominada «sección de profesiones turísticas», con quien se habían mantenido desde la Dirección General de Empleo múltiples contactos.

Simultáneamente a las comunicaciones del Defensor del Pueblo, se comenzó a elaborar el anteproyecto de Ley Orgánica de Libertades y Derechos de los Extranjeros, por lo que pareció oportuno no modificar la normativa a nivel reglamentario, sino que la misma debía dictarse cuando dicha Ley estuviera ya aprobada y así se hizo saber al Defensor del Pueblo en oficio que le fue remitido con fecha 22 de mayo de 1985 ante un nuevo requerimiento formulado.

#### **15. Emigración: Sobre concesión de asistencia médico-farmacéutica a los emigrantes retornados con pensión causada al amparo de legislación extranjera.**

##### *Actividad de la Administración*

A los pensionistas que retornan a España con un grado de invalidez reducido, o que proceden de países con los que no existe Convenio de Seguridad Social o, si existe, no se contempla la prestación de asistencia sanitaria, no se les reconoce gratuitamente la misma.

Para paliar en lo posible esta situación y que los pensionistas estuvieran cubiertos por dicha contingencia, los mismos pueden suscribir el convenio con el Instituto Nacional de la Seguridad Social previsto en las siguientes disposiciones:

- Protocolo de 13 de septiembre de 1974 entre España y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte para los que retornan de aquel país.
- Orden de 5 de mayo de 1980 para los que proceden de Suiza.
- Orden de 18 de febrero de 1981 para los pensionistas retornados de cualquier país.

La cuota debe ser satisfecha por el propio interesado y asciende actualmente a:

- Cinco mil seiscientos diez pesetas para retornados en general.
- Cinco mil trescientas treinta y una pesetas para retornados de Reino Unido y Suiza.

El Instituto Español de Emigración considera que la cuota actualmente fijada para que los interesados que no pueden acogerse a la Seguridad Social por razón de afiliación al ser el sistema contributivo, puedan beneficiarse de la asistencia sanitaria, puede en algunos casos resultar elevada para los medios económicos de estos ciudadanos.

Es, asimismo indudable, que el instituto no puede, por no existir norma legal y por los elevados costes que supone hacerse cargo del pago de esta cuota, de forma análoga a como lo viene haciendo en virtud de lo dispuesto en el Decreto 1075/70.

Si se pudiera encontrar la fórmula de una cuota reducida se resolvería una de las mayores reivindicaciones de los trabajadores pensionistas, reivindicación ya muy antigua y que afecta no sólo a los pensionistas de Suiza, sino también, y en igual medida, a los de Gran Bretaña y lógicamente, a todos aquellos trabajadores emigrantes españoles procedentes de países con los que España no ha firmado convenio de Seguridad Social o en los que, habiéndolo firmado, como es el caso de Gran Bretaña, no se cubre este aspecto por razón de la total diversidad de las legislaciones respectivas. Consciente este organismo de que se trata de una de las peticiones con mayor arraigo y contenido social para los emigrantes, se han mantenido conversaciones en numerosas ocasiones con los organismos competentes de la Seguridad Social y han resultado negativas, al indicar que ello produciría discriminaciones sobre los demás colectivos protegidos por convenios similares que, en igual situación de necesidad, soportarían costes más altos, además de no quedar cubierto el coste real de la asistencia.

Por otra parte, con el ingreso de España en la Comunidad Económica Europea, queda la situación resuelta respecto a los países comunitarios, entre los que, como se ha indicado, en el caso del Reino Unido tiene especial relevancia.

En cuanto a la inexistencia de convenios internacionales, ya en 1959 se hicieron gestiones para la conclusión de un Convenio de Seguridad Social hispano-venezolano, gestiones que no cuajaron por razones de orden político.

En mayo de 1975 se presentó un anteproyecto de Convenio de Seguridad Social con Venezuela con vista de las reuniones de la Comisión Mixta Hispano-Venezolana, que iba a tener lugar.

El 10 de marzo de 1976 Venezuela pone de manifiesto las enormes dificultades que tiene para ayudar a un Convenio de Seguridad Social, pese a que poco antes había declarado su propósito de iniciar negociaciones sobre bases muy concretas y de modo parcial. Propone concretamente que España y Venezuela estudien por separado los problemas existentes, con ánimo de buscar las soluciones correspondientes. En opinión venezolana los anteproyectos de

convenio presentados por España eran sumamente complejos.

Nuevamente, España presenta anteproyecto de convenio, al que Venezuela contesta el 18 de marzo de 1980 que "el Gobierno nacional no está en condiciones de aceptar la responsabilidad y compromiso que se deriva de Convenio de esta naturaleza", El 12 de abril de 1982 Venezuela ratifica el Convenio multilateral de Quito, ante lo que España propone inmediatamente el Acuerdo Administrativo a que se refiere el artículo 17. b) del citado convenio, sin que hasta la fecha haya habido contestación satisfactoria, a pesar de los reiterados intentos de la Administración española, que chocan con la situación económica de Venezuela.

### *Australia*

Durante muchos años Australia ha llevado adelante la política de no negociar Convenios de Seguridad Social. Esta postura se basaba, muy probablemente, en que la inmigración a Australia es fundamentalmente inmigración de población y, por tanto, de personas que trasladan definitivamente su residencia al país de inmigración. Sin embargo, a partir del 3 de febrero de 1983 se produjo un cambio espectacular en esta postura al declarar el Ministro de Seguridad Social de Australia estar dispuesto a empezar negociaciones con países de los cuales recibe emigrantes y que están interesados en establecer acuerdos recíprocos de Seguridad Social. Consecuentemente se han hecho gestiones para negociar el correspondiente convenio. Sin embargo, Australia concede prioridad en las negociaciones a otros países cuyas colonias son mayores que la española. Pese a esta disposición australiana se está insistiendo para conseguir el que se inicien las negociaciones lo antes posible.

### *Unión Soviética*

Con la Unión Soviética se vienen estableciendo contactos desde hace tiempo con objeto de ver las posibilidades de un Convenio de Seguridad Social. Sin embargo, y hasta el momento, esos contactos, lo mismo que los que se han llevado a cabo con otros países de Europa Oriental, han dado resultados totalmente negativos. El pasado mes de noviembre ha tenido lugar un hecho, la firma de un convenio entre la Unión Soviética y Grecia que, pese a sus especiales características y a que hace referencia a una colectividad mucho más importante que la colectividad española > permite abrigar esperanzas de que pueda lograrse una solución análoga, a cuyo efecto se está procediendo a los estudios actuales correspondientes como paso previo a cualquier propuesta que se pudiera hacer a la Unión Soviética.

## **15. bis) Sobre concesión del desempleo a emigrantes.**

### *Actividad de la Administración*

Con la nueva Ley de Prestaciones por Desempleo 31/84, de 2 de agosto, el problema de la denegación de prestación o subsidio de desempleo por solicitarlo fuera de plazo, ha desaparecido, ya que no existe plazo de caducidad, si bien a los trabajadores que presenten la solicitud fuera del período estipulado, se le restará del tiempo que les corresponda, los días o meses que se demoran en solicitarlo.

En el supuesto de un matrimonio que retorne, pueden percibir las prestaciones básicas (hoy prestaciones a nivel contributivo) ambos cónyuges si reúnen los requisitos exigidos. Es más, con el nuevo Reglamento que desarrolla la indicada Ley 31/84, se amplía enormemente la posibilidad de que los emigrantes puedan acceder a estas prestaciones, ya que cuando exista convenio con el país de emigración se tendrá en cuenta el tiempo cotizado en el mismo, aunque no hubieran cotizado antes de su salida de España.

En cuanto al subsidio de desempleo que se percibe después de las prestaciones a nivel contributivo sólo puede percibirlo el cónyuge que tenga cargas familiares. Esta norma tiene carácter general y no contempla ni parece que deba hacerlo la situación especial de los emigrantes.

#### 15. ter) **Sobre el movimiento asociativo.**

##### *Actividad de la Administración*

Al considerar el movimiento asociativo de trabajadores emigrantes españoles es preciso realizar una primera diferenciación entre Europa y países de ultramar.

En los países europeos caracterizados por una emigración que se pensó de corta duración, ha pasado a tener cierta permanencia como consecuencia de la crisis de puestos de trabajo en toda Europa, y de la movilidad de mano de obra que este fenómeno lleva consigo. El movimiento asociativo en estos países ha recibido un claro apoyo económico IEE, encontrándose actualmente muy promocionado, ya que los 1.349 centros y asociaciones existentes, están estructurados en 22 federaciones: la Coordinadora Europea de Asociaciones de Emigrantes Españoles (CEAEE) y la Confederación Europea de Asociaciones de Padres de Alumnos Españoles y Padres de Familia (CEAPAE).

Por lo que se refiere a ultramar, los centros y asociaciones de españoles gozan de una importante tradición, sobre todo los de la América de habla castellana, y, ante el relevo generacional, el IEE viene ayudando en los últimos años para que estas instituciones continúen con la vitalidad adecuada que las ha caracterizado en lo que va de siglo. Existen funcionando 663 centros y asociaciones de emigrantes españoles en los países no europeos.

Distinguiremos los dos aspectos más importantes a que hace referencia el

apartado d).

#### 1. Distribución de subvenciones y suministro de medios.

En el pasado ejercicio se distribuyó, en función de las actividades culturales, asistenciales, deportivas o recreativas programadas y con el firme compromiso de su ejecución dentro del año 1984, a las Confederaciones y Federaciones europeas unos 30 millones de pesetas.

La ayuda fundamental a los centros y asociaciones se realizó a través de las ayudas de las Juntas Consulares por un importe de 102 millones de pesetas.

Por lo que se refiere a las entidades españolas de países no europeos, la ayuda para 1984 se elevó a 130 millones de pesetas.

Es preciso consignar que, dada la dificultad y costes de transportes y despachos aduaneros se hace difícil el suministro de material y medios en general. No obstante, en los dos pasados años se ha continuado en el envío de libros y material audiovisual en favor de algunos centros y asociaciones y, en mayor medida, a las casas de España.

Por lo que se refiere a 1985, la distribución de ayudas colectivas se está realizando en función de las disponibilidades presupuestarias que, en conjunto, no serán inferiores a 1984.

Con objeto de garantizar una justa distribución y un mejor rendimiento en la consecución de actividades asistenciales, culturales, deportivas y recreativas se han promulgado las siguientes Resoluciones:

Convocatoria de Ayudas a Entidades Colectivas en Europa, de 12 de febrero de 1985. Distribuida preferentemente a través de 4.000 ejemplares, por Agregadurías Laborales, Consulados de España y Oficinas Laborales de toda Europa. Esta Resolución fue publicada en el «B.O.E» el 27 de marzo de 1985.

— Normas para la atribución de ayudas para la realización de actividades asistenciales, culturales y sociales a Asociaciones de Emigrantes en países no europeos, de 15 de marzo de 1985. Fue distribuida a través de 2.500 ejemplares a todos los centros de ultramar, a través de Embajadas, Agregadurías Laborales y Consulados de España. Esta Resolución fue posteriormente publicada por el «Boletín Oficial del Estado» de 27 de marzo de 1985.

Por lo que se refiere a las ayudas colectivas a las Federaciones y Confederaciones, el Director General de IEE se dirigió a las mismas en los primeros días de marzo del presente año, comunicando el desarrollo de las convocatorias citadas anteriormente, a fin de garantizar, en la mayor medida

posible, que el destino de las futuras ayudas a conceder, sea dirigido a actividades que redunden a favor de los emigrantes españoles, y de que estas entidades sean adecuadamente representativas.

2. Participación institucional en el proceso de ejecución y diseño de la política emigratoria.

En la actualidad, la participación institucional de la emigración española se da en dos órdenes.

a) En la esfera central—A través del Consejo de IEE, donde la representación de los trabajadores emigrantes se canaliza por medio de las tres Centrales Sindicales de implantación nacional: UGT, Comisiones Obreras e Intersindical Gallega.

b) En el exterior.—En la actualidad la participación institucional está organizada en Europa, por medio de las Juntas Consulares y los Consejos Asesores de los respectivos agregados laborales.

Las Juntas Consulares, que funcionan en las respectivas demarcaciones, tienen por objeto la propuesta de distribución de las ayudas colectivas. Están compuestas por ocho miembros elegidos democráticamente, entre las asociaciones de la zona, y presididas por el respectivo Cónsul de España.

Los Consejos Asesores, de implantación en los países europeos con un importante contingente de emigración española, tienen como competencias.

— Presentar sus puntos de vista en relación con la situación sociolaboral de los emigrantes españoles en el país de acogida.

— Informar sobre las propuestas de asignación de ayudas colectivas presentadas por las Juntas Consulares constituidas en la demarcación respectiva.

Forman parte de estos Consejos representantes de todas las federaciones de emigrantes y las Centrales Sindicales españolas.

Respecto al futuro de lo que podrán ser los «cauces de participación institucional de la emigración española», el IEE organizó una conferencia de expertos sobre este tema, donde quedó diseñada las grandes líneas de tal participación.

En dicha conferencia han participado representantes de: Sindicatos (UGT y CCOO.), CEOE, Comisión Episcopal, PSOE, AP, PC, CDS, Gobiernos Autónomos (Andalucía, Galicia y Canarias), Comisión de Emigración del Senado, Confederaciones Europeas de Emigrantes, Consejo de Europa y Administración Central (Ministerio de Trabajo, Exteriores, Educación y

Cultura).

A propuesta de la ponencia, la reunión de expertos aprobó las seis conclusiones que exponemos a continuación, con el consentimiento de todos los representantes a excepción de un solo voto en contra.

1. Considerar necesario y urgente la creación de órganos de participación de los emigrantes en la Administración migratoria española en el exterior y en el interior.

2. Aceptar que tal participación tendría una triple acción: informativa, consultiva y de propuesta.

3. Admisión de que en los órganos exteriores e interiores de participación deberán estar representados:

- Los Sindicatos.
- Las entidades colectivas.
- Las asociaciones empresariales.
- Los Gobiernos autónomos.
- La Administración Central.

4. Subrayar la necesidad de que la designación de los representantes de los trabajadores en el extranjero deberá siempre hacerse por el sistema de elecciones democráticas.

5. Aconsejar que en los órganos internos y externos de participación no se dé cabida especial a aquellos españoles que ostenten puestos representativos en estructuras administrativas extranjeras (consejos municipales, etcétera).

6. Finalmente se adoptó la petición de que se crease una Secretaría de Estado para emigración.

#### 15. cuarta) **Sobre ausencia de información.**

##### *Actividad de la Administración*

Referente a la falta de información, repetidamente viene insistiendo por esta sección de asistencia al retornado ante agregadurías, oficinas laborales y consulados sobre la necesidad de informar adecuadamente a los emigrantes antes de su retorno y creemos que en este punto se ha avanzado, si bien hay muchos emigrantes que no pasan antes de volver por las agregadurías y oficinas laborales, con lo que, obviamente, no pueden recibir la pertinente información.

La mayor parte de las veces se ponen en contacto con el Consulado para la obtención de la baja consular, pero, aunque también se ha insistido sobre las representaciones consulares para que informes adecuadamente, al no ser funcionarios que dependieran del Instituto Español de Emigración no es posible



controlar la información que faciliten.

Por otra parte, el Instituto Español de Emigración ha publicado y difundido las tituladas «Guías de emigrante que retorna», donde se recogen las principales disposiciones que regulan todos aquellos temas que afectan de alguna manera al emigrante que vuelve a España para instalarse definitivamente.

#### **16. Sobre desarrollo del artículo 47 de la LISMI en cuanto al subsidio de ingresos mínimos.**

##### *Actividad de la Administración*

El artículo 47 de la LISMI fue desarrollado por el Real Decreto 383/84 que estableció el subsidio de garantía, cuya cuantía ha sido fijada en 11.000 pesetas por el Real Decreto 109/85, de 19 de enero.

También, con posterioridad a la publicación del informe, ha sido aprobado el Real Decreto 1368/85, de 17 de julio, que regula la relación laboral de carácter especial de los minusválidos que trabajen en centros especiales de empleo.

