

**RECOMENDACIONES  
Y SUGERENCIAS  
1989**

**DEFENSOR DEL PUEBLO**

**RECOMENDACIONES  
Y  
SUGERENCIAS  
1989**

Madrid, 1990

## SUMARIO

	<u>Página</u>
<b>Recomendación 1/1989, de 23 de febrero</b> , sobre redacción exacta que evite interpretaciones inadecuadas en las convocatorias de cursos de especialización en Educación Física para profesores de Educación General Básica. ....	6
<b>Recomendación 2/1989, de 27 de marzo</b> , sobre información a los internos en centros penitenciarios militares del derecho a solicitar la prestación por desempleo, cuando son puestos en libertad .....	8
<b>Recomendación 3/1989, de 3 de mayo</b> , sobre convalidación de estudios de EGB y Bachillerato.....	10
<b>Recomendación 4/1989, de 8 de mayo</b> , sobre atención a los alumnos durante las horas no lectivas en que deben permanecer en el centro .....	14
<b>Recomendación 5/1989, de 8 de mayo</b> , sobre retención de haberes por huelga en centros docentes de la Generalidad Valenciana .....	16
<b>Recomendación 6/1989, de 17 de mayo</b> , sobre Formación Profesional de Segundo Grado.....	18
<b>Recomendación 7/1989, de 17 de mayo</b> , sobre fe de vida de pensionistas de clases pasivas residentes en el extranjero.....	22
<b>Recomendación 8/1989, de 17 de mayo</b> , sobre constitución de la Mesa de negociación de las condiciones de trabajo de los funcionarios del Ayuntamiento de Móstoles .....	24
<b>Recomendación 9/1989, de 19 de mayo</b> , sobre registro de enfermos asistidos en el Hospital de Cruces, Baracaldo .....	26
<b>Recomendación 10/1989, de 14 de junio</b> , sobre asociaciones de padres de alumnos en los conservatorios de música, escuelas de idiomas, escuelas de artes aplicadas, etc .....	28
<b>Recomendación 11/1989, de 20 de junio</b> , sobre justificación de la actividad laboral para ser admitido a las pruebas de evaluación de enseñanzas no escolarizadas para el título de Formación Profesional de Primer Grado .....	31

	<u>Página</u>
<b>Recomendación 12/1989, de 22 de junio</b> , sobre becas y ayudas al estudio de carácter personalizado .....	34
<b>Recomendación 13/1989, de 2 de agosto</b> , sobre revisión de oficio de expedientes de subsidio asistencial por desempleo de trabajadores mayores de 55 años de edad .....	36
<b>Recomendación 14/1989, de 25 de septiembre</b> , sobre Estatuto del personal del Sistema Nacional de Salud.....	39
<b>Recomendación 15/1989, de 25 de octubre</b> , sobre nuevas pruebas en el procedimiento de concesión de pensiones especiales como consecuencia o con ocasión de la guerra civil.....	42
<b>Recomendación 16/1989, de 25 de octubre</b> , sobre reintegro de gastos por desplazamiento de asegurados de Muface .....	45
<b>Recomendación 17/1989, de 26 de octubre</b> , sobre admisión de alumnos en centros de EGB procedentes de preescolar .....	47
<b>Recomendación 18/1989, de 30 de octubre</b> , sobre percepción de “suplidos” por veterinarios titulares de la Comunidad Autónoma de Castilla y León .....	49
<b>Recomendación 19/1989, de 2 de noviembre</b> , sobre retención de haberes por huelga en centros docentes de la Generalidad de Cataluña .....	51
<b>Recomendación 20/1989, de 7 de noviembre</b> , sobre supervisión de la práctica profesional de médicos residentes en el Hospital de la Seguridad Social “La Paz” .....	53
<b>Recomendación 21/1989, de 27 de noviembre</b> , sobre actuación administrativa de la Comunidad Autónoma de Madrid en relación con el cambio de suministro de gas ciudad por gas natural .....	55
<b>Recomendación 22/1989, de 19 de diciembre</b> , sobre valoración de méritos en el Estatuto del personal sanitario no facultativo de la Seguridad Social.....	60
<b>Recomendación 23/1989, de 22 de diciembre</b> , sobre residencias públicas y privadas de la tercera edad .....	63
<b>Recomendación 24/1989, de 29 de diciembre</b> , sobre convocatoria a cursos de formadores en Didáctica.....	85
<b>Recomendación 25/1989, de 29 de diciembre</b> , sobre abono de prestaciones del Fondo de Garantía Salarial por impago de indemnizaciones cuando los trabajadores han constituido sociedad anónima laboral o cooperativa de trabajo asociado.....	88

	<u>Página</u>
<b>Recomendación 26/1989, de 8 de enero de 1990</b> , sobre antecedentes policiales de los menores.....	92
<b>Recomendación 27/1989, de 8 de enero de 1990</b> , sobre votaciones en los órganos colegiados de gobierno en los centros escolares.....	97
<b>Recomendación 28/1989, de 22 de marzo de 1990</b> , sobre ratificación por España del Convenio Europeo de 24 de noviembre de 1983, relativo a las indemnizaciones a víctimas de infracciones violentas y adecuación de nuestra legislación al respecto .....	102
<b>Recomendación 29/1989, de 28 de marzo de 1990</b> , sobre recurso de revisión penal.....	107
<b>Recomendación 30/1989, de 28 de marzo de 1990</b> , sobre interpretación del artículo 270 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.....	112
<b>Recomendación 31/1990</b> , formulada con ocasión del Informe a las Cortes Generales correspondiente a 1989, sobre devolución de ingresos indebidos por IRPF.....	116
<b>Recomendación 32/1989</b> , formulada con ocasión del Informe a las Cortes Generales correspondiente a 1989, sobre clases pasivas .....	133
<b>Recomendación 33/1989</b> , formulada con ocasión del informe a las Cortes Generales correspondiente a 1989, sobre facturación de teléfonos.....	138
<b>Recomendación 34/1989</b> , formulada con ocasión del informe a las Cortes Generales correspondiente a 1989, sobre prisiones militares .....	141
<b>Recomendación 35/1989</b> , formulada con ocasión del Informe a las Cortes Generales correspondiente a 1989, sobre el personal al servicio de las corporaciones locales.....	152
<b>Recomendación 36/1989</b> , formulada con ocasión del Informe a las Cortes Generales correspondiente a 1989, sobre plantillas de profesorado en los centros docentes .....	157
<b>Recomendación 37/1989</b> , formulada con ocasión del Informe a las Cortes Generales Correspondiente a 1989, sobre seguridad e higiene en el trabajo de los funcionarios .....	160
<b>Índice analítico de Recomendaciones</b> .....	165

**Recomendación 1/1989, de 23 de febrero, sobre redacción exacta que evite interpretaciones inadecuadas en las convocatorias de cursos de especialización en Educación Física para profesores de Educación General Básica.**

*(BOCG. IV Legislatura. Congreso. Serie E. Núm. 38, pág. 288).*

Se ha dirigido a esta institución, mediante escrito, Dña. M. D. F. E., con domicilio en Cáceres, presentando queja que ha quedado registrada con el número arriba indicado.

En su escrito manifiesta que ha participado en la convocatoria de Cursos de Especialización en Educación Física para Profesores de Educación General Básica no funcionarios en la provincia de Cáceres. Dicha convocatoria fue efectuada por Orden Ministerial de 21 de abril de 1988 (BOE de 23 del mismo mes) firmada, por delegación, por el Secretario General de Educación.

La Orden Ministerial citada establece como criterio prioritario de selección, en su apartado noveno, el de “estar en situación de paro”. Sin embargo, según manifiesta la reclamante en su escrito, han sido seleccionadas en la provincia citada tres personas que no se encuentran en tal situación y ha quedado excluída la promovente de la queja en quien sí se da la circunstancia de encontrarse en paro.

La queja fue admitida a trámite y se recabó el oportuno informe a la Dirección Provincial de Educación de Cáceres.

El Delegado Provincial nos manifiesta en su escrito que la Comisión de selección integrada —de acuerdo con la Orden Ministerial de convocatoria— por un representante del Ministerio de Educación y Ciencia, un representante del Consejo Superior de Deportes y el Director del curso como representante de la Universidad acordó por mayoría de dos votos contra uno seleccionar a las tres personas citadas por entender que, aunque tenían un puesto de trabajo, este no

correspondía a su condición de Profesores de Educación General Básica y, por lo mismo, podían ser considerados en la situación de paro en cuanto a tal condición de Profesores de E.G.B. se refiere; presentaban además, certificado de demanda de empleo en calidad de “mejora” expedido por el INEM. El voto discrepante correspondía precisamente al miembro de la Delegación Provincial que representaba al Ministerio de Educación y Ciencia que sostenía la opinión de la Dirección Provincial en el sentido de que la expresión “estar en situación de paro” debe entenderse en su literalidad, es decir, no desempeñar un puesto de trabajo, sea cual fuere su condición.

En relación con ello debemos manifestar a VE, que, ajuicio de esta institución, la interpretación dada por la mayoría de la Comisión seleccionadora a la expresión citada no es la debida. La Orden Ministerial a que nos estamos refiriendo no establece distinciones en lo que a la situación de paro se refiere. La claridad de la expresión no ofrece lugar a más interpretación que la derivada de su evidente significado. En pocas ocasiones como la presente, resulta de tan manifiesta aplicación el viejo y recto principio “ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”. La norma que se considera no da pie alguno para considerar diversas situaciones de paro y establecer distinciones entre ellas. De haber sido esa la voluntad del legislador hubiera podido manifestarlo de muy diferentes maneras, teniendo en cuenta sobre todo que, dada la naturaleza de la selección efectuada, los perjuicios derivados de una interpretación improcedente de la norma a que nos referimos, pueden resultar de imposible reparación.

No obstante y por si el parecer de esta institución no se correspondiera con el de V.E., parece necesario dirigirse al órgano convocante no sólo para poner en su conocimiento los diversos extremos consignados en el cuerpo de este escrito en cuanto a la diversidad de interpretaciones dadas al criterio prioritario de “estar en situación de paro”, sino también para formular la oportuna recomendación.

En consecuencia, y teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos, formulamos a V.E. la siguiente recomendación: que en sucesivas convocatorias de Cursos de Especialización en Educación Física —y a fin de evitar las diversas interpretaciones de que ha sido objeto, en la última, el criterio prioritario de “estar en situación de paro” (apartado noveno de la Orden Ministerial citada), se utilice una redacción que imposibilite una interpretación inadecuada no acorde con la voluntad del legislador.

Madrid, 23 de febrero de 1989.

**Recomendación dirigida al Secretario de Estado de Educación.**

**Recomendación 2/1989, de 27 de marzo, sobre información a los internos en centros penitenciarios militares del derecho a solicitar la prestación por desempleo, cuando son puestos en libertad.**

*(BOCG. IV Legislatura. Congreso. Serie E. Núm. 38, pág. 214).*

Como VE. conoce, desde el mes de octubre del pasado año, esta institución ha venido realizando, con carácter de oficio, diversas investigaciones en distintos centros penitenciarios militares, según habilita al Defensor del Pueblo el artículo 9.1 y el artículo 19.2 de su Ley Orgánica reguladora 3/1981, de 6 de abril.

Durante la práctica de estas visitas, entre otras circunstancias que ya han sido puestas en conocimiento de ese Departamento en los distintos informes remitidos, se ha comprobado mediante conversaciones mantenidas con los reclusos y con los propios directores y funcionarios de estos Centros penitenciarios militares, que aquéllos no gozan de los beneficios del subsidio por desempleo, cuando son liberados por cumplimiento de condena o remisión de pena.

Por lo anterior, esta institución, con carácter previo a esta comunicación, solicitó del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Instituto Nacional de Empleo, información sobre el criterio de ese organismo acerca de la aplicación efectiva a los internos de los establecimientos penitenciarios militares, liberados por cumplimiento de condena, de los beneficios establecidos en el art. 13.1 de la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por desempleo.

Remitido el correspondiente informe de ese Organismo, se nos hacen las siguientes consideraciones:



“En relación al escrito, arriba referenciado, enviado por esa institución sobre el reconocimiento del subsidio por desempleo a los trabajadores excarcelados de los centros penitenciarios militares, cúmplenos comunicarle lo siguiente:

1.— La aplicación de lo establecido en el n.º 3 del art. 3.º de la Ley 31/84, de 2 de agosto, de Protección por Desempleo, que extiende la protección a los penados liberados de prisión en las condiciones previstas en la letra d) del n.º 1 del art. 13.º de la citada Ley, no regula limitación alguna a su ámbito de aplicación por razón del carácter militar de los centros penitenciarios ni por tener la condición de militares los trabajadores de que se trata.

2.— Los únicos requisitos establecidos para el reconocimiento del subsidio por desempleo a los excarcelados son los dimanantes de los artículos citados en el apartado anterior y de los correlativos del Real Decreto 625/85, de 2 de abril, que desarrolla la Ley 31/84. Son los siguientes:

a) Haber sido liberados de prisión por cumplimiento de condena o libertad condicional, siempre que la duración de la pena haya sido superior a seis meses.

b) Carecer de rentas que superen el salario mínimo interprofesional vigente, excluida la parte proporcional de pagas extraordinarias.

c) No tener derecho a la prestación de nivel contributivo.”

A la vista de estos antecedentes, en virtud de lo establecido en el artículo 54 de la Constitución en relación con lo que dispone la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos, esta institución ha valorado la conveniencia de ponerse en contacto con V.E., dando traslado de los mismos, a los efectos previstos en el artículo 18.1 de dicha Ley.

En concreto, solicitamos de V.E. se nos participe si por parte de ese departamento, en particular, por los directores de los distintos centros penitenciarios militares, se viene informando a los reclusos que hayan cumplido condenas acerca de la posibilidad de solicitar la prestación de tipo asistencial por desempleo; en los casos legalmente establecidos (Ley 31/84, de 2 de agosto, de protección por desempleo y Real Decreto 625/85, de 2 de abril).

Madrid, 27 de marzo de 1989.

**Recomendación dirigida al Ministro de Defensa.**

**Recomendación 3/1989, de 3 de mayo, sobre convalidación de estudios de EGB y Bachillerato.**

*(BOCG. IV Legislatura Congreso, Serie E. Núm. 38, pág. 174).*

Nos referimos al escrito de esa Secretaría General Técnica (Servicio de Homologación de Estudios y Títulos Extranjeros, Sección II) en el que se da contestación al nuestro referente a la queja formulada por ñña. M. J. D., registrada con el número arriba indicado, en la que expone su desacuerdo con la convalidación (Expte. n.º 7019-85) efectuada a su hija ñña. D. E. C. en el sentido de que sus estudios de 3,0 de Bachillerato efectuados en Argentina fueron convalidados por los correspondientes al primer curso del Bachillerato español y no por los correspondientes al segundo curso que es lo que a su juicio procede.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 31.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta institución, se informó del contenido del escrito de VI. a la interesada quien ha formulado las alegaciones que ha considerado procedentes

A la vista de cuanta documentación obra en el expediente que se tramita en relación con la queja referenciada, consideramos oportuno formular a VI. las siguientes consideraciones:

La cuestión que se debate se contrae sin duda a este sólo punto: si los estudios cursados por la alumna —que incluyen la superación del tercer curso del Bachillerato argentino— deben ser convalidados o no por los correspondientes al 2.0 curso del Bachillerato Unificado Polivalente español.

Para contestar a esta cuestión puede ser invocada la tabla de equivalencias que figura en el Anexo de la Orden Ministerial de 28 de Noviembre de 1975 por la que se fijan las convalidaciones de estudios extranjeros por los correspondientes del Bachillerato y segunda etapa de la Educación General Básica. Dicha Orden estaba

aún en vigor en el momento de efectuarse la convalidación a la que nos estamos refiriendo.

En la citada tabla, corresponde efectivamente el segundo curso del Bachillerato español al curso tercero del Bachillerato argentino con lo que, en principio, podría contestarse afirmativamente a la pregunta formulada.

Sin embargo la cuestión planteada debe resolverse no sólo a la luz de lo dispuesto en la Orden Ministerial citada sino también a la luz de lo que se establece en la Orden Ministerial de 13 de Octubre de 1981, complementaria de la anterior y también vigente en el momento citado, por la que se establecen determinados requisitos que deberán cumplir los expedientes de solicitud de las convalidaciones de estudios extranjeros por los correspondientes españoles de la segunda etapa o ciclo superior de Educación General Básica, del Bachillerato y del Curso de Orientación Universitaria.

Particularmente hacen al caso los apartados segundo y tercero de dicha norma en los que se determina la obligación de justificar con los libros escolares, o certificaciones de estudios correspondientes, todos los cursos aprobados y se dispone que la convalidación se fijará en todos los casos por cursos completos y correlativos, año por año.

Sin duda la incompleta documentación aportada por la alumna ña. D. E. C., en cuanto que no queda constancia expresa de que cursó o superó el segundo curso de Bachillerato argentino no permite establecer la correlación rigurosa de cursos que requiere la norma y que debería resultar posible ya que, como manifiesta V.I. en su escrito, los sistemas educativos de enseñanza primaria y secundaria, tanto de Argentina y España cuanto de Estados Unidos, donde también estudió la alumna, comprenden un período de doce años.

Como consecuencia de esa falta de correlación se ha acordado por ese Centro Directivo, no sin fundamento, la convalidación de los estudios realizados por los correspondientes al 1.0 de Bachillerato español, y no al segundo; de este modo queda compensada la laguna referente al 2.0 curso del Bachillerato argentino de cuya escolarización y superación no se aporta certificación expresa.

No obstante cuanto antecede, y a fin de aplicar la norma con la mayor justicia al caso concreto, entiende esta institución que deben tenerse en cuenta las profundas diferencias de calendario académico existentes entre Estados Unidos y Argentina: en cuanto que en uno de los dos países los alumnos se encuentran, en un momento determinado, en período vacacional en otro se encuentran en pleno período académico; de este modo es imposible establecer la correlación rigurosa entre cursos académicos completos, año a año, a que la norma se refiere.

Cuando un alumno se incorpora al nuevo sistema con medio curso realizado, no cabe otro camino que permitirle ganar medio año si supera la prueba correspondiente o ponerle en situación de perder el medio curso realizado. Eso es justamente lo que acontece en el caso que nos ocupa. La alumna llegó a Argentina en el curso correspondiente a 2.0 de Bachillerato ya avanzado y se le permite prepararse para el examen de aptitud que le declara apta para pasar a tercero. El hecho de que no se disponga de la certificación de calificaciones de los exámenes correspondientes de acceso a tercero, podría obviarse recabándolo del Centro, pero el Centro ya no existe y, por otra parte, la realidad de lo ocurrido cabe inferirla no sólo del hecho cierto de que la alumna fue matriculada en tercer curso por un centro reconocido por el Ministerio de Educación y Ciencia de aquel país —como ha podido comprobar ese Departamento a través de la Embajada de Argentina en España—, sino del hecho igualmente cierto de la diferencia de calendario académico entre Estados Unidos y Argentina.

Entiende esta institución que con tal diferencia de calendario deviene, en cierto modo, inviable, la correlación que dispone la norma y, por ello, dicha diferencia debe ser tenida en cuenta a fin de acomodar lo establecido a aquellos casos en que la misma se ha producido.

Por otra parte lo que la norma pretende al fijar la convalidación por cursos completos y correlativos, año a año, es evitar no sólo la convalidación de años académicos no cursados, lo que ya ha sido considerado anteriormente, sino también la convalidación de cursos con asignaturas pendientes lo que en este caso no se produjo, pues en tal supuesto dichas asignaturas hubieran figurado en el Boletín de Calificaciones del tercer año que también aporta. Se trata además de una alumna con resultados académicos muy notables según ponen de manifiesto las calificaciones aportadas y el hecho de que, con posterioridad, haya superado condicionalmente los cursos de tercero y COU en el Instituto “Fernando de Herrera” de Sevilla, circunstancia ésta que se aduce no para colocar a ese Centro Directivo frente a hechos consumados, sino para poder concluir que no se ha producido en este caso lo que la norma trata de evitar.

En consecuencia, y teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos, formulamos a VI. la siguiente sugerencia: Que se revise la convalidación efectuada a ña. D. E. C., y se acceda a convalidar los estudios que realizó en Argentina por los correspondientes al 2.º curso de Bachillerato Unificado y Polivalente, en base a las consideraciones que han quedado expuestas.

Asimismo, y considerando lo dispuesto en los mismos artículos de la Ley citada, formulamos a VI. la siguiente recomendación: Que en lo sucesivo, y al aplicar la

legislación vigente en materia de convalidación de estudios extranjeros por los correspondientes españoles de Educación General Básica y Bachillerato, se adopte el criterio de tener en cuenta las profundas diferencias de calendario académico existentes entre determinados países, a fin de establecer, de la manera más justa, la correlación de cursos, año por año, que las normas disponen.

Madrid, 3 de mayo de 1989.

**Recomendación dirigida a la Secretaría General Técnica del Ministerio de Educación.**

**Recomendación 4/1989, de 8 de mayo, sobre atención a los alumnos durante las horas no lectivas en que deben permanecer en el centro.**

*(BOCG. IV Legislatura. Congreso. Serie E. Núm. 38, pág. 289).*

Se han dirigido a esta institución diversos profesores de Educación General Básica en relación con la obligación del profesorado de atender tanto a los alumnos que por razón del transporte escolar permanecen en el Centro cierto tiempo antes o después del comienzo o final de las clases cuanto a los alumnos usuarios del comedor escolar a los que es necesario atender, normalmente entre 12,30 y 15 horas.

Entienden que esta, a su juicio, pretendida obligación queda al margen de sus deberes profesionales y está suscitando tensiones entre unos y otros Profesores — que sostienen diversas posturas sobre lo que se cuestiona—, repercutiendo en definitiva de modo negativo en los alumnos.

Algunos de quienes se han dirigido a esta institución, manifiestan su disconformidad con la respuesta dada por el Sr. Director General de Coordinación y Alta Inspección en escrito dirigido en 17 de Enero último a don J. L. G., profesor del Colegio Público de Letur (Albacete), en el que se le comunica que la atención a los alumnos, a que nos estamos refiriendo, “es inherente al funcionamiento del Centro por lo que estará a cargo de los profesores del mismo, estableciéndose turnos obligatorios entre todos los profesores y pudiéndose computar el tiempo dedicado a este servicio por cada profesor con cargo a las horas de obligada permanencia en el Centro”.

En relación con cuanto antecede consideramos oportuno manifestar a VI. que, a juicio de esta institución la respuesta dada por el Director General no vulnera

norma alguna y está en consonancia con lo dispuesto en le Orden Ministerial de 31 de Julio de 1987, reguladora de la jornada de trabajo del profesorado y con la Circular de la Dirección General de Centros Escolares por la que se regula el curso 1988-89 en los Centros de Educación General Básica, dependientes del Ministerio de Educación y Ciencia, de fecha 12 de junio de 1988.

No obstante, dado que en el apartado 3.2.1 de esta Circular no figura la atención a los alumnos, a que nos referimos, entre las actividades a que se dedicarán las cinco horas semanales de permanencia en el Centro y dedicación directa al mismo que no corresponden a tareas lectivas (apartado 5.º de la Orden Ministerial de 31 de Julio de 1987 antes citada), parece muy conveniente recomendar a esa Dirección General de Centros Escolares que en sucesivas Circulares, reguladoras de nuevos cursos académicos se incluya esta actividad en el citado apartado 3.2.1.

Si bien es verdad que dicho apartado no pretende ser exhaustivo, puesto que cita algunas actividades “entre otras”, parece que debe recoger expresamente ésta dado el gran número de Centros con transporte o comedor escolar y, habida cuenta, en consecuencia, del gran número de profesores a quienes afecta la aclaración.