#### **17. Sobre inejecución de Sentencias por parte de la organización de Trabajos Portuarios.**

##### *Actividad de la Administración*

La Organización de Trabajos Portuarios, organismo autónomo de carácter administrativo dependiente de este Departamento Ministerial, adscrito a la Dirección General de Empleo, vino gestionando la Seguridad Social de los estibadores portuarios, Régimen Especial de los Trabajadores del Mar, hasta el mes de mayo de 1980, y en régimen de empresa colaboradora desde el citado mes hasta el 31 de diciembre, fecha en la que se produjo el cese en esta actividad, siendo asumidas las funciones por la entidad gestora del Régimen Especial del Mar, Instituto Social de la Marina.

Como consecuencia del cese se derivaron dos actos fundamentales; el primero el despido del personal que prestaba sus servicios en el organismo percibiendo sus retribuciones con cargo al Presupuesto de la Seguridad Social. Las demandas presentadas a través de las Magistraturas de Trabajo, originaron un primer grupo de Sentencias firmes que condenaron al organismo a pagar un total de 711.211.666 pesetas, cuantía que fue posible atender por la concesión de una ampliación de crédito financiada con cargo a la sección 31 «gastos diversos Ministerios» a través de transferencia de crédito a la sección 19 «Ministerio de Trabajo y Seguridad Social». El acuerdo fue aprobado con fecha 29 de diciembre de 1982, y un segundo grupo de Sentencias firmes condenatorias, por un total de 136.651.791 pesetas, financiado también con cargo a la Sección 31,

modificación presupuestaria aprobada por acuerdo de 18 de julio de 1984.

El segundo aspecto que se señalaba fue la contracción por parte del organismo de deudas con distintos acreedores derivadas de la colaboración en la gestión, con clínicas, hospitales, farmacias, etc., que fueron cuantificadas en 295.614.684 pesetas, deudas que no pudieron cancelarse en su momento por la gestión deficitaria de la colaboración.

Para cancelar el importe global de la deuda, el organismo ha venido tramitando en reiteradas ocasiones el expediente necesario para obtener la oportuna modificación presupuestaria y la financiación necesaria, no habiendo obtenido hasta la fecha una solución favorable.

El 10 de diciembre de 1982, el organismo, con el preceptivo informe de la intervención delegada y a través de la Oficina Presupuestaria del Departamento, remitió a la Dirección General de Presupuestos una solicitud de crédito extraordinario por importe de 295.614.684 pesetas, con la finalidad de cancelar las deudas contraídas como consecuencia de su actuación gestora hasta mayo de 1980 y colaboradora desde el citado mes, hasta el 31 de diciembre del mismo año.

En febrero del ejercicio 1983, la citada dirección remite escrito a la Subsecretaría del Departamento, indicando que dada la avanzada fecha de presentación del expediente y su incompleta justificación no resultaba posible ultimar su estudio dentro del ejercicio 1982, pero que salvadas las dificultades jurídicas podría incluirse en el anteproyecto de presupuestos para 1983.

La Oficina Presupuestaria, en escrito de 10 de febrero del citado año, traslada al organismo el contenido del remitido por la Dirección General y con fecha 15 del mismo mes el organismo informaba nuevamente a la Oficina Presupuestaria el criterio que mantenía respecto las deudas contraídas.

Independientemente de actuaciones intermedias que se dirigían fundamentalmente a determinar a qué entidad correspondía jurídicamente hacer frente a la deuda (Instituto Social de la Marina, Organización de Trabajos Portuarios, Seguridad Social, Estado) y que no se transcriben pormenorizadamente, el organismo remitió nuevamente el 6 de septiembre de 1983, un expediente de crédito extraordinario, por el conducto reglamentario, para hacer frente a las deudas cuya fecha de facturación estaba comprendida entre mayo y diciembre de 1980.

Si bien no hay documentación escrita que lo acredite, el expediente no fue tramitado ante el Ministerio de Economía y Hacienda y si devuelto al organismo para su nueva tramitación por la totalidad de la deuda.

El 3 de enero de 1984 nuevamente fue remitido el expediente y tramitado ante la Dirección General de Presupuestos, la cual solicitó en escrito de 9 de abril del mismo año mayor ampliación documental a los efectos de resolver el expediente.

El 23 de abril se remitió informe a la Dirección General, indicando respecto al crédito que nos ocupa que el organismo intentarla complementar la información contable de las gerencias provinciales para justificar las deudas que con el expediente que se viene tramitando pretendemos cancelar.

De todos los documentos citados tiene copia esa institución, pues han sido remitidos en escritos anteriores relacionados con este mismo asunto.

Respecto a la información que pretende la Dirección General de Presupuesto, dado que en el ejercicio de 1984 el Tribunal de Cuentas giró visita para revisión de los estados contables de los ejercicios de 1979 y 1980 (exclusivamente para el Presupuesto de la Seguridad Social) a esta organización de trabajos portuarios, se estimó esperar el informe del Alto Tribunal para actuar en consecuencia. No obstante, en esta fecha, el organismo conoce las conclusiones del informe.

Reconociendo el deplorable control administrativo y contable (en el sector de la Seguridad Social) que impide determinar con rigor la situación económica de la Seguridad Social de los estibadores portuarios en el ejercicio de 1980, verbigracia, los pagos en 25 provincias distintas no eran fiscalizados, en el periodo mayo-diciembre no se recibía financiación de la Seguridad Social, la documentación recibida en los servicios centrales era absolutamente deficiente, etc., sí queremos poner de manifiesto, que el organismo como se prueba con la relación histórica de las acciones iniciales, ha intentado reiteradamente solucionar el pago de las deudas contraídas y que documentalmente están respaldadas por las facturas de los acreedores directos, facturas que han sido revisadas y depuradas por un equipo compuesto por personal médico dependiente de la Seguridad Social que fue requerido por el organismo para respaldar con mayor fidelidad la comprobación de los bienes y servicios facturados.

En resumen puntual, que escuetamente define la situación actual del expediente, indicamos:

— Los servicios centrales del organismo, con los documentos obrantes en sus archivos, no puede atender la solicitud de la Dirección General de Presupuestos para aportar un balance consolidado de las Gerencias Provinciales, en cuanto a la situación de la Seguridad Social a 31 de diciembre de 1980.

Para que este balance fuese fiable habría que auditar las 25 gerencias provinciales.

— En abril de 1980 el organismo remitió todos los fondos monetarios procedentes de la gestión de la Seguridad Social al Instituto Social de la Marina.

— Las facturas que se reconocen como pendientes de pago por importe de 295.614.684 pesetas fueron remitidas por las gerencias provinciales a estos servicios centrales, y son la prueba documental que ampara el reconocimiento de la deuda y consta en nuestros archivos.

— El organismo no tiene la tesorería necesaria para cancelar la deuda resultante en la colaboración de la Seguridad Social, por lo que, en cualquier caso, precisará fondos ajenos a su presupuesto de ingresos para que el pago de las facturas pueda ser realizado. Si la financiación no se produce, el organismo no podrá atenderlas.

Hacemos notar que cuantas acciones ha iniciado el organismo encaminadas a saldar las deudas han resultado infructuosas hasta la fecha, no obstante, el pasado 17 de mayo se recibió traslado de una Sentencia dictada por la Audiencia Nacional con motivo del Recurso Contencioso-Administrativo numero 44.319 interpuesto por don José Manuel Pascual Pascual en representación del Hospital de «San Rafael», de Cádiz, en virtud de la cual se condena al organismo al pago de 11.930.657 pesetas, importe de la deuda pendiente.

Con motivo de la Sentencia y en base a la misma se ha iniciado una nueva reiteración del expediente ante la Dirección General de Presupuestos, con el fin de definir el camino que nos conduzca a la cancelación de las deudas acreditadas, bien mediante expedientes individuales en función de las Sentencias condenatorias que se reciban, o promoviendo el expediente de forma conjunta para su apreciación global.

## **Area de Seguridad Social**

### **1. Sobre práctica de silencio administrativo.**

#### *Actividad de la Administración*

En determinadas Direcciones Provinciales del Instituto Nacional de la Seguridad Social, no se resolvían expresamente las reclamaciones previas por exceso de trabajo.

Por la Dirección General del Instituto Nacional de la Seguridad Social se han dado las instrucciones y adoptado las medidas precisas para subsanar esta practica administrativa de tal forma que todas las reclamaciones previas sean resueltas de modo expreso y en el menor plazo posible.

De los resultados positivos son pruebas elocuentes las cifras que se expresan a continuación:

Reclamaciones previas entradas en el primer trimestre de 1985 .....	25.265
Reclamaciones previas resueltas expresamente en el primer trimestre de 1983.....	27.958

Así pues, se observa que se han resuelto expresamente mas reclamaciones previas que las que han tenido entrada, con lo cual se puede considerar que la practica del silencio administrativo ha quedado erradicada.

## 2. Sobre dilación en la resolución de los expedientes de prestaciones.

### *Actividad de la Administración*

Es objetivo del Instituto Nacional de la Seguridad Social reducir al máximo los tiempos de tramitación de las prestaciones cuya gestión tiene encomendada.

A estos efectos se han venido adoptando medidas, a fin de conseguir el objetivo señalado, entre las que cabe señalar, además del mayor nivel de esfuerzo desarrollado por los funcionarios de la Seguridad Social, la realización de planes sistemáticos de recuperación de atrasos en aquellas Direcciones Provinciales del Instituto Nacional de la Seguridad Social que así lo requerían, y la mayor utilización de medios informáticos.

Así, se ha logrado una reducción considerable en los tiempos de tramitación de la invalidez permanente, cifrándose tal reducción en 41,7 días. En las restantes prestaciones, si bien no se aprecia una recuperación importante en el orden cuantitativo, si cabe señalar, en lo cualitativo, un esfuerzo encaminado a mejorar la calidad técnica y jurídica de las resoluciones y su notificación a los interesados.

Por otra parte, a pesar de haberse incrementado el numero de expedientes entrados de jubilación y viudedad (en un 2,19 y 2 por 100, respectivamente), se ha producido una absorción apreciable de expedientes atrasados, como evidencia la comparación del total de los pendientes al finalizar el año 1984, 175.741 expedientes, con los que estaban en igual situación al concluir el año 1983, 189.014 expedientes.

No obstante, no debe olvidarse que la tramitación de determinadas prestaciones presenta, en numerosas ocasiones, un elevado grado de complejidad, especialmente en aquellos casos en que el trabajador ha prestado servicios en diversas empresas ha estado en períodos de desempleo, etc., circunstancias estas que requieren el empleo de un mayor periodo de tiempo para que las Direcciones Provinciales del Instituto Nacional de la Seguridad Social

puedan obtener los datos necesarios para resolverlas.

Con el fin de paliar el problema expuesto por el Defensor del Pueblo y evitar a su vez las dificultades que la dilatación del trámite de expedientes puede originar, por la Dirección General del Instituto Nacional de la Seguridad Social, se ha recordado a todas la Direcciones Provinciales, mediante Oficio-Circular num. 117/84, de fecha 28 de diciembre de 1984, que cuando un expediente contenga la documentación que acredita de forma indubitada que el solicitante tiene derecho a la prestación de que se trate, y lleve paralizado más de tres meses desde la fecha de la solicitud por causa no imputable al interesado se deberá cursar comunicación informándole del derecho que le asiste a solicitar la emisión de resolución provisional.

### **3. Sobre dificultad de la prueba de afiliación al retiro obrero.**

#### *Actividad de la Administración*

El porcentaje de reclamación sobre este tema es muy reducido y las Direcciones Provinciales del Instituto Nacional de la Seguridad Social no pueden otorgar el derecho a pensión sin una comprobación fehaciente del cumplimiento de la referida afiliación, comprobación que en algunos casos presenta dificultades dada la antigüedad de la documentación que se remonta a años anteriores a 1940.

### **4. Sobre no aceptación de las ayudas concedidas por el Fondo Nacional de Protección al Trabajo a fin de completar el período de cotización requerido para tener derecho a las pensiones del SOVI.**

#### *Actividad de la Administración*

Por Resolución de 18 de diciembre de 1978, la Dirección General de Prestaciones del entonces Ministerio de Sanidad y Seguridad Social se pronunció sobre la improcedencia de completar la carencia exigida en las prestaciones del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez con las subvenciones otorgadas por el Fondo Nacional de Protección al Trabajo, dado que no podían efectuarse cotizaciones a un régimen extinguido.

No obstante, la Dirección General de Régimen Económico y Jurídico del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, por escrito de 20 de septiembre de 1983, comunicó al Instituto Nacional de la Seguridad Social la posibilidad de que los acogidos al extinguido Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez pudieran beneficiarse, a efectos de causar las prestaciones del mismo, de las subvenciones otorgadas a través de los programas de actuación de la Unidad Administradora del Fondo Nacional de Protección al Trabajo para completar la carencia exigida en las correspondientes prestaciones. Por ello, en los casos en que tales ayudas

hayan sido concedidas se computan para completar el período de cotización requerido.

## **5. Sobre Procedimiento Administrativo en materia de Seguridad Social.**

### *Actividad de la Administración*

Tal y como señala el Defensor del Pueblo en su informe, los expedientes de prestaciones deben ser resueltos en el menor tiempo posible y con garantías para los administrados.

Respecto a estas garantías hay que señalar que, si bien no existe formalmente en el procedimiento que se sigue en la resolución de los expedientes de prestaciones de la Seguridad Social un trámite de audiencia, el interesado puede efectuar las alegaciones que estime conveniente en cualquier momento durante la tramitación del expediente, las cuales se tienen en cuenta en la resolución del mismo.

Por otra parte, el trámite de audiencia, tal y como dispone el artículo 91 de la Ley de Procedimiento Administrativo, puede ser suprimido cuando no figuren en el expediente ni sean tenidos en cuenta en su resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado.

Datos que, la mayoría de los expedientes de prestaciones se basan únicamente en las alegaciones del interesado y en los datos que obran en las entidades gestoras de la Seguridad Social, sobre los cuales hay una presunción de certeza, de acuerdo con el artículo 14 de la Ley General de la Seguridad Social, debe entenderse que el referido trámite de audiencia puede ser obviado en aras a una mayor celeridad en la resolución de los expedientes.

## **6. Sobre pensiones de viudedad y ausencia de desarrollo de la Disposición Adicional Décima de la Ley 30/81, de 7 de julio (Ley de Divorcio).**

### *Actividad de la Administración*

La Disposición Adicional Décima de la Ley 30/81, de 7 de julio, que establece, con carácter provisional, una serie de normas por las que ha de regirse el derecho a las prestaciones de la Seguridad Social en los casos de separación o divorcio, ha incidido, al introducir modificaciones importantes, en la configuración legal de las prestaciones de muerte y supervivencia.

Desde la vigencia de la citada Disposición, el Instituto Nacional de la Seguridad Social ha puesto de manifiesto la necesidad de su desarrollo

reglamentario, a causa de la problemática que plantea la aplicación directa de la misma, dada su ambigüedad y escaso rigor técnico, ante la variada y compleja casuística que la realidad presenta.

En efecto, al no haberse dictado las normas que desarrollan esta materia, los problemas que expone el Defensor del Pueblo siguen vigentes, planteándose a las Direcciones Provinciales del Instituto Nacional de la Seguridad Social graves dificultades interpretativas y de aplicación de la referida Ley a los diferentes supuestos de hecho que se dan en la práctica de la gestión diaria que, como es obvio, no pueden ser resueltas por medio de instrucciones internas y que, en numerosas ocasiones, terminan en la vía jurisdiccional.