No parece razonable que asunto de tan directa repercusión en la jornada y condiciones de trabajo de un número muy elevado de profesores de Educación General Básica no quede suficientemente aclarado cuando se enumeran las actividades más frecuentes a realizar durante el horario de dedicación directa al Centro que no corresponde a tareas lectivas, comúnmente denominado tiempo de obligada permanencia en el mismo.

No cabe olvidar que el asunto afecta a la debida atención de gran número de escolares durante buena parte del tiempo de su estancia en el Centro y que, por otra parte, suscita tensiones entre el profesorado.

En consecuencia y de acuerdo con lo establecido en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos, consideramos oportuno formular a VI. la siguiente recomendación: que en la próxima Circular de la Dirección General de Centros Escolares, reguladora del nuevo curso académico en los Centros de Educación General Básica, se modifique el contenido del apartado 3.2.1 de la correspondiente al curso actual, de fecha 12 de junio de 1988, en el sentido de incluir entre las actividades que en el mencionado apartado se relacionan, la atención a los alumnos que —por razones de transporte o comedor— permanecen en el Centro en horario no lectivo.

Madrid, 8 de mayo de 1989.

**Recomendación dirigida a la Directora General de Centros Escolares.**

**Recomendación 5/1989, de 8 de mayo, sobre retención de haberes por huelga en centros docentes de la Generalidad Valenciana.**

*(BOCG. IV Legislatura. Congreso. Serie E. Núm. 38, pág. 283).*

Hemos recibido su atento escrito, de fecha 24 de febrero del actual, relativo a diversas quejas planteadas por profesores de EGB, con destino en centros públicos de Valencia y su provincia.

Le agradecemos muy sinceramente la remisión del citado informe, si bien entendemos necesario hacer alguna consideración respecto del contenido del mismo.

Ciertamente la Disposición Adicional Decimosegunda establece que los funcionarios que ejerciten el derecho de huelga no devengarán ni percibirán las retribuciones correspondientes al tiempo que hayan permanecido en esa situación, norma que, evidentemente, obliga a la Administración a llevar a cabo las correspondientes deducciones al objeto de que el mandato legal se cumpla. Ahora bien, es requisito imprescindible para que tal actuación resulte procedente que exista constancia de que el funcionario o funcionarios afectados hayan ejercitado efectivamente su constitucional derecho de huelga.

Resulta a todas luces obvio para esta institución constitucional, —por múltiples razones entre las cuales cabría hasta una aplicación analógica del principio elemental del Derecho Penal de “in dubio pro reo” — que, en ningún caso, puede establecerse una presunción que genere un perjuicio a un ciudadano (la pérdida de sus retribuciones) sin que exista ningún tipo de constancia de que el supuesto que legitime tal perjuicio se haya producido.



Queremos con ello mostrar nuestra disconformidad con lo manifestado en su informe según el cual, en aquellos casos en los que ríó se obtuvo del Director del Centro la información oportuna al respecto, se optó por considerar que todos los profesores habían secundado la huelga en la totalidad del tiempo.

Entendemos que la Administración Pública está obligada a utilizar todos los medios de que disponga para detectar aquellos funcionarios que ejerciten su derecho de huelga al único efecto de proceder al descuento de las retribuciones correspondientes, tal y como la legislación vigente impone; a este fin resulta adecuado utilizar, como al parecer se hizo, todos los efectivos de los Servicios de Inspección y, asimismo, dictar a los Directores de los Centros las instrucciones oportunas para que exista constancia de qué funcionarios ejercitan su derecho de huelga.

No obstante lo anterior, si por el incumplimiento de algunos Directores de Centros no es posible determinar qué funcionarios han ejercitado su derecho de huelga, no entendemos procedente que se establezca una presunción como la que se ha utilizado en el presente caso sino, más bien, que se utilicen las medidas disciplinarias adecuadas para corregir el incumplimiento que se hubiese producido por parte de quienes estuviesen obligados a aportar la pertinente información. -

Ciertamente puede darse el caso de que funcionarios que hubiesen ejercitado su derecho de huelga perciban las retribuciones correspondientes a ese período; sin embargo, esta eventual posibilidad no legitima, a nuestro entender, el que se decida de modo arbitrario que todo un colectivo de funcionarios ha ejercitado este derecho y se haya procedido, por tanto, a la detracción de sus haberes sin que exista constancia cierta alguna de que tal hecho se ha producido.

En base a todo lo expuesto hasta aquí, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, reguladora de esta institución, hemos considerado oportuno formular a V .E. la siguiente recomendación: Que por parte de esa Consejería se adopten las medidas oportunas tendentes a proceder de oficio a la devolución de los haberes que hubiesen sido detraídos a aquellos funcionarios respecto de los cuales no exista constancia alguna de que hubiesen ejercitado su derecho de huelga.

Madrid, 8 de mayo de 1989.

**Recomendación dirigida al Consejero de Cultura, Educación y Ciencia de la Generalidad Valenciana.**

**Recomendación 6/1989, de 17 de mayo, sobre Formación Profesional de Segundo Grado.**

*(BOCG. IV Legislatura. Congreso. Serie E. Núm. 38, pág. 171).*

Nos dirigimos a VE. con ocasión de diversas quejas presentadas ante esta institución en relación con los estudios que han de cursar —y duración de los mismos— quienes desean obtener la especialidad de Formación Profesional de 2.0 Grado y se encuentran ya en posesión del título de Técnico Especialista en unos casos o bien, en otros, en posesión del título de Bachillerato.

En relación con ello debemos manifestar a V.E. lo siguiente:

1.— De acuerdo con el punto 3 de la Orden de 5 de Diciembre de 1975 (B.O.E. de 11), los alumnos que superaron la totalidad de las asignaturas de Bachillerato (tanto por el Plan de 1975 como anteriores) y desean proseguir estudios de Formación Profesional de 2.0 Grado por el régimen de Enseñanzas Especializadas deberán superar en dos cursos académicos las siguientes materias:

CURSO 1.º	ASIGNATURAS	HORAS/SEMANA	CORRESPONDE EN FP II A LOS CURSOS
	I. Moderno	4	2.º y 3.º
	Tecnología	4	1.º
	Prácticas	9	1.º
	T. Exp. Gráfica	6	1.º y 2.º
	S. e Higiene	2	1.º y 3.º
	Ed. Física	1	2.º
	Gallego	3	
	TOTAL...	29 horas	

CURSO 2.º	ASIGNATURAS	HORAS/SEMANA	CORRESPONDE EN FP II A LOS CURSOS
	Tecnología	7	2.º y 3.º
	Prácticas	17	2.º y 3.º
	T. Exp. Gráfica	3	3.º
	O. Empresas y L.	3	2.º y 3.º
	Ed. Física	1	3.º
	Gallego	2	
	TOTAL...	33 horas	

2.º— En cumplimiento de lo dispuesto en el punto 1-b de la Orden de 29 de Junio de 1984, los alumnos que tengan superadas todas las materias de una especialidad de Formación Profesional de Segundo Grado y soliciten matricularse en otra especialidad distinta, por el régimen de Enseñanzas Especializadas, se le convalidará todo el área de formación básica de 1.º 2.º y 3.º curso. Por lo que respecta al área de ampliación de conocimientos se le convalidará la Organización Empresarial y la Seguridad e Higiene en el Trabajo, siempre que los cuestionarios sean similares según la Resolución de 18 de Febrero de 1985 de la Dirección General de Enseñanzas Medias (BOE de 9 de Marzo de 1985).

En consecuencia, los alumnos que acceden a una especialidad de F.P.II con título de Especialista tendrían que realizar dos asignaturas menos que los procedentes de Bachillerato (Organización Empresarial y Seguridad e Higiene en el Trabajo) siempre que éstas se le puedan convalidar según se indicó en el punto dos.

3.— En el caso concreto de Informática de Gestión cuyos cuestionarios y distribución horaria han sido aprobados por Orden de 15 de Febrero de 1978 (BOE 28 de Febrero de 1978), los alumnos procedentes de Bachillerato y Técnicos Especialistas tendrán que cursar las mismas asignaturas específicas que son:

CURSO 1.º	CURSO 2.º	CURSO 3.º
Informática básica .....3	O. y Ad. Empresas ..... 3	Arquit. ordenadores .....2
Metodología	Sistemas Opera. Y	Prog. Generadores
Programación.....4	Compilador..... 2	informe RPG.....2
Estructura de la información.....3	Mate. especiales..... 3	Teleinfor. Y lenguajes conversacionales .....3
	Progr. COBOL..... 5	Mat. Comerciales y estadística .....3
	Lenguajes ensambladores3	Organización y servicios informáticos .....3
		Contab. costos .....2

	Prácticas ..... 9	
TOTAL ..... 10	TOTAL..... 16	TOTAL ..... 24

Sin embargo, ya en la referida Orden de 15 de Febrero de 1978, se indica que los bachilleres cursarán las asignaturas señaladas en el curso 1.0 y curso 2.0 en un mismo año académico, no contemplándose nada al respecto para los Técnicos Especialistas.

En las orientaciones metodológicas que acompañan a la Orden Ministerial últimamente citada, párrafo 3º, se establece:

“Las asignaturas del área de ampliación de conocimientos del primer curso, a excepción en cierta medida de Informática Básica, no son indispensables como previas al alumno de 2.º curso, y ello con razón, a que el alumno que acceda directamente a 2.º curso, procedente de Bachillerato Superior, pueda abordar todas las materias de ampliación de conocimientos, que el alumno procedente de Formación Profesional de 1.0 Grado, estudia en primero y segundo cursos”.

En consecuencia, de la legislación vigente no se puede concluir que los Técnicos Especialistas puedan superar los estudios de otra especialidad en dos cursos académicos al igual que los procedentes de Bachillerato, ello a pesar de tener que cursar incluso menos asignaturas que éstos, y de hecho en las Secretarías de los Centros, se les obliga a realizarlos en tres años académicos basándose —y ello es el origen de las quejas recibidas— en que para ellos no está prevista —como para los que tienen el Título de Bachillerato— la posibilidad de realizarlos en dos años, de acuerdo con lo contenido en las orientaciones metodológicas citadas.

Sin embargo parece notablemente discriminatorio que, teniendo que cursar las mismas asignaturas —o alguna menos como se ha dicho—, para obtener la especialidad de Informática de Gestión, los que se encuentran en posesión del Título de Técnico Especialista tengan que emplear un curso académico más que quienes se encuentran en posesión del título de Bachillerato simplemente porque pesa sobre el problema un vacío legal que no ha sido cubierto.

En consecuencia, y teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos, formulamos a V.E. la siguiente recomendación: Que se modifique la Orden Ministerial de 15 de Febrero de 1978 (B.O.E. del 28) en el sentido de que se disponga expresamente que quienes se encuentren en posesión del título de Técnico Especialista y deseen obtener la especialidad de Informática de Gestión, puedan cursar en dos años académicos todas las materias de ampliación de conocimientos, al igual que pueden hacerlo quienes se encuentran en posesión del título de Bachillerato.

Madrid, 17 de mayo de 1989.

**Recomendación dirigida al Ministro de Educación y Ciencia.**

**Recomendación 7/1989, de 17 de mayo, sobre fe de vida de pensionistas de clases pasivas residentes en el extranjero.**

Ha comparecido ante esta institución, mediante el correspondiente escrito, don F. A. C., con domicilio provisional en Barcelona, presentando queja que ha quedado registrada con el número arriba indicado.

Sustancialmente expone que es residente en Venezuela y que se encuentra en España tramitando su jubilación (clases pasivas), mostrando su desacuerdo con la obligación de remitir mensualmente a su Habilitado una fe de vida para cobrar su pensión, estimando que ello supone una discriminación con respecto a los pensionistas que viven en España y los que perciben pensión de la Seguridad Social, a los que no se exige tal requisito.

Admitida la queja y tras los trámites de rigor, la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas de ese Departamento informó a esta institución mediante escrito de 31-01-89 en el que se hacía constar lo siguiente: “Los sistemas de pago de haberes pasivos se encuentran regulados en el Decreto 2427/1966, de 13 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley de Derechos Pasivos de los funcionarios de la Administración civil del Estado, que está en vigor en todo lo que no ha sido derogado expresamente por el Texto refundido de Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril.

La normativa específica en la materia está recogida en el Real Decreto 227/1981, de 23 de enero, sobre sistemas de pagos de haberes de Clases Pasivas del Estado, y en la Orden de 7 de mayo de 1981, de desarrollo al mismo.

En la normativa citada se establece que el pago de haberes pasivos a los beneficiarios residentes en el extranjero no comprenderá más mensualidades que las devengadas hasta el mes en que esté expedida la certificación de existencia y estado civil, suscrita por el funcionario o autoridad correspondiente, que no es otra que el Cónsul o Agente Consular del punto en que residan.

Actualmente está en estudio una modificación de estas exigencias para que se facilite la percepción de la pensión a los residentes en el extranjero, de forma que la mencionada certificación expedida por autoridades españolas sea sustituida por la que extiendan las autoridades del país de residencia. Tal modificación se efectuará probablemente por medio de una norma que resuelva estos problemas, los cuales, aún siendo materia propia del Reglamento de Clases Pasivas que debe ser publicado como desarrollo del Texto Refundido de Ley de Clases Pasivas del Estado aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, antes mencionado, requieren una solución de urgencia.”

En consecuencia, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de Abril, el Defensor del Pueblo formula a VE. la siguiente recomendación: Que por ese Departamento se apruebe con carácter urgente, una norma reglamentaria que permita a los pensionistas de clases pasivas del Estado residentes en el extranjero la percepción de sus pensiones sin necesidad de aportar mensualmente una fe de vida suscrita por el Cónsul o Agente Consular del lugar en el que residan.

Madrid, 17 de mayo de 1989.

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

**Recomendación 8/1989, de 17 de mayo, sobre constitución de la Mesa de negociación de las condiciones de trabajo de los funcionarios del Ayuntamiento de Móstoles.**

Es de referencia su escrito N.º de Salida 5.557, de 20 de marzo de 1989, relativo a la queja presentada ante esta institución y registrada con el número de expediente arriba reseñado.

Analizado detenidamente el contenido del referido escrito, así como el del informe de la Concejalía de Interior que se adjunta al mismo, y puesto en relación con el anterior informe de la misma Concejalía, remitido con escrito de esa Alcaldía de 29 de julio de 1988, el Defensor del Pueblo somete a S.S. las consideraciones que siguen, con carácter previo a la formulación de la recomendación con que se concluye esta comunicación.

1.º El objeto de la queja, planteada por la representación legal de la Junta de Personal de ese Ayuntamiento, versa primordialmente, y así se hacía constar en el escrito de tramitación de la misma, de fecha 19 de julio de 1988, sobre la negativa de esa Corporación a constituir la preceptiva Mesa de negociación, como cauce legal de participación en la determinación de las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos, no obstante las sucesivas peticiones, en tal sentido, enviadas por la citada Junta de Personal.

2.º Del contenido de sus sucesivos informes se desprende que la citada Mesa de negociación no ha sido constituida, habiéndose pretendido reconducir la actuación de la Junta de Personal funcionario a través del denominado Comité único, que engloba, asimismo, al personal laboral del Ayuntamiento, en contra de la postura mantenida por la Agrupación de Funcionarios Independientes de Móstoles que detenta una representación mayoritaria en la Junta de Personal, al haber obtenido sus miembros siete de los once puestos de que se compone.



3.º Dicha posición vulnera las previsiones de la Ley 9/1987, de 12 de mayo, que viene a regular diversos aspectos, derivados del derecho de sindicación de los funcionarios públicos, referentes a sus propios órganos de representación, a la determinación de sus condiciones de trabajo y a la participación en la negociación de las mismas, y todo ello de forma independiente al proceso seguido en la materia por el personal laboral, que queda expresamente excluido del ámbito de dicha Ley (art. 2.º-1 d)).

En base a las consideraciones que anteceden, y al amparo de lo dispuesto en el art. 30.1.0 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos, se formula a S.S. la oportuna recomendación, en orden a la cumplimentación de lo preceptuado en los artículos 30 y 31 de la precitada Ley 9/1987, de 12 de mayo, sobre la constitución de la Mesa de negociación específica para la determinación de las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos de ese Ayuntamiento.

Madrid, 17 de mayo de 1989.

**Recomendación dirigida al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Móstoles. (Madrid).**

**Recomendación 9/1989, de 19 de mayo, sobre registro de enfermos asistidos en el Hospital de Cruces. Baracaldo.**

*(BOCG. IV Legislatura. Congreso. Serie E. Núm. 38, pág. 123).*

El día 7 de marzo del presente año, remitimos al Sr. Director del Area Sanitaria de Vizcaya del Servicio Vasco de Salud escrito iniciando el trámite previsto en el art. 18.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, en relación con la queja formulada ante esta Institución por don J. T.

El promovente de la citada queja refería que, como consecuencia de la asistencia que, sobre las 16 horas del día 11 de agosto de 1988, se le dispensó a su padre, don M. T. M., en el Servicio de Urgencia del Hospital de Cruces-Baracaldo, formuló reclamación, ante el Servicio de Atención al Paciente del citado centro, quien, mediante escrito de fecha 28 de septiembre, le comunicó que “al no existir registro de este paciente en estas Urgencias y residir en una zona correspondiente al Hospital de Basurto, lo más probable es que el paciente haya sido valorado por el médico de urgencias previo a su admisión y en ausencia de patología urgente vital, remitido a las Urgencias del Hospital de Basurto”.

Resaltaba el promovente, por otra parte, la circunstancia de no existir registro del paciente y calificar de “ausencia de patología urgente vital” el proceso, a consecuencia del que su padre falleció días después.

El 11 de Abril pasado, tuvo entrada en esta institución escrito del Director del Area Sanitaria de Vizcaya, en cumplimiento del trámite de informe solicitado por el Defensor del Pueblo.

Este escrito, sin entrar a valorar el fondo del tema planteado, se limita a remitir la reclamación que, en su día, formuló al Sr. T. y la contestación dada a la misma por el citado Servicio de Atención al Paciente.

De la documentación aportada, se infiere que, efectivamente, en el precitado centro sanitario no se procede a registrar a todos aquellos enfermos que sean asistidos en la institución, independientemente del grado y naturaleza de la enfermedad y del destino del enfermo, circunstancia que debe ponerse en relación directa con lo dispuesto en el art. 10 de la Ley General de Sanidad, precepto que, al regular los derechos de los enfermos con respecto a las distintas administraciones públicas sanitarias, señala, en el primer inciso de su punto 11, el de “que quede constancia por escrito de todo su proceso”.

El procedimiento a que se ha hecho referencia en el párrafo precedente, puede, por otra parte, impedir o, al menos, obstaculizar el desarrollo de las actuaciones oportunas tendentes a esclarecer las circunstancias que han podido concurrir en la asistencia sanitaria prestada, tal y como entendemos ha sucedido en el supuesto objeto de análisis.

Asimismo, puede dificultar el cumplimiento de la obligación de la Administración de dictar, ante las reclamaciones elevadas ante la misma, la oportuna resolución administrativa, que deberá ser notificada al interesado en los términos previstos en los arts. 78 a 80 de la Ley de Procedimiento Administrativo, resaltando, en este sentido, que en modo alguno puede considerarse satisfactoria la contestación emitida por el referido Servicio de Atención al Paciente.

Por todo cuanto antecede, el Defensor del Pueblo, en ejercicio de las facultades que le confiere el art. 54 de la Constitución, y al amparo de lo dispuesto en el art. 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, formula a V.I. la siguiente recomendación: Que, en el Hospital de Cruces-Baracaldo, se proceda a registrar a todos aquellos enfermos que sean asistidos en el Centro, independientemente de la naturaleza del proceso de enfermedad y del destino del enfermo, al objeto de que quede constancia de las asistencias dispensadas, que permita el análisis y evaluación de la asistencia sanitaria prestada, así como, en su caso, dictar la oportuna resolución administrativa.

Madrid, 19 de mayo de 1989.

**Recomendación dirigida al Director General del Servicio Vasco de Salud.**

**Recomendación 10/1989, de 14 de junio, sobre asociaciones de padres de alumnos en los conservatorios de música, escuelas de idiomas, escuelas de artes aplicadas, etc.**

*(BOCG. IV Legislatura. Congreso. Serie E. Núm. 38, pág. 183).*

La Asociación de Padres de Alumnos del Conservatorio de Música “Pablo Sorozábal” de Puertollano, ha comparecido ante esta institución, mediante escrito, presentando queja que ha quedado registrada con el número arriba indicado.

La citada Asociación de Padres de Alumnos manifiesta que el 22 de Diciembre de 1986 presentó sus Estatutos ante el Ministerio de Educación y Ciencia solicitando su inclusión en el censo a que se refiere el artículo 8.º del Real Decreto 1533/1986, de 11 de Julio, por el que se regulan las Asociaciones de Padres de Alumnos.

La solicitud fue denegada mediante escrito de 29 de Mayo de 1987 en el que la Directora del Gabinete Técnico de la Subsecretaría de ese Departamento comunicaba a los solicitantes que el artículo 2.0 del citado Real Decreto, dispone textualmente: “A efectos de lo dispuesto en este Real Decreto, se considerarán Asociaciones de padres de alumnos las que se constituyan en los Centros docentes, públicos o privados, que impartan enseñanzas de Educación Preescolar, Educación General Básica, Bachillerato y Formación Profesional”, carácter que evidentemente no reúne el Conservatorio de Música de Puertollano.

Se le comunicaba asimismo a la Asociación solicitante que habría que esperar —para atender su solicitud— a que el Ministerio diera cumplimiento a lo establecido en la disposición adicional primera del mismo Real Decreto en la que se ordena expresamente: “El Ministerio de Educación y Ciencia adaptará lo dispuesto

en este Real Decreto a los Conservatorios de Música, Escuelas de Idiomas, Escuelas de Artes Aplicadas y Oficios Artísticos y otros Centros con modalidades singulares”.

No obstante lo que le había sido comunicado, la Asociación de padres de alumnos, en escrito de reclamación, solicitó de nuevo la inclusión en el censo citado.

La reclamación evidentemente no pudo ser atendida considerando una vez más lo que se dispone en los preceptos que han sido transcritos.

Los reclamantes persisten en su actitud demandando por otra parte que se dé cumplimiento a lo que la citada disposición adicional primera establece.

Entiende esta institución que este nuevo aspecto de la petición formulada por la Asociación de padres de alumnos del Conservatorio de Música “Pablo Sorozábal” de Puertollano debe ser atendido.

Han transcurrido tres años desde que el Gobierno encomendara al Ministerio de Educación y Ciencia la adaptación de lo dispuesto en el Decreto regulador de Asociaciones de Padres de Alumnos a los Conservatorios de Música, Escuelas de Artes Aplicadas y Oficios Artísticos y otros Centros con modalidades singulares, y parece lógico que se dé cumplimiento al mandato recibido.

Por otra parte la necesidad y urgencia de la norma que se considera dimana no sólo del tiempo transcurrido sino de la singular importancia que el hecho asociativo ha adquirido, en los últimos años, en los centros de enseñanza. Ha sido precisamente ese Departamento quien ha propiciado y apoyado este movimiento fomentando las ayudas periódicas a las Asociaciones, Federaciones y Confederaciones de Padres de Alumnos.

Carecería pues de sentido que la regulación de las Asociaciones de padres de alumnos de un sector tan importante de Centro como el contemplado en la disposición adicional citada se aplazara nuevamente a pesar de las demandas de los interesados.

No cabe olvidar que, con independencia del derecho de asociación, reconocido en el artículo 22 de nuestra Primera Norma, el artículo 5 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de Julio, reguladora del Derecho a la Educación establece que “los padres de los alumnos tienen garantizada la libertad de asociación en el ámbito educativo” y que en tanto no se adapte lo dispuesto en el Real Decreto regulador de las Asociaciones de padres de alumnos a los Conservatorios de Música, Escuelas de Idiomas, Escuelas de Artes Aplicadas y Oficios Artísticos y otros Centros con modalidades singulares, el vacío legal existente está limitando de hecho el ejercicio

de esa libertad de asociación en el ámbito educativo correspondiente a los Centros que acaban de citarse.