#### **7. Sobre aplicación del incremento del 20 por 100 a los efectos de una invalidez total de los mayores de cincuenta y cinco años.**

##### *Actividad de la Administración*

El criterio que se sigue al respecto en el Instituto Nacional de la Seguridad Social, de que el interesado no puede acceder al citado incremento de la pensión si no tiene cincuenta y cinco años en la fecha de la declaración de la invalidez, se encuentra avalado por reiteradas Sentencias del Tribunal Supremo y su aplicación ha sido confirmada por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

#### **8. Sobre prescripción de las pensiones de viudedad derivadas del SOVL.**

##### *Actividad de la Administración*

En repetidas ocasiones, como consecuencia de quejas presentadas, el Defensor del Pueblo ha expuesto este tema en el sentido de que, teniendo en cuenta Sentencias del Tribunal Central, no debe declararse prescripción en aquellos casos en que el cumplimiento de la edad de cincuenta y cinco años de la interesada sea posterior a la fecha de entrada en vigor de la Ley 24/1972, de 21 de junio, ni tampoco en aquellos otros en los que, cumplida dicha edad con anterioridad a la citada fecha, no hubiera transcurrido aún, en esta fecha, el plazo de prescripción de cinco años previsto en el Decreto ley de 2 de septiembre de 1955.

El Instituto Nacional de la Seguridad Social actúa en la cuestión planteada en aplicación de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Segunda número 2 de la Ley General de la Seguridad Social, que establece que las pensiones del extinguido Régimen del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez se rigen por su legislación específica; por consiguiente, a las pensiones de viudedad del extinguido Régimen del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez les es aplicable el Decreto-ley de 2 de septiembre de 1953 que en su artículo 5 dispone el plazo



de prescripción de cinco años, y, no se puede efectuar un cambio en los criterios de aplicación, a no ser que se disponga de una norma de rango suficiente.

**9. Sobre denegación de pensiones de viudedad por no tener la edad requerida por la legislación aplicable en el momento del fallecimiento del cónyuge.**

*Actividad de la Administración*

Sobre este tema es preciso señalar que, teniendo en cuenta la resolución de la Dirección General del Régimen Jurídico de la Seguridad Social, la Ley 1/80, de 4 de enero, sólo afecta a las viudas de trabajadores por cuenta propia o pensionistas procedentes de tal calificación del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social cuando el hecho causante se hubiera producido entre el 1 de enero de 1957 y el 1 de julio de 1975. Por consiguiente, el Instituto Nacional de la Seguridad Social se limita en su actuación gestora de aplicar el criterio sentado por la mencionada resolución.

**10. Sobre barreras arquitectónicas en relación con los minusválidos.**

*Actividad de la Administración*

Según determina el artículo 55 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos, las instalaciones, edificios, calles, parques y jardines existentes y cuya vida útil sea aún considerable, serán adaptados gradualmente, de acuerdo con el orden de prioridades que reglamentariamente se determine. A tal fin, los entes públicos habilitarán en sus presupuestos las consignaciones necesarias para la financiación de esas adaptaciones a los inmuebles que de ellos dependan.

Puede afirmarse que este Ministerio ha sido pionero en la realización de esta política de supresión de barreras arquitectónicas, pues, ya en 1976 y por virtud de una resolución de 5 de octubre de ese año, de la entonces denominada Dirección General de Servicios Sociales, se aprobaron las primeras normas sobre supresión de barreras arquitectónicas en las edificaciones pertenecientes a los servicios comunes de la Seguridad Social dependientes de dicha Dirección General. Del mismo modo, el Real Decreto 620/1981, de 5 de febrero, por el que se establece y regula el régimen unificado de ayudas públicas a disminuidos dispuso en su artículo 10.1 que son finalidades prioritarias de ayudas institucionales las siguientes:

*“Eliminación de barreras arquitectónicas en vías, servicios e instalaciones de uso público, así como en instituciones de atención a disminuidos”.*

En cuanto a la realización de la previsión contenida en el núm. 3 del artículo

55 de la Ley 7 de abril de 1982, según el cual “se fomentará la adaptación de los inmuebles de titularidad privada, mediante el establecimiento de ayudas, exenciones y subvenciones”, cabe señalar la existencia en fase avanzada de tramitación de un proyecto de Real Decreto sobre reserva, situación, distribuciones y cesión de viviendas destinadas a minusválidos. En dicho texto normativo se regula la reserva y acceso a las viviendas de protección oficial o que se construyan, promuevan o subvencionen por las Administraciones Públicas y demás entidades dependientes o vinculadas al sector público, con características constructivas suficientes para que los minusválidos puedan desenvolverse normalmente en ellas sus actividades.

#### **11. Sobre Incumplimiento de los plazos de desarrollo de la Ley 13/82 de Integración Social de los Minusválidos.**

##### *Actividad de la Administración*

En relación con el presunto incumplimiento de los plazos de desarrollo de la Ley 13/1 982, de 7 de abril, es de señalar que se está trabajando en la actualidad en la elaboración de diversos textos normativos que vendrán a dar cabal cumplimiento a las previsiones efectuadas en aquella norma. Así, por ejemplo, se halla en estado muy avanzado de tramitación el Decreto por el que se hace extensivo a los trabajadores emigrantes los beneficios reconocidos en la Ley de Integración Social de los Minusválidos. En cuanto al empleo de estas personas se encuentra, asimismo, en estudio la norma reguladora de los centros ocupacionales y especiales de empleo, previsto en la Ley. En desarrollo de lo establecido en el artículo 38.3 de la Ley de 7 de abril de 1982 está en fase de estudio la elaboración de una norma que haga real y efectiva la incorporación de los trabajadores minusválidos a las distintas Administraciones Públicas, en iguales condiciones que los demás aspirantes. Finalmente se destaca la importancia que tiene la creación de los equipos multiprofesionales a que se refiere el artículo 10 de la citada Ley, equipos que habrán de ser creados próximamente por hallarse muy avanzado el estudio de su tratamiento jurídico.

#### **12. Sobre flexibilización de las ayudas económicas individualizadas en favor de la tercera edad.**

##### *Actividad de la Administración*

En relación con el punto 3.3.5 del Informe del Defensor del Pueblo, relativo a la flexibilización de las ayudas económicas individualizadas en favor de la tercera edad y de las personas enfermas o incapacitadas para el trabajo, previstas en los presupuestos de asistencia social, se señala, según ya ha sido informado por esta Dirección General a la institución en ocasiones anteriores que está en estudio la introducción de las modificaciones señaladas por el Defensor del Pueblo en su informe, previa comunicación a las CC.AA. Asimismo, conviene

destacar que es criterio de esta Dirección General enmarcar dicha revisión en el proceso de reforma global de la Seguridad Social, operando la transformación de las actuales ayudas asistenciales periódicas individualizadas en verdaderas pensiones asistenciales básicas.

### **13. Sobre falta de información a los ciudadanos acerca de los recursos sociales.**

#### *Actividad de la Administración*

En relación con el apartado 3.4.1. del Informe del Defensor del Pueblo relativo a la presunta falta de información de los ciudadanos sobre los recursos sociales se ha de constatar que es firme propósito de esta Dirección General ampliar y mejorar el servicio de información al público, pues está demostrado que sólo cuando el usuario es plenamente conocedor de sus medios y posibilidades consigue ver realizados los derechos que a su condición o situación reconoce el ordenamiento jurídico.

A tal efecto el Real Decreto 530/1985, de 8 de abril, por el que se determina la estructura orgánica básica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y se suprimen determinados organismos autónomos del Departamento ha establecido que corresponde a la Oficina de Información Administrativa dependiente de la Dirección General de Servicios, entre otras funciones, la de facilitar información específica sobre la organización y funcionamiento del sistema de Seguridad Social, sobre los derechos que asisten a los afiliados y beneficiarios y sobre el funcionamiento de los servicios de empleo.

Además, en el campo propio del bienestar social, el citado Real Decreto establece que corresponde a esta Dirección a través de la Subdirección de Programas de Servicios Sociales la dirección y gestión del Centro de Documentación e Información de Servicios Sociales (CEDISS), dicho órgano es el encargado de proporcionar toda la información que le sea requerida relativa a los recursos, medios y prestaciones sociales existentes en nuestro país. Recientemente el CEDISS ha publicado la «Guía de recursos sociales para el ciudadano», documento en el que se recoge la información disponible actualizada sobre recursos sociales generales, sectoriales y relación de organismos institucionales.

Por otra parte, y con el mismo objetivo de atender debidamente al administrado en orden a la divulgación de sus derechos sociales, esta Dirección General tiene programada la suscripción de sendos contratos de investigación a empresas privadas para la realización de un inventario nacional de recursos sociales y un estudio sobre la situación y valoración de los servicios y programas de reinserción social de toxicómanos en España. En estos momentos puede afirmarse que se dispone ya de un amplio repertorio informativo sobre recursos

en materia de tercera edad, minusválidos y toxicómanos.

De igual modo, dentro del programa de inversiones públicas, está en curso la creación de centros de servicios sociales por parte de esta Dirección General y del INSERSO, así como la puesta en marcha de un programa de optimización de los servicios de información al ciudadano en el seno de los centros existentes.

#### **14. Sobre percepción de ayudas económicas individualizadas de asistencia social en los supuestos de traslados de domicilio entre diversas comunidades autónomas.**

##### *Actividad de la Administración*

Dada la importancia que este tema tiene y conscientes de los graves perjuicios que venía ocasionando a los beneficiarios de estas pensiones, recientemente la Dirección General de Acción Social ha llegado al acuerdo con las CC.AA. de establecer un modelo homogéneo de la ficha a utilizar en los traslados de domicilio de los beneficiarios del FNAS de una a otra Comunidad Autónoma. En este acuerdo, adoptado por la Comisión de Cooperación Interautonómica, se han fijado las bases de colaboración precisas entre el Estado y las comunidades a efectos de suministrarse la necesaria información sobre las incidencias de los perceptores de las pensiones asistenciales que eviten definitivamente los trastornos que, al disfrute de su derecho, los cambios de domicilio ocasionaba.

#### **15. Sobre discrecionalidad del procedimiento de concesión de venta del cupón de la ONCE.**

##### *Actividad de la Administración*

En la actualidad, el procedimiento regulador de la adjudicación de la venta del cupón no sólo a los afiliados ciegos, sino también a los minusválidos físicos, se encuentra contenido en una Circular, la 606, de carácter interno. Ante el crecido número de solicitudes en lista de espera, de minusválidos físicos, y en aras de la máxima objetividad en la resolución de las peticiones, se ha manifestado a los directivos de la entidad, a través del Consejo de Protectorado, la necesidad de introducir las modificaciones pertinentes sobre la base de respetar el principio de igualdad de condiciones entre afiliados ciegos y minusválidos físicos y teniendo presente que el grado de minusvalía permita desarrollar el cometido del vendedor de cupón con un mínimo de normalidad.

Por lo que respecta al estado de tramitación en el que se encuentra el proyecto de Real Decreto por el que se modifica el actual Real Decreto 1041/ 81, de 22 de mayo, de reestructuración de la Organización Nacional de Ciegos Españoles, y que vendrá a solucionar definitivamente el problema planteado por

del Defensor del Pueblo, cabe indicar que el principal motivo del retraso de su aprobación definitiva, según se comunicó a la institución en anterior informe de 26 de abril del año en curso, obedece a que es intención de la ONCE solucionar el problema de integración de este colectivo en la Seguridad Social, para lo que se están llevando a cabo los correspondientes estudios actuariales por parte del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

**16. Sobre desarrollo de la Ley 18/84 de cómputo del tiempo pasado en prisión a efectos de Seguridad Social.**

*Actividad de la Administración*

Aunque hubo un período de tiempo en el que se debieron dar instrucciones para la tramitación de los expedientes incoados al amparo de la Ley 18/ 1984, de 8 de junio, los mismos se han resuelto a satisfacción y aquellos vienen tramitándose con normalidad.

En cuanto a la imputación presupuestaria de las obligaciones asumidas por el Estado para el abono de las cotizaciones correspondientes a los tiempos de prisión, no se han suscitado problemas y vienen abonándose con cargo al concepto presupuestario 19.05.423 del programa 311.C. del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, habiéndose resuelto, hasta la fecha, 105 expedientes.

**17. Sobre supresión del plazo previsto para solicitar la revisión del grado de invalidez en caso de error de diagnóstico.**

*Actividad de la Administración*

El Defensor del Pueblo emitió la sugerencia —reiterada— de que se modificase el artículo 38 de la Orden Ministerial de 15 de abril de 1969, de forma que no se exigiese el transcurso de un plazo determinado para solicitar la revisión del grado de invalidez, en el caso de error de diagnóstico.

En unos momentos en que existe aún un cierto retraso —aunque se ha acortado— en la resolución de los expedientes de reconocimiento de la invalidez, la supresión del plazo previsto en el precepto señalado agravaría los problemas de gestión, en claro perjuicio de los demás presuntos beneficiarios.

No cabe duda, que desde un punto de vista estrictamente jurídico y de defensa de los intereses del beneficiario, la supresión del plazo sería positiva, aunque dicha medida habría de tomarse una vez que se hubiera producido la mejora en la gestión.

**18. *Sobre homogeneización de la acción protectora de los Regímenes***

## ***Especiales con el Régimen General.***

### *Actividad de la Administración*

La sugerencia remitida al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social sobre el hecho de que se proceda a homogeneizar la acción protectora de los Regímenes Especiales con el Régimen General, deberá ser objeto de consideración en el marco del desarrollo del proyecto de Ley de Racionalización de la estructura y acción protectora de la Seguridad Social, aunque también habrá de tenerse en cuenta que esas medidas de progresivo acercamiento en la acción protectora deberá tener una correlación en el aspecto de la carga contributiva.

### **19. Sobre carácter restrictivo del desarrollo del sistema especial de Prestaciones Sociales y Económicas previsto en el Título y de la LISMI.**

#### *Actividad de la Administración*

Debe significarse que con fecha 7 de mayo de 1985 se remitió escrito al Defensor del Pueblo dando cuenta, en atención a su demanda, de la incidencia de la aplicación del Real Decreto 383/1984, durante su primer año de vigencia, así como de las previsiones y estudios de carácter general realizados en aquella fecha para la ampliación del campo de aplicación del citado sistema de prestaciones mediante, en su caso, la reforma del citado Decreto 383/1984.

Las indicadas previsiones se sitúan, a su vez, en línea de contestación a la observación primera contenida en la página 622 del citado informe, en la medida en la que, por parte de la Administración, se está procediendo al análisis de la incidencia real de dicho sistema de prestaciones en la población minusválida necesitada, y, al estudio y valoración de las diversas alternativas que permitirían ampliar notablemente el número de presuntos beneficiarios de los subsidios y prestaciones establecidos en el citado Real Decreto.

### **20. Sobre deficiencias en el funcionamiento de las residencias de la tercera edad.**

#### *Actividad de la Administración*

Hay que dejar constancia del limitado número de quejas y denuncias formuladas por los 14.000 usuarios de los centros residenciales para la tercera edad en relación con las instalaciones de los mismos y los servicios que prestan.

Por otra parte se deja patente la sensibilidad ante las quejas que se reciben y la solicitud con que se trata de verificar la realidad y aplicar las medidas correspondientes. Así, en el caso de referencia, inmediatamente se desplazó un experto al centro denunciado y se adoptaron las medidas pertinentes, con lo que

se puso en vía de solución la situación denunciada.

Por lo que se refiere al Plan Nacional de Emergencia para todos los centros dependientes del Instituto Nacional de Servicios Sociales al que se alude en este punto, se indica que este plan se ha empezado a desarrollar en el presente año, afectando, en principio, a cinco centros. De acuerdo con las disponibilidades presupuestarias se ampliará sucesivamente al resto de los centros de la tercera edad.

#### **21. Sobre información periódica a los solicitantes de plazas en residencias de la tercera edad.**

##### *Actividad de la Administración*

Se ha ultimado el proceso de informatización de los datos correspondientes a las solicitudes de ingreso en residencias de la tercera edad.

Se está procediendo al envío de la información inicial a los solicitantes.

Periódicamente se reiterará a los mismos dicha información de conformidad con las incidencias que se hubieren producido.

#### **22. Sobre procedimiento administrativo en la tramitación de ingresos en residencias.**

##### *Actividad de la Administración*

Existe un procedimiento administrativo que regula pormenorizadamente la tramitación de los expedientes de ingreso en residencias, desde la presentación de la solicitud hasta la baja definitiva de los usuarios por diversas causas.

Este procedimiento está siendo objeto de revisión para introducir las modificaciones que la experiencia aconseja.

En relación con la queja comentada en este apartado es de señalar que, si bien se incumplió formalmente el procedimiento por parte de la Dirección del Centro (comunicación verbal de la baja a los interesados), no es menos cierto que posteriormente se subsanó dicha deficiencia, aplicando el principio de duda razonable a favor del residente, reponiéndolos a efectos de actualización de la situación de sus expedientes en la condición de residentes en el centro de Santa Cruz de la Palma.

#### **23. Sobre escasez de plazas en residencias.**

##### *Actividad de la Administración*

En este apartado es de resaltar el esfuerzo realizado por la actual Administración desde 1982, ya que, a pesar de las dificultades surgidas de diversa índole, fundamentalmente económicas, la oferta global de plazas ha experimentado un incremento de un 19,67 por 100, como consecuencia de la puesta en funcionamiento de los siguientes nuevos centros.

Año 1983:

- Residencia de Válidos en Mérida (Badajoz), con 254 plazas.
- Residencia Mixta en Carlet (Valencia), con 550 plazas.

Año 1984:

- Residencia Asistida de Oleiros (La Coruña), con 300 plazas.
- Residencia Asistida de Dos Hermanas (Sevilla), con 300 plazas.
- Residencia Mixta de Teide (Las Palmas de Gran Canaria), con 528 plazas.

Año 1985:

- Residencia Asistida de Lejona (Vizcaya), con 300 plazas.
- Residencia Asistida de Segovia, con 299 plazas (próxima apertura).
- Residencia Mixta de Gijón (Asturias), con 550 plazas.

## **SANIDAD Y CONSUMO**

### **1. Sobre el problema de los fumadores en los lugares públicos.**

#### *Actividad de la Administración*

Se refleja en este apartado lo que ha sido preocupación constante de la Dirección General de Salud Pública a lo largo de muchos años, cristalizado en la preparación de las disposiciones actualmente en vigor, en la elaboración de una norma que sustituya el Real Decreto 709/1982, mejorando la prevención de la salud general y en innumerables Recomendaciones que se han cursado desde esta dirección general a organismos públicos y medios de transporte.

### **2. Sobre control de los enfermos que trabajan en la industria del amianto.**

#### *Actividad de la Administración*

La Dirección General de Salud Pública ha participado activamente en los trabajos que condujeron a la Resolución de 11 de febrero de 1985, de la Dirección General de Trabajo, por la que se constituye la Comisión de Seguimiento para aplicación del reglamento sobre trabajos con riesgo de amianto, de la que forma parte un representante de la misma.



Hasta que no tenga esta dirección general competencias en orden a la prevención de la salud ocupacional, lo que ocurrirá si se aprueba el actual proyecto de Ley General de Sanidad, sus posibilidades de actuación en este orden son prácticamente inexistentes.

### **3. Sobre facilidades para la diálisis a domicilio.**

#### *Actividad de la Administración*

Con respecto a la diálisis a domicilio existe una voluntad decidida de solucionarla por tres motivos:

- Es una economía.
- Existen conciertos con clínicas privadas.
- Es más cómoda para el ciudadano.

En el momento actual hay provincias, como el caso de Asturias, en las que el INSERSO está abonando una cantidad, lo que crea agravios comparativos con otras provincias o autonomías.

### **4. Sobre asistencia a los enfermos celíacos.**

#### *Actividad de la Administración*

La Asociación de celíacos y, en concreto, la Delegación de Andalucía ha solicitado información a esta dirección general, a través de diferentes instituciones en relación a los medicamentos que contienen gluten. El 4 de enero de 1985 se contestó mediante carta, informando a dicha asociación los medicamentos que contienen gluten como excipiente.

La Comisión Interministerial para la ordenación alimentaria ha propuesto la constitución de un grupo de trabajo en el que participa la Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios para el estudio de la normativa por la que se regulan los productos destinados a la llamada enfermedad celíaca, Real Decreto 2685/1976, y la posibilidad de una nueva normativa que recoja los aspectos concernientes a esta enfermedad, normas de etiquetado y venta en farmacias.

El 17 de mayo de 1985. Reunión grupo de trabajo especial. Se centró el debate en la afirmación del representante de la ACE, de que una posible modificación de la Norma General de Etiquetado, en el sentido de especificar en el etiquetado de los productos que contengan almidón, el origen del mismo, supondría la resolución del 90 por 100 de los problemas. Es acuerdo unánime del grupo de trabajo el que la FIAB estudie y presente una posible alternativa, que haga viable el conocer la variedad del almidón que contengan los alimentos. Una vez recibido este informe, la Secretaría General de la CIOA deberá

convocar un nuevo grupo de trabajo con objeto de elevar la propuesta concreta a la subcomisión delegada.

De abordarse en dicha subcomisión delegada la posible modificación de la Norma General de Etiquetado, el grupo de trabajo que tendría que estudiar la misma sería el Grupo de Trabajo de Etiquetado, cuyo ponente es don Cándido Egoscózabal, y se modificaría el punto 4, apartado: «Designación almidón (S)», fécula (S), del Anejo I de la Norma General de Etiquetado, Presentación y Publicidad de los Productos Alimenticios envasados (Real Decreto 2058/1982, de 12 de agosto, «B.O.E.» del 30 de agosto), en el sentido de especificar además la procedencia de los mismos.

#### **5. Sobre derechos y deberes de los enfermos y usuarios del sistema público de salud.**

##### *Actividad de la Administración*

En materia de derechos y deberes de enfermos y usuarios del Sistema Público de Salud (Recomendación núm. 1), el artículo 9, del proyecto de Ley General de Sanidad incluye, sin perjuicio de posterior desarrollo reglamentario, una tabla de derechos y deberes que da suficiente cumplimiento al mandato contenido en el artículo 43.2 de la Constitución.

#### **6. Sobre la necesidad de potenciar la hemodonación altruista.**

En lo relativo a la necesidad de potenciar la hemodonación de carácter altruista (Recomendación núm. 13), se ha programado una serie de campañas educativas y mentalizadoras dirigidas tanto a la población escolar como a la adulta, así como una serie de campañas publicitarias en distintos medios de comunicación.

#### **7. Sobre el acceso de los ciudadanos españoles a una asistencia odontológica pública integral y suficiente.**

##### *Actividad de la Administración*

La mejora de la atención odontológica (Recomendación núm. 20) se está llevando a cabo mediante una serie de acciones dirigidas al fomento de la oferta de odontólogos y estomatólogos con el fin de paliar las graves deficiencias originadas en nuestro sistema sanitario por la falta de estos profesionales.

#### **8. Sobre mejora de la eficacia de la Ley de Trasplante de Organos.**

### *Actividad de la Administración*

Mención especial merece el esfuerzo que se está desarrollando en materia de trasplantes de órganos (Recomendación núm. 25) con la finalidad de superar los problemas derivados de la aplicación de la hemodiálisis como único remedio para combatir la insuficiencia renal crónica. En 1985 se han efectuado alrededor de 850 trasplantes de riñón, estando previsto para 1986 alcanzar una cifra de 1.000.

### **9. Sobre la redefinición de las funciones y competencias de los técnicos de Formación Profesional de Segundo en la red hospitalaria pública.**

#### *Actividad de la Administración*

Estas competencias han sido definidas y se materializaron en la Orden Ministerial de 14 de junio de 1984 por la que se regulan las competencias y funciones de estos Técnicos de Formación Profesional.

Valoración de méritos, para su acceso a plazas de instituciones de la Seguridad Social de los Ayudantes Técnicos Sanitarios y Auxiliares de Enfermería. Se ha promulgado una nueva Orden de 24 de junio de 1984, que modifica el apartado núm. 7 del baremo de selección de estos profesionales, evitando la valoración de diplomas susceptibles de ser considerados como méritos reales sin que obedezcan a una formación con la necesaria calidad.

### **10. Sobre el acceso al título de especialista de los Médicos becarios.**

#### *Actividad de la Administración*

En cuanto al problema del título de especialista para becarios, reconocer esta vía de obtención del título de especialista sería arruinar una política planificadora, y un fraude comparativo para aquellas personas que a través del examen de MIR obtienen una puntuación que las permite acceder a una especialidad y para aquellas otras que tras sufrir un examen no pueden acceder a realizar la especialidad que desean.

Estos hospitales que mantienen esta política de becarios, independiente del programa nacional de formación, deberían ser advertidos de su irregularidad.

### **11. Sobre precaución de intoxicaciones domésticas infantiles.**

#### *Actividad de la Administración*

En la Dirección General de Inspección del Consumo no se ha tenido conocimiento de la queja núm. 14205 a que se hace referencia en el informe del

Defensor del Pueblo. Aunque en el mismo se hace referencia a la Administración de Consumo competente, mencionándose que la citada Administración ha afirmado tener en cuenta las consideraciones presentadas por el Defensor del Pueblo, ningún organismo de la Administración Central o Autónoma ha hecho llegar a esta unidad ningún dato relacionado con el problema planteado por el Defensor del Pueblo.

No obstante, es un tema que preocupa a esta dirección y en el que la misma ha participado en la solución de problemas que se plantean, bien a través de la reglamentación técnico-sanitaria correspondiente a lejías, bien a través de la propuesta del Real Decreto sobre Declaración de Sustancias Nuevas y Clasificación, Envasado y Etiquetado de Sustancias Peligrosas, estableciéndose una estrecha colaboración con el Ministerio de Industria en esta materia.

En las disposiciones en que ha participado esta dirección general se ha hecho especial hincapié en que los productos químicos de uso doméstico lleven cierre de seguridad para los niños. En la actualidad se está elaborando, en colaboración con la Unidad de Acción Sanitaria, un estudio estadístico sobre los accidentes domésticos que se producen con productos de uso y consumo directo, a nivel de unidades de urgencia y distintos centros hospitalarios.

## **12. Sobre publicidad y supuestas deficiencias en academias por correspondencia.**

### *Actividad de la Administración*

En cuanto a las actuaciones realizadas en materia de publicidad, la Dirección General de Inspección del Consumo ha realizado durante el pasado año (1984) 4.493 actuaciones relacionadas con el control de la publicidad que se efectúa en medios de comunicación social de ámbito nacional, con el fin de informar a las Comunidades Autónomas donde radican los anunciantes, las presuntas deficiencias que podrían desprenderse de los anuncios, etc., al objeto de que por ellas se efectúen las oportunas comprobaciones.

Teniendo en cuenta el riesgo que supondría para la salud y la seguridad física de los consumidores y la alta incidencia que presentaba en 1984 la publicidad de productos tales como dietéticos, cosméticos, adelgazantes, potenciadores de la actividad sexual, etc., muchos de los cuales carecían de los preceptivos registros sanitarios y la publicidad de clínicas, centros de belleza, saunas, etc., en los que se ofrecían tratamientos de rayos ultravioletas, adelgazantes, quirúrgicos esterilizantes; contra la impotencia, eliminadores de celulitis, etc.; en muchas de las cuales se comprobó que carecían de las oportunas autorizaciones de funcionamiento y/o de los medios materiales o humanos para llevar a cabo correctamente tales tratamientos, las actuaciones de control de la publicidad se centraron fundamentalmente en este campo y en el del control de la venta por

correo de los productos mencionados.

Como consecuencia de las actuaciones efectuadas en 1984, en los medios de comunicación social de ámbito nacional, se ha apreciado en 1985 una reducción considerable de la publicidad antes mencionada, desapareciendo prácticamente la de centros que no estén controlados por las Comunidades Autónomas y la de determinados productos no registrados.

En cuanto a las actuaciones realizadas referentes a deficiencias de academias por correspondencia, el Real Decreto 2041/1980, de 7 de noviembre, atribuye las competencias del control de esta publicidad al Ministerio de Educación y Ciencia. No obstante lo expuesto en 1984, y como consecuencia de denuncias formuladas ante la Dirección General de Inspección del Consumo respecto a presuntas anomalías en materia de enseñanza, se efectuaron diversas actuaciones que dieron lugar, en un caso, a la propuesta de incoación de expediente por motivos de publicidad, y, en otro, a indicar al denunciante la conveniencia de interponer personalmente, ante el juzgado correspondiente, la oportuna denuncia, ya que esta dirección era incompetente para resolver su reclamación, basada en una posible ilegalidad de contrato.

La Dirección General de Inspección del Consumo tiene previsto iniciar un control sistemático de la difusión general a nivel nacional, en esta materia, dando cuenta del resultado al Ministerio de Educación y Ciencia, para que adopte las medidas de prevención o correctivas que sean de su competencia.

### **13. Sobre agilización de expedientes sancionadores de la Inspección del Consumo.**

#### *Actividad de la Administración*

Como consecuencia de la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1981 se anuló el Decreto 3632/1974, de 20 de diciembre, norma básica en materia de disciplina del mercado, se hubieron de reponer a trámite de pliego de cargos y hubieron de sustanciarse nuevamente conforme a otro Decreto —el 3052/1966, de 17 de noviembre, todos los expedientes sancionadores cualquiera que fuese la fase procedimental en que se encontrasen incluidos, tanto en vía de Recurso Administrativo o en vía contencioso-administrativo.

Ello determinó que se incrementara enormemente el número de expedientes en tramitación y que muchos expedientes retornaran de la vía contenciosa a la fase de pliego de cargos —varios años después de la comisión de los hechos que la motivaron—. Para abordar el problema se reforzaron las dotaciones personales, tanto a nivel central como periférico, resolviéndose en el período comprendido entre 1982-1984 un total de 3.686 expedientes.

Transferidas las competencias a la casi totalidad de las Comunidades

Autónomas y devueltos a las mismas los expedientes que les correspondía, la situación en los servicios centrales no presenta hoy retraso alguno, teniendo en trámite en la fecha en que se formula esta nota tan sólo dos expedientes, uno de los cuales está terminado y dispuesto para la firma y, el otro, incoado el 13 de mayo de 1985, se resolverá con carácter inmediato.

Las Comunidades Autónomas, por su parte, han soportado la misma congestión de expedientes que los servicios centrales y por iguales causas, a las que habrá que añadir la dificultad adicional de los trasposos de competencias llevados a cabo con variado ritmo en el transcurso de estos tres años y que habrá exigido un período de readaptación a las nuevas estructuras, aumentando los obstáculos para agilizar la resolución de expedientes sancionadores.

En cuanto a los servicios provinciales que todavía dependen de los servicios centrales, la situación no presenta problemas, puesto que tienen en trámite los siguientes expedientes: Navarra, 46; Ceuta, seis, Melilla, ninguno.

#### **14. Sobre la necesidad de desarrollo normativo de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios.**

##### *Actividad de la Administración*

Las posibilidades de desarrollo normativo de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios son ciertamente amplias y a la vez importantes para la protección eficaz de los consumidores y usuarios.

La Dirección General de Inspección del Consumo, en el ámbito de sus competencias, ha venido realizando las siguientes actuaciones y colaboraciones en esta materia:

a) Preparación de un borrador de reglamento que ha sido entregado ya a la Secretaría General para el Consumo, la cual después de elaborarlo convenientemente lo pasará, en su momento, a consulta de las organizaciones de consumidores, según lo previsto en el artículo 22 de la Ley.

b) Elaboración de varios proyectos normativos (talleres de reparación, etiquetado de productos industriales, actualización de las reglamentaciones técnico-sanitarias que desarrollan el Código Alimentario Español, etc.) que se encuentran en diversas fases de elaboración y en las que siempre ha intervenido en trámite de audiencia de las asociaciones de consumidores y demás entidades previstas en la Ley 26/1984.

c) Colaboración permanente con las Comunidades Autónomas, a través de reuniones mensuales en las que además de la coordinación necesaria sobre problemas puntuales, se intercambian las oportunas informaciones mutuas sobre

las actividades y proyectos de las diferentes administraciones competentes en esta materia.

d) Conocimiento y seguimiento permanente de la actividad normativa que en esta materia están realizando las Comunidades Autónomas, que, en general, es intensa, habiéndose planteado, en algunos casos, cuestiones de competencia.

e) Estudios y propuestas sobre las posibles modificaciones que deberían producirse en el Real Decreto 1945/1983, de 22 de junio, sobre infracciones y sanciones, para adaptarlo al contenido de la Ley 26/4.