No se nos ocultan las dificultades que esa adaptación comporta dada la naturaleza de los Centros y peculiaridad del alumnado, pero esta circunstancia no puede conllevar un aplazamiento sine die de la norma encomendada.

En consecuencia, y teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos, formulamos a V.E. la siguiente recomendación: Que se tomen por ese Departamento las medidas oportunas a fin de que, en el plazo más breve posible y en cumplimiento de lo establecido en la disposición, adicional primera del Real Decreto 1.533/1986, de 11 de julio, regulador de las Asociaciones de padres de alumnos, se adapte lo dispuesto en el mencionado Real Decreto a los Conservatorios de Música, Escuelas de Idiomas, Escuelas de Artes Aplicadas y Oficios Artísticos y otros Centros con modalidades singulares.

Madrid, 14 de junio de 1989.

**Recomendación dirigida al Ministro de Educación y Ciencia.**

**Recomendación 11/1989, de 20 de junio, sobre justificación de la actividad laboral para ser admitido a las pruebas de evaluación de enseñanzas no escolarizadas para el título de Formación Profesional de Primer Grado.**

*(BOCG. IV Legislatura. Congreso. Serie E. Núm. 38, pág. 172).*

Se ha dirigido a esta Institución a través del Diputado del Común del Parlamento de Canarias, doña M. G. A., presentando queja que ha quedado registrada en esta institución con el número de expediente arriba indicado.

Nos manifiesta en la misma que trató de presentarse a las pruebas de evaluación de enseñanzas no escolarizadas, para la obtención del Título de Formación Profesional de primer grado (Técnico Auxiliar), convocadas por la Consejería de Educación de Canarias, a través de la Resolución de 1 de abril de 1987, de la Dirección General de Ordenación Educativa (B.O.C.A. 44 de 10 de abril de 1987).

En el apartado séptimo de la citada Resolución, al enumerar los documentos que deben presentar los candidatos, se establece lo siguiente:

“f) Documento acreditativo de más de un año de actividad laboral (dicho documento puede ser de carácter oficial o privado) y documentación complementaria.

Los aspirantes cuya actividad laboral sea el desarrollo de actividades domésticas, lo justificarán de la forma establecida en la Resolución de 5 de agosto de 1977 (B.O.E. del 27), de la Dirección General de Enseñanzas Medias del M.E.C.)”.

La Sra. G. A., no pudo justificar su actividad laboral en la forma dispuesta por la Resolución citada en último lugar y le fue denegado el acceso a las pruebas de evaluación antedichas. Entiende que la Resolución de la Dirección General de

Enseñanzas Medias, de 5 de agosto de 1977, establece discriminaciones infundadas con lesión de derechos fundamentales y por ello promueve su queja.

Por otro lado las convocatorias de las pruebas de evaluación de las citadas enseñanzas no escolarizadas que se han venido efectuando en los últimos años por la Secretaria General de Educación, primero, y por esa Secretaria de Estado de Educación, posteriormente, remiten, de igual modo, a la Resolución de la Dirección General de Enseñanzas Medias. Y, así, la Resolución de 3 de abril de 1989, de la Secretaría de Estado de Educación (B.O.E. del 25), en su apartado séptimo f) dispone: “Las amas de casa y empleadas de hogar justificarán la actividad laboral de la forma que se establece en la Resolución de 5 de agosto de 1977 (B.O.E. del 27), de la Dirección General de Enseñanzas Medias”.

Por su parte dicha Resolución de 5 de agosto de 1977, después de considerar atendibles —en su exposición de motivos— las peticiones presentadas por Amas de Casa solicitando el reconocimiento de su función a los efectos de presentación a las referidas Pruebas de Evaluación, estima necesario establecer la normativa que posibilite tal reconocimiento como desempeño de actividad laboral y dispone:

“A los efectos de justificación de actividad laboral para la admisión a las Pruebas de Evaluación de Enseñanzas no Escolarizadas de Formación Profesional de Primer Grado, para quienes tengan, por el carácter específico de su actividad, imposibilidad de presentación de la certificación correspondiente, siempre que cubran los períodos de tiempo establecido, serán válidos los siguientes documentos:

a) Libro de familia y fotocopia del mismo para su compulsa, en el que figure el aspirante, como titular o cónyuge, por el tiempo exigible.”

En relación con cuanto antecede, entiende esta institución que las tareas domésticas pueden ser realizadas tanto por quienes dispongan de libro de familia como titular o cónyuge, cuanto por aquellos que no se encuentren en esa circunstancia por muy diversas razones. Resulta pues injusto y manifiestamente discriminatorio suponer la realización de tareas domésticas en quienes dispongan de libro de familia y exigir documentación distinta a quienes no lo posean. Se viene a sentar el principio de que la posesión de libro de familia presupone la realización de tareas domésticas, en tanto que la no posesión del mismo conlleva que no se realiza dicha actividad. Ello resulta absolutamente infundado puesto que no existe nexo o conexión causal alguna entre ambas circunstancias. Y si no existe esa conexión no pueden condicionarse en la medida en que lo hace la Resolución citada.

Lo dispuesto hace posible que a una persona casada se le acredite haber realizado tareas domésticas por el mero hecho de poseer ese estado civil cuando, por el contrario, a una persona soltera no le es accesible tal acreditación.



Nuestra reclamante, que dice realizar una actividad doméstica, a pesar de ser soltera, entiende con buen juicio que se produce una discriminación, en razón de estado, que no debe continuar. De acuerdo con lo dispuesto ella no ha sido admitida a las pruebas, en tanto que podía haberlo sido quien no realice actividad doméstica alguna, aun cuando posea libro de familia en el que figure como titular o cónyuge.

En el libro de familia consta con valor de certificación la realidad del matrimonio, conforme dispone el art. 75 de la Ley de 8 de junio de 1957, reguladora del Registro Civil. Certifica asimismo, a tenor de lo establecido en el art. 36 del Reglamento de dicho Registro, aprobado por Decreto de 14 de noviembre de 1958, el nacimiento de los hijos habidos en el matrimonio, de los legitimados por el vínculo y de los adoptados conjuntamente por ambos contrayentes, el fallecimiento de los cónyuges y la nulidad de separación del matrimonio. Igualmente se asienta, con valor de certificación, cualquier hecho que afecte a la patria potestad y la defunción de los hijos, ocurrida antes de la emancipación.

Nada, pues, consta en él que pueda tener relación alguna con la actividad laboral del titular o su cónyuge y, por lo mismo, no puede ser aducido a los efectos de justificar dicha actividad.

Por cuanto antecede la Resolución de la Dirección General de Enseñanzas Medias, de 5 de agosto de 1977, y en lo que dispone respecto al libro de familia, establece una discriminación, en razón de estado, que vulnera el derecho reconocido en el art. 14 de la Constitución.

En consecuencia y teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos, formulamos a VE. la siguiente recomendación: Que en la próxima convocatoria de pruebas de evaluación de enseñanza no escolarizada para la obtención del Título de Formación Profesional de primer grado (Técnico Auxiliar), no se recoja lo dispuesto en la Resolución de 5 de agosto de 1977, de la Dirección General de Enseñanzas Medias, respecto a la justificación de la actividad laboral mediante el libro de familia, procediéndose además a la derogación expresa de tal precepto, a fin de que tampoco se incluya en las convocatorias de las comunidades autónomas que tienen transferidas competencias en materia educativa.

Madrid, 20 de junio de 1989.

**Recomendación dirigida al Secretario de Estado de Educación.**

**Recomendación 12/1989, de 22 de junio, sobre becas y ayudas al estudio de carácter personalizado.**

*(BOCG. IV Legislatura. Congreso. Serie E. Núm. 38, pág. 189).*

Con ocasión de la tramitación de algunas quejas recibidas en esta institución, hemos comprobado que el contenido del Boletín informativo BECAS 88-89”, que edita el Centro de Publicaciones del Ministerio de Educación y Ciencia ha provocado alguna confusión entre los estudiantes aspirantes a obtener el beneficio de becas o ayudas al estudio para el curso 1988-89.

En efecto, observamos que en el citado Boletín, donde sí constan de forma clara y concisa las directrices más relevantes que se contienen en la Orden de 27 de abril de 1988, por la que se convocan becas y ayudas al estudio en los niveles universitario y medio, así como en la Orden de 25 de abril de 1988, sobre requisitos académicos, económicos y procedimentales para la concesión de becas y ayudas al estudio, no se hace, sin embargo, ninguna referencia expresa a las condiciones generales que el Real Decreto 2298/1983 de 28 de julio exige para ser beneficiario de beca o ayuda al estudio otorgada por el Estado.

Ello ha supuesto que a algunos solicitantes de beca que se consideraban en posesión de todos los requisitos exigibles para obtenerla, según parecía deducirse del Boletín informativo, les era posteriormente denegada por no cumplir alguna de las condiciones generales establecidas en el mencionado Real Decreto.

Las quejas presentadas por este motivo, han sido obviamente rechazadas, dado que en todos los casos hemos constatado que los interesados no cumplían, en efecto, todos los requisitos exigidos legalmente para obtener la beca que reclamaban, por lo

que quedaba comprobada la correcta tramitación por parte de ese Ministerio de la solicitud de beca denegada.

No obstante, teniendo en cuenta la enorme difusión que entre los estudiantes ha tenido en el presente curso académico el Boletín informativo “BECAS 88-89”, y atendiendo al carácter eminentemente práctico que con gran acierto ha sido editado este Boletín por parte de ese Ministerio, formulamos a V.I., al amparo de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta institución, la siguiente sugerencia: “que para la próxima convocatoria de becas o ayudas al estudio para el curso 1989-90, sean incluidas, en el Boletín informativo correspondiente, las condiciones generales que para ser beneficiario de las mismas se exigen en el artículo 2.1. del Real Decreto 2298/1983, de 28 de julio, por el que se regula el sistema de becas y otras ayudas al estudio de carácter personalizado”.

Madrid, 22 de junio de 1989.

**Recomendación dirigida al Subsecretario del Ministerio de Educación y Ciencia.**

**Recomendación 13/1989, de 2 de agosto, sobre revisión de oficio de expedientes de subsidio asistencial por desempleo de trabajadores mayores de 55 años de edad.**

*(BOCG. IV Legislatura. Congreso. Serie E. Núm. 38, pág. 144).*

En fecha 5 de agosto de 1988, esta institución dirigió comunicación al Excmo. Sr. Ministro de Trabajo y Seguridad Social, en relación a las consecuencias derivadas de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de diciembre de 1987, por la que se acordó estimar el recurso de amparo 53/87, promovido por el Defensor del Pueblo respecto de la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo, de 18 de noviembre de 1986, que revocó la dictada por la Magistratura de Trabajo n.º 1 de Tarragona en proceso sobre subsidio de desempleo.

En dicha comunicación se planteaba, entre otras cuestiones, si por parte de ese Instituto se había adoptado la medida de proceder a la revisión de oficio de las resoluciones denegatorias del derecho al subsidio asistencial de desempleo en las que la causa de la denegación está constituida por la aplicación de la condición prevista en el número 3 del artículo 7 del Real Decreto 625/1985, de 2 de abril.

En la contestación del Excmo. Sr. Ministro de Trabajo y Seguridad Social se señalaba que ese Instituto no había procedido a revisar de oficio los expedientes resueltos con anterioridad a la Sentencia del Tribunal Constitucional, si bien, en los supuestos en que los interesados promueven la revisión, y previa la comprobación de que concurren todos los requisitos resultantes de dicha Sentencia, se procede a la revisión de la resolución inicial.