En general podemos afirmar que algunos apartados importantes del desarrollo normativo de la Ley 26/1984 —entre ellos su propio reglamento general— pueden sufrir algún retraso respecto a los plazos previstos por estar pendientes de Sentencia del Tribunal Constitucional varios artículos de la Ley, que han sido recurridos de inconstitucionalidad por tres Comunidades Autónomas.

#### **15. Sobre tutela de asistencia religiosa en los hospitales e inclusión en el Padrón de Beneficencia Municipal de los marginados.**

*Actividad de la Administración*

La asistencia religiosa en nuestros centros está garantizada, existiendo además en plantilla el puesto de capellán, atendiéndose en cualquier momento las necesidades de los pacientes al respecto.

La atención gratuita a marginados en nuestros centros está solucionada con la inclusión de los mismos en el Padrón de Beneficencia Municipal.

#### **16. Sobre desglose de las especialidades de reumatología y traumatología en el marco hospitalario de la Seguridad Social.**

*Actividad de la Administración*

En este terreno existe un programa consistente en la implantación de consultas extrahospitalarias de reumatología en dependencia funcional con los servicios hospitalarios de la especialidad, así como en la convocatoria de mayor número de plazas de especialistas de forma progresiva, al objeto de que éstos vayan integrándose en la red asistencial.

#### **17. Sobre personal sanitario.**

*Actividad de la Administración*

Personal sanitario. El convenio laboral, publicado al 30 de abril de 1985,

recoge la homologación del Auxiliar de Clínica con Técnicos de Formación Profesional de Primero en la rama sanitaria.

**18. Irrenunciabilidad de derechos por los asegurados en centros concertados por el INSALUD.**

*Actividad de la Administración*

Aquí sólo cabe destacar la conclusión a la que se llega, en el sentido de la irrenunciabilidad de derechos por parte de los asegurados en centros concertados con la Seguridad Social. Se han dado las instrucciones oportunas a la Inspección Sanitaria para evitar situaciones que supongan, por parte del enfermo, una renuncia de uso de sus facultades como beneficiarios de la Seguridad Social.

**19. Sobre demoras en ser asistidos en consultas externas y en ser intervenidos quirúrgicamente en diversos centros hospitalarios.**

*Actividad de la Administración*

El tema de: «Las demoras en ser asistidos en consultas externas y a intervenciones quirúrgicas en centros hospitalarios» está siendo objeto de especial atención por parte del INSALUD a través de los estudios de rendimientos completos que se establecen entre los distintos centros sanitarios y como consecuencia de ello de las acciones de actuación y estímulo que en cada caso corresponda.

**20. Sobre necesidad de la Ley del Medicamento.**

*Actividad de la Administración*

El borrador de Ley de Medicamento, elaborado por una comisión de técnicos, se encuentra sometido a trámite de información pública hasta 30 de junio de 1985. Concluido este trámite, el Ministerio de Sanidad y Consumo elaborará el correspondiente anteproyecto de Ley que espera pueda ser aprobado por las Cortes Generales en la presente legislatura.

Se ha de aclarar que esta Ley no hará referencia a los productos sanitarios, materia de extrema complejidad técnica que no se espera poder regular por Ley formal hasta la próxima legislatura.

**21. Sobre el área de la salud mental.**

*Actividad de la Administración*



## *Informe de la Comisión Ministerial para la Reforma Psiquiátrica*

La documentación remitida señala las preocupaciones y deficiencias que se ilustran de forma pormenorizada, dirigidas en el área de la salud mental y asistencia psiquiátrica por el Defensor del Pueblo.

Sin entrar en la valoración de los aspectos pormenorizados del documento, se comparten las deficiencias que a nivel global se señalan, así como las sugerencias finales del mismo, que son concordantes con los *principios y criterios que se proponen en el Informe de la Comisión Ministerial para la Reforma Psiquiátrica*

El documento consta de:

- I. *Introducción.*
- II. *Actuaciones e investigaciones realizadas y sus resultados.*
- III. *Problemas planteados en el curso de las actuaciones.*
- IV. *Observaciones finales.*

Siguiendo el texto remitido y entresacando del mismo los epígrafes más llamativos se resumen en lo siguiente:

### I. *Introducción:*

...«en este momento es el sector correspondiente de la asistencia psiquiátrica el que engloba el mayor número de Quejas que se incluyen en el presente apartado, por constituir los enfermos mentales uno de los colectivos históricamente marginados y no poco numeroso (se estiman 45.000 enfermos psíquicos hospitalizados y un 11,6 por 100 de la población general necesitada de algún tipo de cuidado psiquiátrico)”.

Hay que tener presente que la salud mental no ha estado cubierta en la práctica por la Seguridad Social ni por los cauces alternativos dependientes de las Administraciones Públicas, con lo que la protección del enfermo mental continúa de la actividad sanitaria, en sus vertientes asistenciales, sociales, jurídicas y administrativas.

En estas numerosas quejas se pone de manifiesto que hay personas que presentan graves alteraciones o deficiencias psíquicas y que, debido a su situación familiar y económica no reciben tratamiento o atención psiquiátrica de tipo alguno.

### II. *Actuaciones e investigaciones realizadas y sus resultados.*

Como se señala en el título de los epígrafes, los problemas que se presentan

son:

»1. Desconocimiento de los enfermos mentales de su situación clínica, administrativa, e incluso legal cuando están ingresados en un hospital psiquiátrico.

»2. Desconcierto en los familiares y en los propios enfermos psíquicos por la carencia y desconexión de los dispositivos asistenciales.

»3. Falta de diligencia de órganos públicos ante el requerimiento de los familiares cuando es necesaria en materia de incapacitación e internamiento de los enfermos mentales.

»4. Carencia de centros adecuados de internamiento en algunas Comunidades Autónomas para hacer frente a las necesidades de sus ciudadanos enfermos.

»5. Dificultades en algunos organismos y centros asistenciales para el internamiento de niños o adultos, enfermos psíquicos, que no sean de su propia comunidad.

»6. Quejas en relación con el ingreso de personas que sufren enfermedad mental.

»7. Falta de adecuación de los centros asistenciales para poder acoger niños y adolescentes con trastornos de conducta.

»8. Problemas laborales derivados de la enfermedad mental.

»9. Coordinación de los diferentes organismos con competencia en materia de asistencia psiquiátrica.

»10. Imposibilidad de realizar el ingreso de un enfermo mental por falta de medios económicos, a pesar de la indicación médica y judicial.

»11. Familiares de toxicómanos que plantean problemas asistenciales y judiciales.

»12. Asociaciones privadas que han acudido a esta institución planteando diversos problemas en relación con las toxicomanías.

»13. Quejas en relación con los riesgos que presentan algunos adolescentes, e incluso niños, derivados de sus trastornos de conducta» (*Op. cit.*).

Como se deduce por el listado de los epígrafes los problemas que se señalan, y que corresponden a la situación real, están definidos por la incoordinación (sic) de recursos, dificultades jurídicas y administrativas en este área, carencia de información a pacientes y familiares sobre su situación, derechos y deberes no sólo a nivel de prestaciones sanitarias, sino también de cobertura y prestaciones sociales.

### III. *Problemas planteados en el curso de las actuaciones efectuadas.*

Se señalan los siguientes epígrafes:

»1. Supuestos en los que, a requerimiento de esta institución, se han subsanado, por parte de la Administración, algunos errores en la aplicación de las normas.

»2. Dificultades para la acogida familiar de los enfermos mentales.

»3. Problemas en la actuación del Defensor del Pueblo al no encontrar el apoyo necesario o la respuesta adecuada por parte de la Administración Pública» (Op. cit.).

Como se deduce por los epígrafes se redunda en situaciones concretas que obedecen a la problemática de la deficiente cobertura y prestaciones en este área.

#### IV. *Observaciones finales.*

Se resalta, tomado del informe remitido, ya que resume en gran parte el contenido del mismo que: *“la protección del enfermo mental continúa desarrollándose en un marco de discriminación respecto de la actividad sanitaria general en sus vertientes asistenciales, jurídicas y administrativas. Así pues, es necesario que el nuevo sistema sanitario asuma íntegramente la salud mental y aborde los aspectos de prevención, tratamiento y rehabilitación de todas las personas”* (Op. cit.).

Asimismo se señala en este apartado la reforma realizada del Código Civil, y se recomienda el establecimiento por parte de la Administración de Justicia de los instrumentos necesarios para mantener las garantías civiles de estos pacientes.

En el punto siguiente se recomienda un tratamiento específico del problema, dentro del área laboral, de la problemática generada por esta patología y que se mantenga una consideración peculiar al respecto.

Finalmente se señala la problemática de la drogadicción y la confianza de que el Plan Nacional sobre Drogas dé respuestas a parte del problema. Se recuerda la necesidad del seguimiento por parte de los Tribunales de Justicia, en el ámbito penal para garantizar las medidas de seguridad postdelictual, de carácter curativo.

Como se puede ver, las deficiencias señaladas dentro de este área de atención son en todo concordantes con los principios doctrinales planteados en el Informe de la Comisión Ministerial para la Reforma Psiquiátrica, por lo que su desarrollo práctico ha de ir subsanando esta problemática.

## **MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS Y URBANISMO**

### **1. Sobre mejoras en la financiación pública de viviendas adjudicadas a minusválidos.**

*Actividad de la Administración*

Al escrito del Defensor del Pueblo, dando traslado de la queja se contestó el 26 de junio de 1984 indicado, en síntesis, que a los reclamantes se les ha ofrecido en alquiler sendas viviendas de promoción pública, adaptadas arquitectónicamente a su condición, con rentas mensuales que oscilan entre 5.345 a 7.041 pesetas según superficies, con posibilidad de obtener, además, una subvención que cubra hasta el 50 por 100 de la renta.

A la vista de esta contestación, el Defensor del Pueblo se dirigió nuevamente al Ministerio formulando la sugerencia en los términos que constan en el informe.

Ante tal recomendación considera este Ministerio que la promoción pública de viviendas responde a la idea de que las así construidas se destinen a quienes, por sus limitados recursos económicos, no pueden acceder a las de promoción privada, libres o protegidas y así se establece un tope máximo de ingresos como condición para ser beneficiario de una vivienda de promoción pública (artículo 49 del Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre).

Dado que el número de peticionarios que cumplen tal exigencia supera al de viviendas disponibles, se hace necesario establecer un orden, previa selección conforme al procedimiento previsto en el Real Decreto 1631/1980, de 18 de julio y en la Orden Ministerial de 17 de noviembre de 1980, con la puntuación de todas y cada una de las solicitudes en base al baremo anexo a dicha Orden, atendiendo a ingresos y circunstancias familiares y personales, entre las que está expresamente prevista la indicación de minusválido, que otorga 10 puntos, los cuales, obviamente se añaden a los obtenidos por otros conceptos.

Por otro lado, precisamente para atender casos particulares graves se ha establecido la posibilidad ya citada de subvención de hasta un 50 por 100 de la renta (Disposición Adicional Cuarta, Real Decreto 3280/1983, de 14 de diciembre).

En conclusión, este Ministerio es de la opinión de que la manera de evitar cualquier discriminación al adjudicar viviendas de promoción pública es la observancia del procedimiento y baremos establecidos reglamentariamente, manteniendo, además, los mismos precios de venta y alquiler para quienes, en conjunto, reúnan las mismas condiciones de necesidad.

En cualquier caso, se trata de materia transferida, por lo que no parece que haya impedimento para que las Comunidades Autónomas establezcan en ejercicio de su competencia estatutaria, el sistema de selección primando determinados supuestos, cual puede ser el objeto de la presente queja.

Finalmente y aun cuando ello no tenga relación directa con el tema

planteado, tal vez sea conveniente recordar que el Estado tiene establecidas determinadas ayudas en favor de los disminuidos, recogidas en el Real Decreto 620/1981, de 5 de febrero, sobre régimen unificado de ayudas públicas a disminuidos en el que, entre otros, se prevén ayudas económicas de movilidad y residencia y otras excepcionales. Tal Decreto se desarrolló por Orden de 5 de marzo de 1982, publicándose anualmente los tipos y cuantías de estas ayudas a los disminuidos. Además, la Ley 12/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos establece normas para la supresión de barreras arquitectónicas y dispone también que en las promociones de viviendas protegidas se programe un mínimo de 3 por 100 con las características constructivas suficientes para facilitar el acceso de minusválidos y su integración en el núcleo en que habiten.

## **2. Sobre recomendación de obras en carretera.**

### *Actividad de la Administración*

Las obras solicitadas por los vecinos de Malpina de Tajo (Toledo) son: por un lado, el arreglo de un puente y, provisionalmente, la instalación de otro; y además, la reparación del camino del canal de Castrejón.

Las obras aludidas en primer término corresponden a la Comunidad Autónoma, las de reparación del camino han sido adjudicadas provisionalmente por la Confederación Hidrográfica del Tajo el 30 de abril de 1985 y se iniciarán próximamente.

## **3. Sobre eventual legalización de unas compuertas construidas sobre una acequia.**

### *Actividad de la Administración*

Tal recomendación lo es «siempre que técnicamente ello sea posible y no perjudique derechos de terceros». La Confederación Hidrográfica del Duero se ha pronunciado el 5 de mayo de 1985 desestimando la petición.

## **4. Sobre la satisfacción a la necesidad global de viviendas que existe en España.**

### *Actividad de la Administración*

En la misma línea apuntada por el Defensor del Pueblo a propósito de la satisfacción de las necesidades de vivienda y atendiendo, tanto al mandato contenido en el artículo 47 de la Constitución como, en otro orden, a la importancia del sector de la construcción en la actividad económica nacional, este Ministerio ha elaborado y puesto en marcha, en el marco de su política de

vivienda, el Plan Cuatrienal 1984-1987 que persigue el fomento de la promoción privada y el incremento y adecuada programación de la pública y que, además, incluye en su ámbito las operaciones de rehabilitación.

Dicho plan se articula en el Real Decreto 3280/1983, de 14 de diciembre, y normas complementarias, estableciendo importantes novedades en el sistema de financiación, facilitándola con objeto de ampliar la demanda y asimismo se orienta al impulso de la construcción con destino a alquiler para ampliar la oferta en arrendamiento y posibilitar así el acceso a la vivienda de quienes no puedan o no deseen su compra.

Por otro lado, la existencia de una demanda insolvente, aun para las condiciones propias de las viviendas protegidas de promoción privada, ha llevado a una especial consideración de la promoción pública, y en este sentido hay que señalar: el número de viviendas a promover por los entes públicos está condicionado a las limitaciones presupuestarias; durante 1984 se han dictado gran número de Reales Decretos de transferencias de bienes y servicios en materia de vivienda, por lo que, de acuerdo con lo previsto en la Constitución y en los respectivos Estatutos de Autonomía, actualmente las competencias en esta materia corresponden a las Comunidades Autónomas (salvo en Galicia y Navarra), quedando en el Estado solamente las promociones para funcionarios, FF.AA., estratégicas, etc., de marcado carácter residual.

## **5. Sobre escasez de viviendas en Madrid.**

### *Actividad de la Administración*

Una vez entrado en vigor el Real Decreto 1115/1984, de 6 de junio, de transferencias de bienes y servicios en materia de vivienda, la cuestión planteada es de la exclusiva competencia de la Comunidad Autónoma.

No obstante y a efectos puramente aclaratorios se señala que, precisamente para que dicha comunidad pudiera continuar los programas de promoción pública concretados en la remodelación de barrios, el IPPV ha realizado transferencias financieras que en 1985 ascenderán aproximadamente a 8.500 millones de pesetas y que previsiblemente continuarán en años sucesivos.

## **6. Sobre salubridad e higiene.**

### *Actividad de la Administración*

Aunque tanto los Ayuntamientos como la Administración del Estado han tenido competencia para ordenar obras, aquellos las relativas a la seguridad, salubridad y ornato público de las edificaciones (Ley del Suelo) y ésta para garantizar que las viviendas reúnen condiciones higiénico-sanitarias (Decreto de

23 de noviembre de 1940), lo cierto es que esa habilitación y el ejercicio que se ha hecho de la misma, no ha impedido el progresivo deterioro del parque de viviendas, debido a causas complejas y conocidas que van desde la falta de rentabilidad de los alquileres hasta maniobras especulativas, todo ello acompañado de cierta insensibilidad institucional ante el problema.

Como ya se ha dicho, el Plan Cuatrienal incluye, por vez primera en un Plan de Vivienda, la rehabilitación entre las actuaciones susceptibles de acceder a la financiación privilegiada inherente al mismo.

No obstante, en este Ministerio se tiene el convencimiento de que el problema de la rehabilitación no puede solucionarse con la mera adopción de medidas de carácter financiero, sino que éstas deben ir complementadas con otras referidas al Régimen Jurídico de los Arrendamientos Urbanos; en este sentido se constituyó una Comisión Mixta de los Ministerios de Justicia y de Obras Públicas y Urbanismo, a la que luego se aludirá.

## **7. Sobre reforma de la Ley de Arrendamientos Urbanos.**

### *Actividad de la Administración*

La idea manifestada por el Defensor del Pueblo en el sentido de que la actual regulación de los arrendamientos urbanos es una de las causas de que gran número de viviendas vacías no se ofrezcan en alquiler, es compartida por este Ministerio.

Así, con objeto de que el alquiler de viviendas sea atractivo para los propietarios, sin perjuicio de la protección debida a los inquilinos, se ha estudiado una nueva regulación de los arrendamientos, plasmada en el anteproyecto de Ley elaborado en mayo de 1984, por la citada Comisión Mixta formada al efecto por representantes de este Ministerio y del de Justicia, este anteproyecto está en la actualidad sometido a la consideración del Gobierno.

Por otro lado, entre las medidas de política económica aprobadas por Real Decreto-ley 2/1985, de 30 de abril, se incluye la supresión de la obligatoriedad de la prórroga en arrendamientos urbanos celebrada a partir de la entrada en vigor del mismo.

A modo de explicación de preámbulo de ese Real Decreto-ley señala que los alquileres iniciales se fijan en unos altos niveles como consecuencia de que el propietario, al contratar, tiene presente la eventual indemnización que debe pagar al arrendatario para que acepte la rescisión del contrato, y la misma exposición de motivos que al aumentar la oferta se reducirá la presión al alza de los alquileres, todo ello en beneficio de propietarios y arrendatarios.

## **8. Sobre viviendas desocupadas y de protección oficial y deficiencias de construcción.**

### *Actividad de la Administración*

El ordenamiento vigente (Reglamento VPO, de 24 de julio de 1968; Real Decreto-ley 31/1978; de 31 de octubre, Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre, y Ley 24/1977, de 1 de abril) tipifican como infracción el hecho de no dedicar las viviendas protegidas a residencia habitual y permanente y permiten, además de la imposición de las multas correspondientes, el desahucio y, en su caso, la expropiación forzosa de las viviendas de promoción pública.

El problema aludido por el Defensor del Pueblo no es, pues, tanto de carácter normativo como de averiguación de qué viviendas están vacías sin justa causa, de la verificación en el marco del indispensable procedimiento administrativo y de su posterior recuperación; es decir, se trata de problemas de establecimiento y funcionamiento de las unidades encargadas de esas tareas, dotándolas de suficientes medios materiales y humanos. Esta cuestión compete actualmente a las Comunidades Autónomas.

Igual razonamiento cabe aplicar en relación con las deficiencias constructivas, en VPO, igualmente tipificadas y sancionadas en el ordenamiento jurídico y en relación con la posible inejecución de resoluciones sancionatorias, particularmente las consistentes en órdenes de obras, pues se puede acudir a las medidas más idóneas en cada caso, dentro de las de ejecución forzosa previstas en el Real Decreto-ley 31/1978 citado, de conformidad con lo previsto al respecto en la Ley de Procedimiento Administrativo.

Finalmente y en cuanto respecta a la necesidad de una Ley de la Edificación, la Dirección General de Arquitectura y Vivienda ha redactado un anteproyecto en el que se determinan las funciones de los diferentes agentes que intervienen en el proceso de la construcción, se delimitan sus responsabilidades y se establecen garantías en favor de los adquirientes. Este borrador fue informado por la Secretaría General Técnica y actualmente se encuentra en fase de información entre organismos económicos, sociales y profesionales relacionados con la construcción.

## **9. Sobre selección y adjudicación de viviendas de promoción pública.**

### *Actividad de la Administración*

En todos los casos planteados, este Ministerio ha indicado que el procedimiento a seguir es el establecido en el Real Decreto 1631/1980, de 18 de julio, y en la Orden de 17 de noviembre de 1980. Así, la selección y adjudicación no corresponde a este Departamento, sino a la Subcomisión de



Cooperación (antes denominada de Vivienda y Patrimonio Arquitectónico), integrada en los distintos gobiernos civiles; además, las solicitudes han de formalizarse precisamente en los Ayuntamientos.

En definitiva, este Departamento ni recibe las solicitudes, ni selecciona a los beneficiarios, ni adjudica las viviendas (salvo en los casos excepcionales previstos en la Disposición Adicional del citado Real Decreto) y la intervención se limita a estar representado por las direcciones provinciales en dicha subcomisión, junto a representantes de otras instituciones, y, en determinados casos, a formalizar las adjudicaciones ya acordadas.

Consecuentemente, se considera que las quejas relativas a este problema han de trasladarse a las respectivas subcomisiones autónomas que tiene las competencias en materia de promoción pública y a las que se ha transferido la mayoría de las promociones en curso y terminadas.

#### **10. Sobre supresión de la cédula de habitabilidad. Actividad de la Administración**

La razón de ser de esta cédula está en la necesidad de que el órgano administrativo competente compruebe que las viviendas reúnen las condiciones higiénico-sanitarias requeridas; por ello, no se estima oportuno su supresión.

No obstante, lo cierto es que, en ocasiones y tal como señala el Defensor del Pueblo, tal finalidad queda desnaturalizada, con lo que la cédula no es sino un nuevo requisito formal para alquilar la vivienda de que se trate, obligando al propietario a aportar determinada documentación y soportar una tramitación más o menos larga, con las consiguientes molestias.

Por ello es conveniente una simplificación en la tramitación y en este sentido se orienta el reciente Real Decreto 129/1985, de 23 de enero, que ha venido a facilitar su expedición.

En el mismo sentido, cabe la posibilidad de que, al igual que sucede en las viviendas de protección oficial, la primera ocupación de las libras no esté condicionada a la expedición de dicha cédula, en virtud de la presunción de que el control municipal sobre los proyectos y posterior ejecución de las obras garantice que las viviendas de nueva construcción reúnen las condiciones de salubridad e higiene exigibles.

Finalmente cabe señalar que algunas Comunidades Autónomas han dictado disposiciones al respecto, en el ámbito de sus competencias.

#### **11. Sobre desnaturalización del procedimiento de urgencia en la expropiación forzosa.**

### *Actividad de la Administración*

Debe señalarse al respecto que, de una parte, el procedimiento ordinario es largo y complicado y, de otra parte, los Jurados Provinciales de Expropiación Forzosa, insertos en los gobiernos civiles, carecen de estructura administrativa y de medios personales dedicados permanentemente a esta función, por lo que son incapaces de despachar puntualmente los expedientes que pueden llegarles, sin que los organismos inversores, en sus promociones, conozcan ni siquiera aproximadamente el tiempo necesario para ocupar los terrenos, previa determinación del justiprecio y del abono subsiguiente a los afectados.

Resulta, pues, necesario en este aspecto afrontar una profunda revisión de la vigente legislación de expropiación forzosa, para garantizar el pronto pago a las expropiaciones y, al propio tiempo, para arbitrar un procedimiento apto para que las inversiones públicas puedan realizarse en los plazos razonablemente establecidos.

## **12. Sobre la urgencia de la promulgación de la Ley Básica del Medio Ambiente.**

### *Actividad de la Administración*

Este Ministerio comparte el contenido de esta observación, atendiendo al citado precepto de la Constitución y significa que ha elaborado un borrador de Ley Básica del Medio Ambiente, que fue elevado al Gobierno para su consideración.

## **MINISTERIO DE TRANSPORTES TURISMO Y COMUNICACIONES**

### **1. Sobre la Compañía Telefónica Nacional de España.**

### *Actividad de la Administración*

Después de una serie de casos específicos y no generalizables, se comenta el caso de las cuotas para la instalación del servicio telefónico en el medio rural, que recogido en el Decreto 2248/1984, de 28 de noviembre, trata de solucionar este problema con la aportación de recursos por parte de las Comunidades Autónomas, Diputaciones Provinciales y Forales, Cabildos y Concejos Insulares que, junto con Telefónica, podrán efectuar una planificación tendente a ir instalando el servicio en función del número de habitantes y con subvención al particular por los citados organismos. Tratando de llegar a todos los núcleos de población, reduciendo los mínimos de personas necesarios que habiten una zona para ser contemplados en las diferentes fases de instalaciones.

En cuanto al tema de comunicar a los afectados, las modificaciones de tarifas de la CTNE es una cuestión que al ser planteada a la Delegación del Gobierno y al Presidente del Consejo de Administración, han puesto en marcha los estudios pertinentes, teniendo en cuenta que los afectados son unos nueve millones de abonados, a los cuales habría que comunicar individualmente las posibles modificaciones tarifaras.

No obstante, el Ministerio se compromete a que la próxima modificación de tarifas será comunicada a los usuarios.

## **2. Sobre RENFE.**

### *Actividad de la Administración*

Esta empresa estatal, que tiene más de 60.000 personas empleadas, cuenta lógicamente con unos problemas de cobros de cantidades, con varios millones de horas extras anuales y desajustes laborales por la movilidad de su personal de transporte, cuestiones éstas que se van reduciendo, pero que es difícil solucionar totalmente, como es deseo de todas las partes afectadas.

Otras cuestiones planteadas, teniendo en cuenta que el Defensor del Pueblo se dirige directamente a RENFE, y sólo en algunos casos se nos comunica la marcha del expediente, son los referidos a pensiones, cuestión esta complicada, ya que durante el año pasado fueron varios miles de trabajadores excedentes y jubilados en RENFE por reestructuración de plantillas, lo cual como bien cita el mencionado Informe del Defensor del Pueblo hizo que por parte de los órganos rectores de la red se aumentara, provisionalmente, para una más rápida solución de los mismos.

También se han recibido quejas contra la supresión de líneas férreas, cuestión planteada y decidida en el Consejo de Ministros y que en ultima instancia se ha negociado con las Comunidades Autónomas afectadas la continuidad de algunas líneas, siendo a cargo de éstas los posibles déficits que puedan darse en su mantenimiento y funcionamiento.

## **3. Sobre implantación de un seguro de viajeros en el Metro de Madrid.**

### *Actividad de la Administración*

Hemos de indicar que este Departamento nombra el Consejo de Intervención en la citada empresa, la cual es de titularidad municipal (Ayuntamiento de Madrid), y que actualmente se está en trámites para su traspaso a la Comunidad Autónoma de Madrid. No obstante, se están teniendo en cuenta las sugerencias

recibidas en esta cuestión, manteniéndose por la Compañía Metropolitana contactos con empresas aseguradoras para llegar a un contrato de cobertura.

Siendo previsible que esté solucionado este tema en un breve plazo.

**4. Sobre necesidad de la normativa reguladora de los accesos y aparcamientos de vehículos en los aeropuertos.**

*Actividad de la Administración*

Se ha advertido la obsolescencia de la normativa vigente de 1971, estando en estudio sus posibles soluciones, pero que por intervenir diferentes organismos lleva una tramitación demasiado prolija (Ministerio del Interior, Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, Diputación Provincial, Ayuntamientos afectados, etcétera).

**5. Sobre elevación del importe de las indemnizaciones por pérdida de equipajes.**

*Actividad de la Administración*

Está en marcha la Orden Ministerial correspondiente que afectando al transporte por carretera y al ferroviario, elevará las cantidades a cobrar por los afectados y comprometiéndose este Departamento a que en el plazo más breve posible, dos o tres meses, estará publicada en el «Boletín Oficial del Estado» la citada modificación.

Con ello creemos que continuamos con nuestra preocupación e interés en tratar de mejorar la prestación de los servicios que las empresas y organismos, relacionados con el departamento, han de tener para con sus usuarios, así como que se vaya elevando el nivel de atención al ciudadano haciéndose conocer sus derechos y el cumplimiento de los mismos.

## MINISTERIO DE EDUCACION Y CIENCIA

### **1. Sobre dificultades de escolarización en el nivel educativo de preescolar.**

#### *Actividad de la Administración*

Respecto a las dificultades de escolarización en el nivel educativo de preescolar, se informa que el inicio de la escolaridad obligatoria está fijada a la edad de seis años, sin perjuicio de que en muchos centros públicos se escolariza a niños de cuatro y cinco años de edad.

En el curso 1984-85 se escolarizaron el 59,4 por 100 de niños de preescolar y está previsto alcanzar el 91,2 en el curso 1985-88. Al no cubrir el 100 por 100 de las necesidades de escolarización es posible que algunos niños no puedan acceder a una plaza de preescolar.

La cobertura total para los niños de cuatro-cinco años está prevista en el plazo de cuatro años. Igualmente se prevé alcanzar, en este tiempo, una cobertura del 30 por 100 para los niños de tres años.

El Ministerio de Educación y Ciencia considera de suma importancia la educación en estos primeros años de vida, por lo que ha programado las inversiones económicas y humanas necesarias para que a medio plazo todos los niños de tres a seis años puedan estar debidamente escolarizados y evitar así las posibles discriminaciones educativas que puedan surgir.

### **2. Sobre problemática de la escolarización en el ámbito de la educación especial.**

#### *Actividad de la Administración*

En cuanto a la problemática de la escolarización en el ámbito de la Educación Especial, el Ministerio de Educación y Ciencia ha abordado en toda su complejidad el problema de la atención educativa de los alumnos con deficiencias o inadaptación, tratando de poner todos los medios posibles a su alcance para dar una respuesta satisfactoria a todos ellos.

En esta línea de actuación, la aprobación del Real Decreto 334/1983, de 6 de marzo, de Ordenación de la Educación Especial ha supuesto la plasmación a nivel jurídico y la consecuente asunción de un conjunto de compromisos tendentes a mejorar, actualizar y renovar las condiciones educativas de los alumnos con deficiencias. Estos compromisos, recogidos en la Disposición Final del citado Real Decreto, en un proyecto de ocho años, cuyo primero e inmediato

desarrollo fue la Orden de 30 de marzo sobre planificación de la educación especial y experimentación de la integración en el curso 1985-86 pueden resumirse en los siguientes puntos:

1. Se reconoce que se proporcionarán de forma gratuita los apoyos precisos para posibilitar la integración escolar de los niños con deficiencias desde los dos a los cinco años.

2. Se refuerza la acción de la familia fundamentalmente en edades anteriores a la escolarización. Intervención de esta en la decisión del centro más adecuado para llevar a cabo la escolarización del alumno.

3. Se determinan de forma más clara la organización y funciones de los equipos multiprofesionales, considerados como conjunto de profesionales de distintas disciplinas que actuarán en el proceso educativo. Atenderán no sólo funciones de valoración y seguimiento, sino también de apoyo y rehabilitación: se amplía su composición y pasan a formar parte de él los profesores de apoyo y otros profesionales especializados.

4. Se especifican las adaptaciones del sistema pedagógico ordinario, que pueden ir desde la adaptación del espacio físico hasta adaptaciones de métodos, programas o sistemas de evaluación. Se incorporan también adaptaciones para los niveles superiores.

5. Se indica la posibilidad de prestar atención pedagógica a los alumnos atendidos en centros asistenciales.

6. Se recoge la necesaria coordinación con otros servicios comunitarios.

7. Se incorporan, a efectos de financiación para la consecución de la gratuidad de los centros privados de educación especial, los profesionales que realizan atenciones personalizadas y el personal necesario para el cuidado de los alumnos.