Relatados los antecedentes del objeto de la presente comunicación, cabe recordar, con carácter previo, a la recomendación que más adelante se formula, que el recurso de amparo antes citado se refería a la denegación del subsidio asistencial

en favor de los trabajadores mayores de 55 años (actualmente de 52 años), previsto en el artículo 13.2 de la Ley 31/1984, de 2 de agosto, fundamentándose la citada denegación en el requisito establecido en el artículo 7.3 del Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, a cuyo tenor el disfrute del subsidio quedaba sometido a que el trabajador reuniera los requisitos, con excepción de la edad, para jubilarse como trabajador por cuenta ajena en un Régimen de la Seguridad Social en el que se reconociera el derecho a la prestación por desempleo.

En relación con lo anterior, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia, afirmó que el requisito establecido por el Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, a que antes se ha hecho mención, era una condición nueva no prevista en la Ley 31/1984, de 2 de agosto, indicando que cuando tal condición conduzca a la exclusión del disfrute del subsidio asistencial de desempleo, la misma debe considerarse ilícita por discriminatoria.

Ratifica, de otra parte, en la repetida Sentencia el Tribunal Constitucional la corrección del criterio seguido por la Magistratura de Trabajo, al inaplicar un precepto reglamentario que no respeta el principio de igualdad ante la Ley, garantizando por el artículo 14 de la Constitución, reconociendo el derecho del reclamante a que no se aplique en su contra el requisito establecido en el inciso final del artículo 7.3 del Real Decreto 625/1985.

Por consiguiente, ha de llegarse a la conclusión de que el número 3 del artículo 7 del Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, está afectado por inconstitucionalidad sobrevenida y, por tanto es nulo, de modo que la Administración, en base al carácter de norma superior del ordenamiento jurídico de que está revestida la Constitución, ha de inaplicar un precepto que vulnera el principio de jerarquía normativa y, de forma mediata, el principio de igualdad, proclamado por el artículo 14 del texto constitucional.

Según los términos de la contestación remitida por el Excmo. Sr. Ministro de Trabajo y Seguridad Social a que antes se ha hecho mención, así lo viene haciendo ese Instituto en los casos que se han planteado con posterioridad a la citada Sentencia, habiéndose dictado para ello una instrucción en fecha 9 de febrero de 1988. Asimismo, como hemos visto, ese Instituto procede en igual forma en los casos en que los interesados promueven la revisión.

No obstante, en el criterio de esta institución, habría de procederse a la revisión de oficio de los expedientes que en su día fueron denegados por tal causa, no solamente por la inconstitucionalidad y, por ende, nulidad del precepto aplicado en su día, sino también por la desigualdad de tratamiento que se deriva de la exigencia de que los interesados deban promover la revisión del expediente. A ello ha de añadirse que al no actuarse así, se hace recaer sobre los ciudadanos afectados la

carga de solicitar el restablecimiento de la constitucionalidad conculcada, cuando la Administración, en base a sus facultades de revisión de oficio de sus actos, puede efectuar tal restablecimiento, aplicando, consecuentemente, un mismo criterio a quienes están en situaciones idénticas.

Las especiales connotaciones del subsidio asistencial por desempleo en favor de los trabajadores de 55 años son, por último, un dato que coadyuva al criterio reseñado, si se atiende a larga duración, en muchos casos, de la percepción de este subsidio y su enlace con la percepción de la pensión de jubilación, siendo aquel el único mecanismo de protección a que pueden acogerse muchos de estos trabajadores, ya en la fase final de vida laboral.

En mérito a cuanto antecede, y en uso de las facultades que le vienen conferidas por el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, esta institución ha acordado dirigir a V.I. la siguiente recomendación: Que por parte de VI. en su calidad de Director General del Instituto Nacional de Empleo, se impartan las instrucciones precisas al objeto de que se proceda a la revisión de oficio de los expedientes de subsidio asistencial de desempleo en favor de los trabajadores mayores de 55 años de edad, que en su día fueran denegados por aplicación de la condición prevista en el artículo 7.3 del Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, relativo a la necesidad que el trabajador tuviera que reunir los requisitos, excepto de edad, para jubilarse como trabajador por cuenta ajena en un régimen de la Seguridad Social en el que se prevea el derecho a la prestación de desempleo.

Madrid, 2 de agosto de 1989.

**Recomendación dirigida al Director General del Instituto Nacional de Empleo.**

**Recomendación 14/1989, de 25 de septiembre, sobre Estatuto del Personal del Sistema Nacional de Salud.**

*(BOCG. IV Legislatura. Congreso. Serie E. Núm. 38, pág. 293).*

A lo largo de los últimos años, se ha recibido en esta institución un importante número de quejas, que bien resaltan la inadecuación del régimen del personal a la estructura y funcionamiento de las instituciones sanitarias, o bien subrayan la falta de homogeneidad en aspectos sustanciales, como son el acceso y la selección de la provisión de puestos de trabajo.

Entre las quejas recibidas, cabe destacar aquellas que, formuladas por personas incluidas en el ámbito de aplicación del Estatuto de Personal no Sanitario al Servicio de Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, versan sobre el diferente tratamiento que, al regular las “situaciones de personal o administrativas”, efectúan los Estatutos de Personal Sanitario no Facultativo y el citado de Personal no Sanitario al Servicio de Instituciones Sanitarias.

Se circunscribe esta desigualdad de tratamiento en el hecho de que el Estatuto de Personal Sanitario no Facultativo prevé, para el personal incluido en su ámbito de aplicación, la figura de la “situación especial en activo”, mientras que en el Estatuto de Personal no Sanitario no se contempla análoga situación.

En efecto, el artículo 48 del primero de los estatutos citados regula la situación de “especial en activo”, que permite, siendo titular de una plaza, desempeñar otra con carácter temporal para la cual sea designado por razones especiales o de urgencia, conservando mientras tanto los derechos de la plaza de que es titular; por el contrario, para que el personal regulado por el Estatuto de Personal no Sanitario

pueda desempeñar otras plazas con carácter temporal tendría que quedar como excedente voluntario, sin derecho a reserva de plaza, toda vez que el mencionado Estatuto no contempla la mencionada situación de “especial en activo”.

Otro de los asuntos sobre el que se han formulado diversas quejas, gira alrededor de la falta de valoración, en el baremo establecido para Técnicos Especialistas, de los Servicios prestados a la Seguridad Social, en distinta titulación o modalidad a la que se concursa, a diferencia de los baremos de ATS-Diplomado en Enfermería y Auxiliar de Enfermería, en los que se contemplan tales servicios.

En su momento, siguiendo el procedimiento previsto en la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta institución, se procedió a admitir a trámite las citadas quejas, promoviéndose, a tal efecto, la oportuna investigación sumaria e informal.

En cumplimiento del trámite de informe solicitado por el Defensor del Pueblo, la Dirección General de Recursos Humanos, Suministros e Instalaciones del Ministerio de Sanidad y Consumo manifestó, por lo que al primer asunto reseñado respecta, que “el diferente tratamiento que se plantea es ineludible con la normativa actual y para lograr subsanarlo el proyecto del Estatuto Marco del Personal de Instituciones Sanitarias establece en sus Capítulos Cuarto y Sexto una nueva regulación de los sistemas de selección y provisión de puestos de trabajo, así como de las situaciones como las que ahora se plantea, logrando evitar, así, discriminaciones injustificadas y ofreciendo oportunidades verdaderas para la promoción interna de los trabajadores del Sistema Nacional de Salud”.

Por lo que al segundo asunto se refiere, la citada Dirección General puntualizó que “una modificación parcial de los Estatutos no se considera viable a la vista del mandato legislativo contenido en el artículo 84 de la Ley General de Sanidad, por lo que se toma nota de las cuestiones planteadas, a fin de que sean tenidas en cuenta a la hora de elaborar la normativa a la que se refiere el artículo 84 de la citada Ley”.

Sin perjuicio de resaltar la necesidad de agilizar la elaboración del Estatuto Marco del Personal del Sistema Nacional de Salud, que vendría a dar solución a un notable número de quejas planteadas ante esta institución, la incertidumbre en cuanto a su aprobación y las legítimas pretensiones de los promoventes de las quejas aconsejan, en el criterio de esta institución, llevar a cabo actuaciones concretas que, por el carácter de urgencia que presentan, no es recomendable posponer a la promulgación del citado Estatuto Marco.

En tal sentido se ha pronunciado el Defensor del Pueblo, en el último informe presentado a las Cortes Generales (apartado 11.7), sin que, por otra parte, pueda



considerarse inviable, tal como señala la referida Dirección General de Recursos Humanos, la modificación parcial de los Estatutos, si bien la misma ha de llevarse a cabo mediante norma con rango de Ley, tal como ha declarado el Tribunal Constitucional, en Sentencia 99/87, de 11 de junio.

En esta línea, y en consonancia con lo expuesto en el párrafo precedente, parece oportuno traer a colación la subsanación del problema que representaba la inexistencia de legislación específica sobre traslados, para el personal adscrito a los Equipos de Atención Primaria (artículo 39.5 de la Ley 37/88, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1989), aspecto sobre el que igualmente se recibieron numerosas quejas en esta institución.

En mérito de cuanto antecede, esta institución, en uso de las facultades que le confieren los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, ha acordado dirigir a V.E. la siguiente recomendación:

“1.º Que por el Ministerio que V.E. dignamente rige se valore la procedencia de elaborar el correspondiente proyecto de disposición que permita eliminar la desigualdad de tratamiento derivada de la inexistencia de la situación de “especial en activo” en el Estatuto de Personal no Sanitario de Instituciones Sanitarias.

2.º Que asimismo se considere la procedencia de elaborar el correspondiente proyecto, con el fin de establecer un nuevo apartado en el Baremo de Técnicos Especialistas, en donde se valoren los servicios prestados a la Seguridad Social, con distinta titulación o modalidad a la que se concurre, tal y como ocurre en los Baremos aplicados a los Ayudantes Técnicos Sanitarios-Diplomados en Enfermería de Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social”.

Madrid, 25 de septiembre de 1989.

**Recomendación dirigida al Ministro de Sanidad y Consumo.**

**Recomendación 15/1989, de 25 de octubre, sobre nuevas pruebas en el procedimiento de concesión de pensiones especiales como consecuencia o con ocasión de la guerra civil.**

*(BOCG. IV Legislatura. Congreso. Serie E. Núm. 38, pág. 311).*

Agradecemos sinceramente el escrito de VI. de fecha 5 de julio ppdo., S/Ref. registro de salida 100-186, de 10.7.89, en relación con la queja presentada ante esta institución por don J. F. G. y registrada con el número AII.H./13.239/88.

Examinado con todo detenimiento el contenido de su escrito citado y, en relación con el mismo, el texto del R.D. 647/1989, de 9 de junio, es preciso realizar las siguientes observaciones:

PRIMERA: No existe una única dependencia administrativa que centralice la información o establezca la conexión de los archivos oficiales de general consulta para hechos relacionados con la guerra civil, por lo que la exigencia al interesado de aportar "certificado de la no existencia en los archivos oficiales de documento de la época referente al causante, implica reiniciar un largo camino, ya recorrido, por diversos organismos para aportar, no uno, sino un número indeterminado de certificados negativos.

SEGUNDA: Los expedientes cuya resolución está aún pendiente, como consecuencia, exclusivamente, de la imposibilidad de aportar las pruebas requeridas por los medios anteriormente reconocidos, se iniciaron en la mayor parte de los casos en 1984 y 1985, habiéndose practicado desde entonces por los interesados, toda clase de gestiones infructuosas en los diferentes archivos oficiales, por lo que, sin perjuicio de otras garantías para la Administración, parece poco justificado y eficaz exigir la repetición de lo ya hecho.

TERCERA: Para los expedientes ya iniciados, la aportación de estos nuevos medios de prueba debe llevarse a efecto antes del 15 de diciembre de 1989, resultando comprimido este plazo por la particular interpretación de la Dirección General de Costes de Personal, puesta de manifiesto en el escrito citado, al exigir la aportación de certificados negativos, ignorando los cuatro o cinco años sufridos de espera y gestiones sin éxito, por lo que previsiblemente este nuevo obstáculo no ha de conducir a otro fin que a provocar la angustia entre los interesados.

CUARTA: No es posible concluir a partir del R.D. 646/1989, de 9 de junio, que sea “preciso que el interesado aporte certificado de la no existencia...”. Precisamente, el art. 2.2, párrafo primero, señala con precisión que, al efecto de extender la diligencia prevista de no constancia en los archivos oficiales, los servicios de la Dirección General de Costes de Personal “comprobarán si en las relaciones existentes de los nombramientos conferidos por las autoridades republicanas y publicados oficialmente, aparece o no el causante de tales derechos y beneficios...”

QUINTA: La conclusión extraída por esa Dirección General de exigir al interesado la aportación de certificado... constituye una interpretación restrictiva de los derechos de este colectivo, sin fundamento en el texto legal, lo que no es sino un episodio más de una larga serie que, en este caso, en razón al plazo convierten la exigencia de la Dirección General en un requisito de cumplimiento imposible.

Por todo lo expuesto, vistos el R.D. 647/1989, de 9 de junio; la Ley 37/1984, de 22 de octubre y el R.D. 1.033/1985, de 22 de octubre y en el ejercicio de las facultades conferidas por el art. 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, someto a VI. la siguiente recomendación: Que se adopten las medidas oportunas para agilizar con la máxima efectividad, la resolución de estos expedientes, ya que la cifra de los aún no resueltos —en razón a la eventual aportación de los medios de prueba actualmente admisibles— ha de ser reducida, necesariamente, considerando los datos facilitados en 1984, el tiempo transcurrido y los adelantos en los medios de gestión de que se ha dotado ese Centro Directivo.

Para contribuir a esta agilización y atendiendo al “deseo de que las modificaciones introducidas por esta norma redunden, a la mayor brevedad posible, en beneficio de los interesados”, voluntad puesta de manifiesto en la exposición de motivos del R.D. 647/1989, consideramos preciso modificar el criterio de interpretación del repetido escrito de esa Dirección General de fecha 5 de julio pasado, según el cual los interesados deben aportar certificado de la no existencia en los archivos oficiales de general consulta para hechos relacionados con la guerra civil, debiéndose entender que serán los servicios de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas quienes deberán comprobar, si no lo hubieran hecho ya, “si en las relaciones existentes de los nombramientos conferidos por las

autoridades republicanas y publicados oficialmente, aparece o no el causante de tales derechos y beneficios o, si en algún caso concreto, existe un reconocimiento general de que determinadas Ordenes, Resoluciones o Acuerdos, por cualquier razón histórica, no tuvieron publicación oficial, conforme al texto de la norma citada.

Es necesario insistir, a este fin, en las consideraciones recogidas en diversas recomendaciones formuladas por esta institución, sobre retrasos en la resolución de expedientes de pensiones especiales, como consecuencia o con ocasión de la guerra civil. En particular sobre las referentes a la avanzada edad de las personas, causantes o beneficiarios, de tales derechos, así como al carácter “extraordinario, excepcional e irrepetible” del supuesto en que se fundamentan.

De este escrito, damos traslado a cuantos posibles beneficiarios, afectados por el Real Decreto 647/1984, se han dirigido a nosotros para su debida información.

Nos permitimos recordarle que, de acuerdo con el art. 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, las autoridades y funcionarios a quienes el Defensor del Pueblo formule advertencias, recomendaciones, recordatorios de sus deberes legales y sugerencias para la adopción de nuevas medidas, están obligados a responder por escrito en término no superior al de un mes.

Madrid, 25 de octubre de 1989.

**Recomendación dirigida a la Directora General de Costes de Personal y Pensiones** **Públicas.**

**Recomendación 16/1989, de 25 de octubre, sobre reintegro de gastos por desplazamiento de asegurados de Muface.**

En el primer momento posible, agradecemos sinceramente el escrito de V.E. de fecha 8 de marzo del año en curso, Registro de Salida número 37, en el que se nos facilita la información requerida con motivo de la queja formulada por don A. R. R.

Del referido escrito se desprende que los asegurados de la MUFACE que hayan optado por recibir la asistencia sanitaria a través del Instituto Nacional de la Salud deben solicitar el reintegro de los gastos por desplazamiento ante dicho Instituto a fin de que, una vez denegados, sea la propia MUFACE la que se haga cargo de los mismos. Este procedimiento parece tener su justificación en una diferencia de interpretación entre las partes implicadas en el concierto existente entre la MUFACE y la Seguridad Social, así como en la necesidad de evitar la duplicidad de pagos por un mismo desplazamiento.

Esta institución estima que, aun siendo encomiables los esfuerzos tendentes a una mayor racionalización en la utilización de los siempre escasos medios de los que dispone para la prestación de la asistencia sanitaria a los ciudadanos, parece que en este caso se ha optado por imponer al asegurado un procedimiento que cabría calificar de tortuoso, en la medida en que se le obliga a solicitar algo que va a ser denegado, aparte de molestias innecesarias, una evidente dilatación del tiempo que transcurre desde que se produce el gasto hasta que el mismo es reintegrado.

El problema expuesto revela, a nuestro juicio, una grave descoordinación entre dos organismos de la Administración Pública, gravedad que se acentúa por el hecho de que sus consecuencias se hacen recaer sobre los ciudadanos, lo que resulta difícilmente compatible con el principio de eficacia consagrado en el art. 103.1 de nuestra Constitución.

En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el art. 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de Abril, el Defensor del Pueblo formula a VE. la siguiente sugerencia: Que por ese Departamento se estudie la conveniencia de modificar el procedimiento previsto para el reintegro de gastos por desplazamiento a los asegurados de la MUFACE que hayan optado por recibir la asistencia sanitaria a través del Instituto Nacional de la Salud, evitando en concreto que deban formular solicitudes con la finalidad de que sean denegadas, y determinando con toda claridad cuál de los dos organismos mencionados debe hacerse cargo de los referidos gastos.

Madrid, 25 de Octubre de 1989.

**Recomendación dirigida al Ministro para las Administraciones Públicas.**

**Recomendación 17/1989, de 26 de octubre, sobre admisión de alumnos en centros de EGB procedentes de preescolar.**

*(BOCG. IV Legislatura. Congreso. Serie E. Núm. 38, pág. 165).*

Con frecuencia se reciben en esta institución quejas de padres de alumnos en las que nos manifiestan su disgusto y protesta contra la actuación del Ministerio de Educación y Ciencia que no impide que sus hijos, que se encuentran cursando 2.0 año de Preescolar en centros públicos o privados, tengan que someterse a un nuevo proceso de admisión para cursar en el mismo centro el nivel de Educación General Básica con el riesgo de tener que abandonar el centro en el que están escolarizados, lo que ciertamente se produce en ocasiones. Entienden además que ello vulnera el derecho a la libre elección de centro.

A los promoventes de estas quejas, que no son admitidas a trámite, venimos manifestándoles que el Ministerio de Educación al actuar de ese modo, cumple con lo establecido, ya que el artículo 3.º del Real Decreto 2375/1985 de 18 de diciembre por el que se regulan los criterios de admisión de alumnos en los centros docentes sostenidos con fondos públicos, dispone que la admisión de alumnos en cada uno de los niveles de los centros de Educación Preescolar, Educación General Básica, Bachillerato y Formación Profesional, requerirá proceso de admisión; no es necesario sin embargo someterse a dicho proceso para continuar en los diferentes cursos de un mismo nivel educativo.

Manifestamos además a nuestros reclamantes que lo dispuesto en dicho Real Decreto no sólo no vulnera el derecho a la libre elección de Centro sino que, además de atenerse a lo declarado por el Tribunal Constitucional en su sentencia número 77/1985 de 27 de junio, recaída en el recurso previo de

inconstitucionalidad número 180/1984 contra el texto definitivo del proyecto de Ley Orgánica reguladora del Derecho a la Educación, garantiza el ejercicio del derecho citado si se tiene en cuenta que no todos los niveles de un mismo Centro (caso de los concertados) están sostenidos con fondos públicos y que no todos los niveles son obligatorios.

Y les recordamos además que el Alto Tribunal en el fundamento jurídico quinto de dicha sentencia declara entre otras cosas: “sin necesidad de entrar en el análisis del contenido del derecho indicado a la elección de Centro, más bien podría decirse que tal derecho se ve reforzado por las disposiciones impugnadas, al establecer criterios objetivos que impiden, caso de insuficiencia de plazas, una selección arbitraria por parte de los Centros públicos y concertados”.

No obstante cuanto antecede, ha de tenerse también en cuenta que resulta ser denominador común de estas quejas, que se reproducen con ocasión de cada nuevo año académico, la disconformidad y protesta de los padres por el hecho de no haber sido advertidos, al producirse la admisión de sus hijos en 1.0 de Preescolar, de que debían someterse a un nuevo proceso de admisión antes de comenzar en el mismo Centro 1.0 de EGB. Por falta de información dan por supuesto que la admisión en primer curso de Preescolar, en centros públicos o privados-concertados en el nivel de EGB, les garantiza la continuidad hasta la finalización de la Educación General Básica, lo que, según los hechos demuestran, no se produce en numerosas ocasiones y genera las quejas a que nos estamos refiriendo.

Sobre este punto concreto de las quejas consideramos oportuno llamar la atención de VI. Nos parece necesario que las Direcciones Provinciales de ese Departamento instruyan a los centros públicos y concertados en el nivel de Educación General Básica a fin de que, cada año, al producirse la admisión de alumnos de 1.º de Preescolar, los padres sean informados debidamente sobre los futuros procesos de admisión.

En consecuencia y teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos, formulamos a V.I. la siguiente recomendación: “Que por esa Subsecretaría se disponga lo que proceda a fin de que las Direcciones Provinciales instruyan a los centros públicos y concertados en orden a que, cada año, al producirse la admisión de los alumnos de 1.º de Preescolar, sus padres sean debidamente informados sobre los futuros procesos de admisión.

Madrid, 26 de octubre de 1989.

**Recomendación dirigida al Subsecretario del Ministerio de Educación y Ciencia.**



**Recomendación 18/1989, de 30 de octubre, sobre percepción de “suplidos” por veterinarios titulares de la Comunidad Autónoma de Castilla y León.**

*(BOCG. IV Legislatura. Congreso. Serie E. Núm. 38, pág. 137).*

Ante esta institución compareció don J. M. M., solicitando nuestra intervención.

Manifestaba, sustancialmente, que los veterinarios titulares cobraban, a su juicio, una cantidad superior a la que tenían derecho por ejercer actividades obligatorias, dada su condición de oficiales.

Iniciadas las actuaciones oportunas, por entender que la queja reunía los requisitos exigidos en nuestra Ley Orgánica reguladora, se solicitó información sobre las alegaciones formuladas por el promovente a la Dirección General de Producción e Industrias Agroalimentarias.

En la contestación remitida por la referida Dirección General se pone de manifiesto que, efectivamente, “los veterinarios vienen cobrando (con conocimiento de la Administración) un suplido que les compense de los gastos generados por el desempeño de su misión, toda vez que para la realización de la misma aporta unos medios (teléfono, vehículo, carburante, etc.) por los que la Administración no le compensa... tal suplido no está reglamentado, ni tampoco su cuantía, con lo que no pocas veces es fuente de actuaciones abusivas”.

La anómala situación reseñada, que permite que sean los propios veterinarios titulares quienes auto-regulen las cantidades que, por los servicios facultativos prestados, se devengan, nos induce a resaltar la inexistencia de marco alguno mínimo de referencia, que justifique o avale tal práctica.

Por el contrario, la Orden de 23 de Diciembre de 1987, de la Consejería de Economía y Hacienda, sobre publicación de las tarifas actualizadas de las tasas propias de la Comunidad de Castilla y León, determina los importes exigibles por los servicios facultativos correspondientes a la extensión de la guía de origen y Sanidad, documento necesario para la circulación del ganado.

En base a la citada Orden, entendemos que no puede exigirse a los administrados mayor importe de los en ella reflejados, sin que, por otra parte, la existencia del citado “suplido” pueda justificarse como figura que tiene por objeto resarcir a los funcionarios de los gastos que se ven precisados a realizar en razón del servicio.