8. Se incorpora el compromiso del Ministerio para establecer por vía reglamentaria en el plazo de seis meses las relaciones profesionales alumnos, profesores apoyo/alumnos y profesores aula/alumnos en centros ordinarios y específicos.

9. Se explicita un proyecto concreto y temporalizado para cumplir el contenido del Real Decreto en los próximos ocho años. Este proyecto supone la selección de centros de integración en la proporción de uno cada 100.000-150.000 habitantes cada año. La integración comenzará en preescolar y primero de Educación General Básica.

10. Existencia de comisiones de educación especial en todas las provincias que forman parte del área de gestión del Ministerio de Educación y Ciencia. Estas comisiones tienen como función prioritaria estudiar las necesidades educativas de todos los niños con algún tipo de deficiencia en su provincia y proceder a presentar las soluciones adecuadas. Aunque el número de puestos escolares actualmente disponibles es suficiente para atender la demanda de escolarización de los alumnos con deficiencias, es preciso reconocer que en algunos casos se produce una desigual distribución, siendo las zonas rurales las que están menos atendidas por las dificultades de ubicar en ellas un centro de educación especial. Conscientes de esta situación, uno de los objetivos de las comisiones provinciales es plantear soluciones realistas a través de profesores de apoyo itinerantes, aulas de educación especial en pueblos, evitando la solución más extrema de escolarizar a los alumnos en los centros específicos de educación especial en régimen de internado.

### **3. Sobre atención deficitaria en centros correspondientes a niveles de enseñanza no universitaria.**

#### *Actividad de la Administración*

1. El número de plazas de EGB existentes es más que suficiente para la escolarización de toda la población escolar de este nivel. Los problemas que surgen son ocasionales, por aumentos de ésta en un lugar y momentos determinados. No obstante, la tasa de natalidad está descendiendo ostensiblemente y estos problemas concretos y puntuales deben desaparecer en un breve plazo de tiempo.

2. La actuación de la Dirección General de Educación Básica se dirige a la elevación de la calidad educativa, con objeto de subsanar las deficiencias existentes, entre ellas algunas de las que se citan en el Informe del Defensor del Pueblo son: dotación, material, adecuación de las instalaciones, perfeccionamiento del profesorado, etcétera.

3. El mantenimiento de las instalaciones corresponde a los Ayuntamientos, por lo que no es responsabilidad directa del Ministerio.

No obstante, la reposición del mobiliario y equipamiento escolar corresponde al Ministerio de Educación y Ciencia a través de la Junta de Construcciones, Instalaciones y Equipo Escolar.

Por último, respecto a la política de usos múltiples para diversos espacios y biblioteca, que según manifiesta una de las quejas planteadas terminan por desaparecer y no se utilizan para su destino originario y fundamental, se informa que esto puede suceder en situaciones excepcionales en las que debido a problemas de escolarización, en un determinado momento resulta insuficiente el

número de aulas de que dispone el colegio, y para resolver este problema es necesario utilizar todos los espacios disponibles.

Esta problemática concreta, como se ha dicho en el punto 1 de la respuesta que afecta a los centros de Educación General Básica, debe desaparecer en un breve plazo de tiempo, debido a aumentar la calidad de la enseñanza, procurando cubrir las deficiencias que se puedan producir.

#### **4. Sobre expedición de títulos académicos y certificados de estudios.**

##### *Actividad de la Administración*

La expedición material del título de Graduado Escolar o Certificado de Escolaridad, en su caso, regulada por la Orden Ministerial de 17 de noviembre de 1982 («B.O.E.», de 1 de diciembre) se efectúa por el Centro de Proceso de Datos de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Educación y Ciencia.

Si bien es cierto que la expedición material del título de Graduado Escolar, por diversas razones, ha conllevado y conlleva algún retraso, el Ministerio de Educación y Ciencia tiene previstos los mecanismos legales necesarios para evitar los perjuicios que pudieran derivarse de esta situación.

Así, la Resolución de la Dirección General de Ordenación Educativa de 20 de mayo de 1975 («B.O.E.» del 31), en su punto 21, establece, para los alumnos que finalicen octavo curso de EGB y vayan a continuar los estudios de FP o BUP, que la diligencia acreditativa de aptitud para la obtención del título de Graduado Escolar o del Certificado de Escolaridad que figura en el Libro de Escolaridad del alumno, tendrá la misma validez que respectivo título o certificado a efectos de inscripción en centros de Bachillerato y de FP de Primer Grado.

Más recientemente, la Dirección General de Educación Básica, sensibilizada con este asunto, en Resolución de 14 de mayo de 1985 por la que se regula el final del curso 1984-83, al referirse a los alumnos de octavo curso de EGB con áreas pendientes dice textualmente: "...se les entregará por parte de los directores de los centros, antes del día 10 de septiembre, una certificación acreditativa de estar incluidos, en su caso, en las propuestas para la expedición de los títulos de Graduado Escolar o Certificado de Escolaridad. La referida certificación será suficiente para su inscripción en los centros de Bachillerato y Formación Profesional, y estará condicionada a la presentación en su día en dichos centros del Libro de Escolaridad debidamente diligenciado o del título correspondiente".

De acuerdo con lo que dispone la Orden Ministerial, de 17 de noviembre de 1982 («B.O.E.» de 1 de diciembre), existen dos procesos diferenciados respecto de la expedición de títulos.



— Títulos anteriores al curso 1982-83: De acuerdo con lo establecido en la Disposición Transitoria de la Orden citada, el Centro de Proceso de Datos del Departamento está prácticamente al día respecto de todas las propuestas recibidas hasta la fecha, lo que hace un total de 1.173.712 títulos expedidos.

Títulos posteriores al curso 1982-83: Respecto del curso 1982-83 se han emitido 365.840 títulos académicos y 119.977 del curso 1983-84. Por otra parte, en este mismo mes de julio de 1985 y a la vista de las propuestas recibidas tanto de las Comunidades Autónomas como de las Direcciones Provinciales del Departamento se expedirán 12.713 títulos anteriores al curso 1982-83, 229.150 del curso 1982-83 y 51.498 del curso 1983-84, lo que hará un total de 381.361 títulos expedidos el 1 de agosto del presente año.

Por último, esta Secretaría General Técnica es consciente de que existen todavía problemas por resolver, surgidos en buena parte del procedimiento informatizado de centralización de títulos cuya agilidad depende, en última instancia, de que las propuestas de los mismos, procedentes de las Comunidades Autónomas y de las Direcciones Provinciales del Departamento, lleguen dentro de los plazos internos fijados. Por otra parte, revisar el procedimiento dispuesto por la Orden Ministerial de 17 de noviembre de 1982, plantea problemas cuya específica naturaleza aconseja un estudio detenido de todas las posibilidades existentes.

## **5. Sobre comedores escolares.**

### *Actividad de la Administración*

Tan pronto se tuvieron noticias del planteamiento de la queja, se ordenó la realización de una inspección sanitaria por si pudiera dicha queja tener visos de realidad por remotos que fueran. Las autoridades provinciales de sanidad encomendaron tal inspección al jefe local del ramo, el cual expidió certificación del resultado de la inspección en el sentido de que las instalaciones se encontraban en perfectas condiciones y de que estaban perfectamente cumplidas las exigencias de la normativa vigente en la materia.

La queja, pues, carece de fundamento en lo que en concreto se refiere al comedor escolar de Letur. En cuanto al cumplimiento de las normas de sanidad en los comedores escolares de los colegios públicos en general, puede afirmarse que es indudablemente satisfactorio y que en caso de denuncia sobre cualquier comedor en concreto, se adoptan inmediatamente las oportunas medidas de verificación y corrección si procede.

## **6. Sobre la convocatoria de gracia.**

### *Actividad de la Administración*

Como dice el propio informe del Defensor del Pueblo, la Convocatoria de Gracia, aparte de carecer de apoyatura legal, en numerosas ocasiones se solicitaba reiteradas veces después de haber sido concedida en alguna ocasión.

Afortunadamente para el Defensor del Pueblo y para nosotros, la Ley de Reforma Universitaria resuelve este problema, el atribuir (artículo 27.2) al Consejo Social de la Universidad las normas que regulen la permanencia en la Universidad. Cuando en las próximas semanas queden constituidos los diferentes Consejos Sociales de las Universidades, es seguro que una de sus primeras tareas va a consistir en definir esas normas.

### **7. Sobre traslados de expedientes académicos en la Enseñanza Superior.**

#### *Actividad de la Administración*

De acuerdo con lo que sugiere el informe del Defensor del Pueblo, tanto lo referente a este apartado como al apartado: «Acceso a centros docentes universitarios» va a quedar definitivamente resuelto con el nuevo proyecto de Real Decreto por el que se regulan los procedimientos de ingreso en los centros universitarios como los diferentes supuestos del traslado inter e intrauniversitario.

### **8. Sobre el uso del tabaco en centros universitarios.**

#### *Actividad de la Administración*

Respecto a este asunto, parece lógico que sean las propias instituciones, en este caso las universidades que son autónomas, las que garanticen el cumplimiento de lo establecido por la Ley y prohíban el tabaco en aquellas aulas en las que al menos alguien exija el cumplimiento de esta normativa.

### **9. Sobre denegación de ayudas especiales del INAPE.**

#### *Actividad de la Administración*

*Primera:* Las normas contenidas en los artículos 4.1 y 7 de la Orden Ministerial de 12 de marzo de 1984 han de ser interpretados completos y en relación uno con otro, para encontrar el verdadero sentido del sistema de preferencias —que no de exclusión— que establecen para la adjudicación de dichas ayudas, en consonancia con el Real Decreto 2298/1983, de 28 de julio, citado por el Defensor del Pueblo acertadamente en el punto 1 de los fundamentos que inspiran la aceptación a trámite de la Queja núm. 24570/1984. En efecto, la citada Orden Ministerial se atiene a lo dispuesto en el Real Decreto,

en cuanto que da preferencia para recibir ayuda a los alumnos que cursen su educación preescolar en centros de Educación General Básica sostenidos con fondos públicos, en primer lugar, a los alumnos de centros enclavados en zonas o localidades que no dispongan de otras unidades de educación preescolar, en segundo lugar, y, por último, al resto de los alumnos de este nivel educativo. Naturalmente, la adjudicación se hace dentro de cada grupo, por orden inverso de renta familiar per capita disponible.

*Segunda:* También por disposición del citado Real Decreto, que está plenamente vigente y que en ningún momento fue recurrido, ni puesta en duda su constitucionalidad, las ayudas especiales para educación preescolar, como todos los beneficios de este tipo, solamente pueden ser concedidas dentro de los límites señalados por los recursos económicos concedidos por la Ley de Presupuestos del Estado, no pudiéndose dar satisfacción a las demandas de ayuda más allá de lo que tales límites permiten y, naturalmente, distribuyendo los créditos disponibles mediante el respeto a las preferencias establecidas que han quedado señaladas.

*Tercera:* Como se dice en el punto anterior, nunca fue jurisdiccionalmente atacado el Real Decreto 2298/1983. Pero se considera también que no es atacable, puesto que, a juicio de esta dirección general, no vulnera ni la letra ni el espíritu de la Constitución; simplemente, establece las normas a las que debe someterse la Administración Educativa en la concesión de beneficios económicos que el Estado español, en su condición de Estado social, además de Estado de derecho, ha considerado conveniente establecer dentro del abanico posible de beneficios en favor de su sociedad. Puesto que la gama de beneficios a que la socialidad del Estado da lugar está lejos de exhaustiva, nada impide pensar en la posibilidad de que no se hubieran establecido los que nos ocupan; y esto es así, no se ve con claridad en qué puede ser vulnerada nuestra Constitución al regular la concesión de los mismos con la vista puesta en conseguir la mayor eficacia en la realización del esfuerzo económico que representa, y que el Defensor del Pueblo, acertadamente, ha sabido ver en el escrito que se comenta; y ello precisamente con la idea de maximizar el rendimiento de los beneficios que se concedan en favor de los mismos alumnos beneficiarios.

*Cuarta:* Hasta tal punto es ello cierto, que, si se cambiara ahora el signo de las preferencias establecidas por el Real Decreto, se desencadenarían sin duda alguna, considerables Quejas y protestas por parte de los alumnos y sectores educativos que resultaran desfavorecidos. Tales Quejas y protestas serían igualmente atendibles y no se tendría en contra suya el factor de que representa la mayor eficacia educativa de los beneficios concedidos.

*Quinta:* El sentido que debe darse a la política educativa en el campo de la educación preescolar consiste en hacer llegar este nivel educativo al mayor

número posible de niños españoles mediante la creación de unidades escolares estatales, mediante una adecuada planificación de la construcción de edificios con tal destino, La educación que en ellas se imparta será por definición gratuita y no necesitará la concesión de beneficios individuales a los alumnos; de este modo, el sistema quedaría cerrado y completo. Lo que ocurre es que también esta política entraña la realización de importantes esfuerzos económicos y un tiempo posiblemente dilatado de realización.

*Sexta:* La alusión al principio de seguridad del artículo 9.3 de la Constitución no parece sostenerse. El derecho concreto de cada beneficiario no nace ni, por tanto, puede considerarse adquirido hasta que el beneficiario ha sido objeto de concesión por parte del Estado. El Tribunal Constitucional ha considerado que las meras expectativas no constituían entidades jurídicas protegibles por el citado artículo, hasta el punto que puede verse en la cuestión de jubilaciones a los sesenta y cinco años, de funcionarios que ingresaron en la Administración con un estatuto jurídico que les garantizaba una vida en activo profesional hasta los setenta, y si esto ha sido así en un caso tan opinable y con una expectativa de tal grado de certidumbre, no parece admisible la invocación del principio de seguridad jurídica en el caso de las ayudas especiales que son objeto de este escrito.

*Séptima:* No se considera que el régimen de preferencias para la concesión de ayudas especiales para educación preescolar tenga nada que ver, jurídicamente, con el principio de libertad de centro que está garantizado en todo caso. De contemplarse este tema con otra perspectiva se caería de lleno en el campo conflictivo socialmente, pero jurídicamente irrelevante, de la contradicción sociológica entre libertades formales y libertades materiales, que, naturalmente, no viene al caso.

## **10. Sobre concurso de traslados y turno de consortes.**

### *Actividad de la Administración*

El Estatuto del Magisterio establece que en los concursos de traslados existirán dos turnos, el voluntario y el de consortes, a cada uno de los cuales corresponderá la mitad de las vacantes. El Decreto de 18 de octubre de 1957, en su artículo 1 determina los casos en que se puede utilizar el derecho de consorte que, en concreto, vienen a ser aquéllos en los que en el consorte del concursante se da la condición de ser funcionario de alguna de las Administraciones Públicas.

No cabe duda que, aunque se entienda como protección a la familia, el tal derecho pueda conllevar una discriminación para aquellos profesores cuyo consorte no es funcionario. Es, pues, un derecho paternalista que responde a situaciones totalmente superadas.

Por otra parte, el mantenimiento del mismo no es bien acogido por la mayoría de los componentes del cuerpo de profesores de EGB.

Consciente de ello, el Ministerio de Educación y Ciencia se ha venido planteando, desde hace tiempo, la necesidad de modificación de los preceptos que reconocen el tal derecho. Así, el Decreto 3600/1975, de 5 de diciembre, le hace desaparecer como medio de provisión de puestos de trabajo en los concursos de traslado, si bien mantiene un residuo del mismo al valorar la condición de consorte del funcionario, La vigencia de este Decreto se dejó sin efecto por el Real Decreto 2165/1976 de 12 de noviembre.

En los proyectos de «normas sobre movilidad de los funcionarios docentes», que se llevaron a cabo durante los años 1982 y 1983, también se tocaba este tema, con la intención de ir a su eliminación paulatina. Estos proyectos no cristalizaron.

Se entiende que es una cuestión que habría de abordarse de una manera definitiva en el Estatuto del Personal Docente que, de acuerdo a lo previsto en el artículo 1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, oportunamente se elabore.

## **11. Sobre desplazamiento del personal por supresión del colegio público.**

### *Actividad de la Administración*

Los arreglos escolares vienen impuestos por las necesidades del servicio toda vez que la población escolar sufre cambios y los barrios y localidades donde están funcionando los centros docentes han de ser reestructurados de acuerdo con las exigencias del alumnado, lo que conlleva la supresión o transformación de unidades escolares en los centros afectados.

Estos arreglos escolares están regulados por el Decreto 3099/1964, de 24 de septiembre («B.O.E.» de 13 de octubre) en lo que se refiere a destinos de los Maestros afectos por concentración de escuelas, y por el Decreto 1616/ 1969, de 24 de julio, por el que se dan normas para la colocación en propiedad definitiva de los Maestros a quienes se les han suprimido la escuela de que eran titulares.

Otra cosa es encontrar normativa aplicable para determinar el profesor que resulta desplazado en una unidad escolar de un centro concreto, pues la Orden Ministerial de 20 de febrero de 1941 («B.O.E» de 10 de marzo) y de 1 de junio de 1942 resolvería únicamente las dudas suscitadas en los desplazamientos de Maestros propietarios provisionales a interinos con motivo de confirmación o reposición de los propietarios de las unidades escolares, estableciéndose el orden de desplazamientos de dichos efectivos.

Pero en lo que se refiere a determinar el desplazamiento del profesor definitivo que quede afectado del mismo por un arreglo escolar, no existe normativa aplicable, por lo que, siguiendo el principio jurídico *prius tempore, major jure*, debe resultar desplazado el último destinado en el centro a través del concurso de traslados y dado que los de cada año coinciden en la fecha, ya que por exigencias del artículo 49 del Estatuto del Magisterio la posesión es para todos el primero de septiembre, ante esta coincidencia, ha de estarse a los méritos que les han servido para obtener el destino.

Debe significarse que todo Profesor definitivo desplazado de una localidad tiene derecho, con ocasión de la vacante, de volver a la misma localidad en que le suprimieron la escuela, solicitando la correspondiente reserva de plaza a través del precurso regulado en el artículo 2 del Decreto de 18 de octubre de 1957.

## **12. Sobre prestación de matrícula gratuita.**

### *Actividad de la Administración*

La posibilidad de matrícula gratuita, a favor de los funcionarios del Ministerio de Educación y Ciencia y/o sus hijos, tiene fundamento en una legislación preconstitucional que data de 1935.

El Ministerio de Educación y Ciencia, en base a los principios constitucionales de igualdad jurídica, si bien teniendo en cuenta las consecuencias de hecho, con una incidencia de notorio perjuicio para el colectivo de funcionarios, algunos de ellos de modesta economía, preparó un Proyecto de Disposición que, abarcando ambos aspectos del problema, diera cumplimiento a la exigencia constitucional causando el menor quebranto posible a los intereses de los afectados. Con este propósito, la normativa proyectada establecía un sistema de implantación gradual de la medida.

En paralelo al citado Proyecto de Disposición, al Departamento se planteó igualmente la extensión del sistema de becas, en términos que, dentro de una oferta general, pudiera amparar la situación de los afectados más modestos.

El citado Proyecto de Disposición fue enviado al Consejo de Estado para el correspondiente dictamen, sin que, hasta la fecha, éste se hubiera producido.

## **13. Sobre prestación de casa-habitación.**

### *Actividad de la Administración*

En este punto se plantean dos cuestiones:

a) Clara primacía en la que se hallan los funcionarios destinados por el turno de consortes para el disfrute de esta prestación.

b) Casos en que los funcionarios docentes no ocupan la casa-habitación adjudicada.

### *Contestación*

*Cuestión a):* El artículo 85 del Estatuto del Magisterio, en la redacción dada al mismo por el Decreto de 31 de octubre de 1958, da preferencia, en la adjudicación de viviendas de la localidad, a los funcionarios destinados en ella por el turno de consortes. Es la segunda vez que el Estatuto del Magisterio consagra esta preferencia. La anterior es la establecida en la provisión de puestos de trabajo.

*Cuestión b):* Es innegable que el profesor adjudicatario de una vivienda tiene la obligación de ocuparla de una manera permanente, pues así lo exige todo el derecho positivo.

En aquellos casos en que el profesor adjudicatario no ocupase la vivienda, puede procederse a una nueva adjudicación mediante convocatoria pública. No debe olvidarse, sin embargo, que en gran parte de estos casos la segunda adjudicación no puede hacerse efectiva de inmediato por la oposición del primer adjudicatario que, desoyendo los requerimientos de la Administración, hace necesaria la intervención de los Tribunales.

## **14. Sobre acceso a la Función Pública docente de nivel superior.**

### *Actividad de la Administración*

Por lo que respecta a este apartado, hay que señalar tal y como lo reconoce el propio Informe del Defensor del Pueblo, que el tratamiento que se ha llevado a cabo con los Recursos interesados a los resultados de las pruebas de idoneidad, ha sido «exquisito» por parte de la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación. Y, en este sentido, hay que insistir en que se ha mantenido una coordinación estrecha no sólo con los propios representantes del Defensor del Pueblo, sino incluso con abogados que estaban tramitando colectivamente recursos de diferentes afectados.

En cuanto al fondo de la cuestión hay que señalar, asimismo, que por parte de esta Secretaría de Estado de Universidades e Investigación se ha mantenido el respeto más absoluto a la legalidad en cuanto al cumplimiento de la orden reguladora de las pruebas de idoneidad y se han estimado todos aquellos recursos que afectaban a comisiones que, por una razón y otra, habían vulnerado ese cumplimiento. Aproximadamente en septiembre quedarán concluidas todas las revisiones de las comisiones que han sido objeto de estimación de recursos, con lo cual se abrirá una nueva etapa que sin duda provocará asimismo nuevos recursos (esperamos que en un número sensiblemente inferior).

**15. Sobre la Disposición Adicional Quinta de la Ley 30/1984, de 2 de agosto.**

*Actividad de la Administración*

En este punto se plantea la pretensión de la Asociación Nacional de Profesores Numerarios de Formación Profesional de interponer Recurso de Inconstitucionalidad contra lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta, apartado 5 de la Ley 30/1984, pretensión que la misma institución del Defensor del Pueblo no estima procedente, o, en su caso, formular al Ministro de Educación y Ciencia una recomendación en orden a considerar las aspiraciones de los interesados.

La Dirección General de Personal y Servicios considera que la aspiración planteada por los afectados busca fundamento en lo dispuesto en el artículo 108.3, incisos j( y k) de la Ley 14/1970, de 4 de agosto, General de Educación y Financiación de la Reforma Educativa, y en la Disposición Transitoria Primera, apartado 1 de la misma norma.

En el artículo citado se enumeran entre los cuerpos especiales dependientes del Ministerio de Educación y Ciencia, los de «Catedráticos Numerarios de Formación Profesional» y «Profesores Agregados de Formación Profesional», y en la Disposición Transitoria se encomienda al Gobierno la adopción de: *“las medidas precisas para la implantación gradual, en el plazo de diez años, de las enseñanzas previstas en esta Ley”*.

Entienden los miembros de la Asociación Nacional de Profesores Numerarios de Formación Profesional que la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley 30/1984, les perjudica en cuanto no otorga a los mismos la posibilidad inmediata de integrarse en la categoría de Catedráticos y alcanzar el grado superior de la carrera docente.

Ante el tema planteado, caben las siguientes observaciones:

1. La interpretación de la citada asociación carece de cualquier fundamento. Parece claro que el dato que pudiera ser causa de su perjuicio, no es el contenido de la citada Disposición Adicional, sino la falta de desarrollo de la legislación anterior. La ley 30/1984, en el precepto de referencia, lo único que establece es el reconocimiento de determinada categoría y grado a favor de aquellos funcionarios que tuvieran ya reconocido un determinado status profesional y retributivo; el derivado de pertenencia a cuerpos que tuvieran asignado índice 10 y grado 2.

Los interesados alegan que, de haberse desarrollado la Ley de Educación en el plazo de diez años, hubieran podido integrarse en los nuevos cuerpos, en



función de la titularidad que en cada caso tuvieran. La alegación resulta, en primer lugar, cuestionable por cuanto el mencionado plazo de diez años, a que alude la Disposición Transitoria Primera, apartado 1 refiere su mandato al Gobierno al desarrollo de aquellas cuestiones precisas para la implantación de las enseñanzas previstas en la Ley. En una interpretación rigurosa de este precepto, sólo cabe entender de forma indirecta, contemplado el supuesto que nos ocupa.

2. La determinación de índice y grado, que es el dato de referencia concreto, que utiliza la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley 30/1984, viene fijada en el Real Decreto-ley 22/1977, de 30 de marzo, asignándose el primero en función de la titulación académica requerida para el ingreso en cada cuerpo, y el segundo, en función del coeficiente multiplicador que el Decreto 1427/1965, de 28 de mayo, habían establecido para cada cuerpo concreto, o en las disposiciones posteriores por las que se crearon los mismos, o las anuales Leyes de Presupuestos, en su caso.

Por lo anterior, a falta de una norma específica que lo reconozca, la consideración de que el desarrollo de la Ley 14/1970 supondría el reconocimiento del índice 10, grado 2, a favor de los profesores reclamantes, no es sino una mera hipótesis sin más fundamento que la interpretación analógica. Analogía que, en todo caso, solamente podría alegarse en relación a aquellos miembros que hubieran sido integrados en el Cuerpo de Catedráticos Numerarios de Formación Profesional.

3. Además de lo anterior, carece de sentido plantear un conflicto de normas entre el contenido de la Ley 30/1984 y la Ley 14/1970. En primer lugar, por el principio elemental de derogabilidad de la posterior respecto a la anterior, entre normas de igual rango. Porque debe entenderse el citado precepto de la Ley General de Educación comprendido en el ámbito de la Disposición Derogatoria, apartado 2, de la referida Ley 30/1984. Porque la Ley 30/1984 es una Ley específica para los funcionarios públicos, mientras que la Ley 14/1970 es una Ley sobre Educación, en la que la regulación de aspectos que afectan a la Función Pública no constituyen materia sustantiva de la misma.

### **RECOMENDACION DIRIGIDA AL PRESIDENTE DEL GOBIERNO\***

Sobre el desarrollo y aplicación de la Ley 37/1984, de 22 de octubre, de Reconocimiento de Derechos y Servicios Prestados a quienes durante la guerra civil formaron parte de las Fuerzas Armadas, Fuerzas de Orden Público y

---

\* Cfr. Recomendación 15/ 1983 en el volumen correspondiente de esta misma colección.

Cuerpo de Carabineros de la República.

La Recomendación gira en torno al espíritu de amplitud y a favor del beneficio que debe de regir en la aplicación y desarrollo de los derechos económicos y morales reconocidos en aquella Ley. Por otra parte se solicita que se supriman los obstáculos formales que se venían originando a este colectivo con ocasión de aplicación de Leyes anteriores de similar contenido.

Pero, fundamentalmente, se pretende que sea suprimido el plazo de prescripción contenido en la Ley, reiterando así la postura mantenida respecto del Real Decreto-ley 6/1978, de 6 de marzo.

#### *Actividad de la Administración*

La Administración ha utilizado en la aplicación de la Ley 27/1984 los principios sugeridos en la Recomendación del Defensor del Pueblo. Con respecto a los problemas formales planteados con ocasión de la aplicación de las Disposiciones anteriores derivadas de la Ley de Amnistía, las mismas han ido disminuyendo según se iba afianzando la práctica administrativa, se debe esperar que la experiencia acumulada permita la superación de aquellos problemas.

En cuanto a la cuestión de los plazos de prescripción, se intenta que los mismos no supongan un obstáculo real al reconocimiento del derecho, sin perjuicio de que condicionen o limiten sus efectos económicos.

En todo caso, parece claro, como inicialmente se hizo observar, que la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley 30/1984 no es causa de perjuicio alguno para estos profesores, ya que la misma no hace sino partir de los datos de la situación vigente en la inmediata anterioridad. El hecho, tomado como hipótesis condicional, de que el perjuicio se deriva de no haber dado cumplimiento, en este tema, al mandato de la Disposición Transitoria Primera, apartado 1 de la Ley 14/1970, puede ser un hecho imputable a las autoridades competentes en el período de diez años tras la publicación de la misma, pero en ningún caso a la Ley 30/1984.

## INDICE ANALITICO DE LAS RECOMENDACIONES

Academias militares,

Aeropuertos,

Alergología,

Asistencia letrada

Jurisdicción militar, 13

Asistencia médico-farmacéutica

    Alergología,

    Beneficiarios,

    Celiaquía,

    Emigrantes,

    Fuerzas Armadas,

    Gestantes,

    Hospitales,

    Odontología,

    Parados,

    Urgencias,

Asistencia religiosa

    Hospitales,

Asistentes de grupos turísticos,

Cabos Primeros,

Celiaquía,

Centros de la Seguridad Social,

Clases Pasivas

    Cómputo de cotizaciones,

    Pensiones,

Compañía Telefónica Nacional de España

Empleados,  
Tarifas,

Consejo Económico y Social,

Cooperativas  
Protección por desempleo,

Desempleo

Asistencia sanitaria,  
Fomento del empleo,  
Subsidio,

Discriminación

Contratación laboral,  
Por razón de sexo,

Donación de sangre,

Emigrantes

Asistencia médico-farmacéutica,

Enfermos

Derechos y deberes,

Especialidades médicas,

Etiquetado,

Expropiación forzosa,

Extranjeros  
Residentes,  
Trabajo,

Fiscales,

Función pública,  
Funcionarios

De la Administración de Justicia,

Del Instituto Nacional de Previsión,  
Docentes,  
Huelga,  
Militares,  
Pagas extraordinarias,  
Reconocimiento de servicios previos,

Gestantes,

Guarderías,

Haciendas locales,  
Hemodiálisis,

Hospitales

Asistencia religiosa,  
Centros concertados,  
Coordinación,  
Listas de espera,  
Madrid,

Huelga

Funcionarios,

Igualdad V. *Discriminación*

Impuestos,

Incapacidad

Permanente,  
Laboral transitoria,

Jueces,

Jurisdicción militar

Asistencia letrada,

Ley de medidas urgentes para la reforma de la función pública,

Ley de Saneamiento y medidas urgentes de financiación de las Haciendas  
Locales,

Ley General de Sanidad,

Medalla de la Previsión,

Médicos V. Personal sanitario

Metro de Madrid,

Militares,

Minusválidos

Subvenciones,  
Venta cupón ONCE,  
Viviendas de promoción pública,

Mujer V. *Discriminación*

Mutilados civiles,

Odontología,

Organización Nacional de Ciegos

Cupón,

Parados

Asistencia sanitaria,

Penas

Sustitutivas de las de prisión,

Pensiones

Amnistía,  
Autorización de cobro,  
Clases pasivas,  
Cobro de las de fallecidos,  
Cómputo recíproco de cotizaciones,  
Guerra civil,  
Mutilados civiles,

Personal sanitario,

Plan general de ordenación municipal,

## Prestaciones de la Seguridad Social

Convenios bilaterales,  
Desplazamientos,  
Prótesis,

Principio “*solve et repete*”

Privación de libertad,

Procedimiento laboral

Sanciones,

Productos tóxicos,

Profesiones

Regulación,  
Sanitarias,

Prótesis,

Retribuciones

Funcionarios,

Retención de haberes,

Secretarios de Justicia,

Seguridad Social

Centros,  
Ficheros,  
Fuerzas Armadas,  
Personal,  
Prestaciones,

Seguro de viajeros,

Sentencias

Cumplimiento por la Administración,

Tabaquismo,

Teléfono

Tarifas,  
Urgencia médica,

Títulos académicos

Convalidación,

Trabajadores

Discriminación,  
Extranjeros,  
Fijos discontinuos,  
Situaciones,

Transferistas Intérpretes Técnico-Administrativos,

Urgencias médicas,

Viajeros,

Vivienda

Minusválidos,