En este sentido, parece oportuno subrayar el contenido del art. 27 de la Ley 37/1988, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1989, que determina que “los funcionarios percibirán, en su caso, las indemnizaciones o cuantías fijadas en sus respectivas normativas específicas y en la presente Ley”.

Si bien en el punto 3.º del informe remitido por la Dirección General de Producción e Industrias Agroalimentarias se señala que se tiene prevista la reestructuración de los Servicios Veterinarios oficiales en el curso del presente año, con lo que se soslayarán las dificultades mencionadas, la improcedencia legal, a nuestro juicio, del referido “suplido” nos impele a recordar que, conforme a lo previsto en los arts. 9 y 103 de la Constitución, la Administración está sujeta al ordenamiento jurídico y debe actuar con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho.

Por otra parte, y por lo que a los aspectos concretos detallados en el escrito de queja se refiere, parece conveniente destacar la notable diferencia existente entre la cantidad recabada por el veterinario titular al Sr. M. B. (70 pts./unidad) y la reglamentada, en la citada Orden de 23 de Diciembre de 1987, para su actividad profesional, ganadero de porcino de cría.

Por todo cuanto antecede, el Defensor del Pueblo, en ejercicio de las facultades que le confiere el art. 54 de la Constitución, y al amparo de lo dispuesto en el art. 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, formulada a V.E. la siguiente recomendación: Que por esa Consejería se inicien las actuaciones oportunas, tendentes a erradicar la percepción del denominado y referido “suplido”, por considerar que carece de fundamento legal, devengándose, en la prestación de servicios, facultativos veterinarios y por todos los conceptos, las cuantías reglamentarias establecidas.

Madrid, 30 de octubre de 1989.

**Recomendación dirigida al Consejero de Agricultura y Ganadería de la Junta de Castilla y León.**

**Recomendación 19/1989, de 2 de noviembre, sobre retención de haberes por huelga en centros docentes de la Generalidad de Cataluña.**

*(BOCG. IV Legislatura. Congreso. Serie E. Núm. 38, pág. 283).*

Hemos recibido el atento escrito de V.E. en el que nos contesta a la queja planteada por don J. M. y registrada con el número arriba indicado.

Nos manifiesta en el mismo que en la nómina de julio pasado le han sido devueltos a don J. M. los haberes que le fueron retenidos en mayo de 1988 con ocasión de la huelga de personal docente.

En relación con ello, debemos manifestar a V.E. nuestra disconformidad con el hecho de que una retención de haberes efectuada indebidamente en mayo de 1988 no se haya subsanado hasta julio de 1989, a pesar de que el propio interesado se dirigió al Sr. Jefe de los Servicios Territoriales del Departamento de Enseñanza de la Generalidad ya en 4 de mayo de 1988, antes de producirse la retención, advirtiéndole que no había participado en jornada alguna de huelga y a pesar de que esta institución se dirigió por primera vez a V.E. sobre este asunto en 15 de noviembre de 1988, habiendo tenido que reiterar posteriormente su petición de informe. Un retraso tan notable en el debido resarcimiento, además de vulnerar los derechos de los administrados pugna con el principio de eficacia, constitucionalmente establecido, que debe regir la actuación de la Administración.

Por otra parte, la Disposición Adicional décimo segunda de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública, dispone que los funcionarios que ejercitan el derecho de huelga no devengarán ni percibirán las retribuciones correspondientes al tiempo en que hayan permanecido en esa situación; de este modo se salvaguardan, a sensu contrario, los derechos económicos de aquellos que no hayan ejercitado tal derecho, a quienes, evidentemente, no se les puede retener cantidad alguna.

En consecuencia, interesamos de V.E. disponga lo que proceda no sólo para que en el futuro esas devoluciones se lleven a cabo con la agilidad debida, sino también para que no se produzcan retenciones generalizadas sin que exista constancia positiva y fehaciente de que todos y cada uno de los profesores a quienes se efectúe la retención de haberes han participado efectivamente en la huelga. La Administración dispone de recursos sobrados para obtener la información necesaria a través de los Directores de Centros y de los Inspectores Técnicos de Educación. Y, en el supuesto de que en estas instancias no se actuara con la debida eficacia, o se produjeran incumplimientos, no puede establecerse por parte de la administración educativa una presunción de participación generalizada en la huelga, como la que se ha producido respecto al caso que nos ocupa, sino que dicha administración debe utilizar los medios disciplinarios adecuados para corregir el incumplimiento que se hubiese producido por parte de quienes están obligados a aportar la pertinente información.

Ciertamente puede darse el caso de que funcionarios que hubiesen ejercitado su derecho de huelga perciban las retribuciones correspondientes a ese período; sin embargo, esta eventual posibilidad no legitima, a nuestro entender, el que se decida que todo un colectivo de funcionarios ha ejercitado este derecho y se haya procedido, por tanto, a la detracción de sus haberes sin que exista constancia cierta alguna de que tal hecho se ha producido.

En consonancia con cuanto antecede, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica de 6 de abril reguladora de esta institución, hemos considerado oportuno formular a V.E. la siguiente recomendación: Que por parte de esa Consejería se disponga lo que proceda no sólo para que en el futuro las devoluciones de haberes retenidos por error se lleven a cabo con la agilidad obligada, sino también para que, con ocasión de huelga no se produzcan retenciones generalizadas sin que exista constancia positiva de que todos y cada uno de los profesores a quienes se efectúe la retención de haberes han participado efectivamente en la huelga.

Madrid, 2 de noviembre de 1989.

**Recomendación dirigida al Consejero de Enseñanza de la Generalidad de Cataluña.**

**Recomendación 20/1989, de 7 de noviembre, sobre supervisión de la práctica profesional de médicos residentes en el Hospital de la Seguridad Social “La Paz”.**

*(BOCG. IV Legislatura. Congreso. Serie E. Núm. 38, pág. 136).*

Acusamos recibo a su atento escrito, de fecha 28 de agosto ppdo., relativo a la queja planteada ante esta institución por doña E. S. L.

En su escrito, se señala, por una parte, que la actuación del médico puede ser considerada como de negligencia con perjuicio sensible para el paciente y se indica, por otra, no haberse podido llevar a cabo ninguna acción disciplinaria al respecto, debido a que el facultativo que intervino en la asistencia es médico residente, y por tanto le es de aplicación el Estatuto de los Trabajadores, que dispone la prescripción de las infracciones y faltas a los seis meses de su comisión, plazo que en el caso concreto que nos ocupa había concluido el día 4 de febrero del presente año, circunstancia que produjo el archivo de las actuaciones practicadas.

La situación planteada presenta, ajuicio de esta institución, dos aspectos claramente diferenciados, como son la actuación profesional del facultativo que prestó la asistencia, extremo al que V.I. hace referencia en su escrito, y los criterios de organización y control que, respecto al desarrollo de los programas de docencia, existen en el Hospital “La Paz”.

Por lo que al segundo aspecto se refiere, es de resaltar que el facultativo que intervino en la asistencia es médico residente y, como tal, alumno en período de formación en la Unidad Docente del Hospital.

Conviene subrayar, en este sentido, que, según el art. 4. 1a) del Real Decreto 127/1984, de 11 de enero, por el que se regula la formación médica especializada y la obtención del título de Médico Especialista “son Médicos Residentes aquellos que, para obtener su título de Médico Especialista permanecen en los Centros y en

las Unidades Docentes acreditados un período, limitado en el tiempo, de práctica profesional programada y supervisada, a fin de alcanzar de forma progresiva, los conocimientos y la responsabilidad necesarios para ejercer la especialidad de modo eficiente”.

Consiguientemente, el citado real decreto exige, en el desarrollo de los correspondientes programas de formación, la supervisión de la práctica profesional desarrollada por los médicos residentes, supervisión que parece no haberse dado en la situación objeto de análisis y que de haberse efectuado, como debiera, podría haber evitado la presunta mala práctica.

Por cuanto antecede, el Defensor del Pueblo, en ejercicio de las facultades que le confiere el art. 54 de la Constitución, y al amparo de lo dispuesto en el art. 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, formula a VI. la siguiente recomendación: Que se valore la oportunidad y conveniencia de dictar las instrucciones oportunas, al objeto de que en el Hospital de la Seguridad Social “La Paz” se proceda, con carácter general, a supervisar la práctica profesional programada de los médicos residentes, tal como determina el precipitado Real Decreto 127/1984, de 11 de enero

Madrid, 7 de noviembre de 1989.

**Recomendación dirigida al Secretario General de Asistencia Sanitaria del Ministerio de Sanidad y Consumo.**

**Recomendación 21/1989, de 27 de noviembre, sobre actuación administrativa de la Comunidad Autónoma de Madrid en relación con el cambio de suministro de gas ciudad por gas natural.**

*(BOCG. IV Legislatura. Congreso. Serie E. Núm. 38, pág. 121).*

En diversas ocasiones han comparecido ante el Defensor del Pueblo distintas personas y Asociaciones de Vecinos, planteando los problemas sufridos como consecuencia de operaciones de revisión de las instalaciones domésticas para el suministro de gas, efectuadas por “Gas Madrid, S.A.”, que han llevado a esta institución a solicitar de la Comunidad Autónoma de Madrid la emisión de un informe en el que se hicieran constar los criterios adoptados en cuanto a estas inspecciones.

El Consejero de Presidencia remitió un informe suscrito por la Dirección General de Industria, Energía y Minas exponiendo su interpretación del Reglamento del Servicio Público de Gases Combustibles (RGSPGC), con respecto a dos cuestiones:

1.º) Cuando se trata de modificaciones a realizar en las instalaciones por cambio en el gas a suministrar.

2.º) Sobre instalaciones que no cumplen la normativa vigente.

La Dirección General de Industria entiende, sobre el primer aspecto que, en cualquier caso en que como resultado de una actuación inspectora, sea cual sea el motivo de ésta —incluso con ocasión del cambio de gas a suministrar— se descubra alguna anomalía en la estanqueidad de la instalación, no será de aplicación lo previsto en el art. 38 del RGSPGC, por lo que el coste de las reparaciones será a cargo de los usuarios.

En virtud de esta interpretación, se ha liberado a la empresa suministradora de la obligación que recae sobre ella, en virtud del artículo citado, de hacerse cargo de

los costes de sustitución y adaptación de todos los elementos necesarios, sin que esto pueda reportar ningún coste para el usuario.

De este modo, como cualquier defecto en las mismas permite calificar su situación como antirreglamentaria, hasta subsanar los defectos observados, se considera conforme a los reglamentariamente previsto y amparado el corte del suministro.

En resumen, con fundamento en estos criterios, la posición adoptada por la Dirección General es:

1.) Considerar operaciones a cargo de la empresa suministradora, las siguientes:

- Modificaciones y reparaciones en las redes de distribución: en todo caso.
- Modificación de las instalaciones alimentadas por “GLP”(Gas Ciudad) que se van a transformar a gas natural.
- Adaptación de los aparatos de utilización.
- Cualquier modificación o adaptación que se derive de las características del gas a suministrar.

2.) Considerar como operaciones a cargo de los propietarios/usuarios:

Reparaciones necesarias para el buen estado “reglamentario” de las instalaciones para el gas que se está suministrando, con carácter previo, en su caso, a un eventual cambio de éste.

— Las averías que puedan presentarse por causa distinta a los elementos que precisan adaptación.

Vistos los antecedentes expuestos, no se discute, en absoluto, la potestad que asiste a la empresa suministradora para llevar a cabo las inspecciones que garantizan la seguridad y buen estado de las instalaciones, como tampoco es materia de discusión que la Administración competente, Comunidad Autónoma de Madrid, en este caso, debe exigir su realización en las condiciones reglamentariamente previstas.

Sin embargo, ha de hacerse constar en este punto que buena parte de los problemas que actualmente se están manifestando con ocasión de las revisiones efectuadas, proceden, en principio, de la escasa diligencia de la empresa y de un firme seguimiento de las administraciones públicas competentes, en la inspección y supervisión de las instalaciones, a pesar de la obligación que impone el art. 27.5.4. del RGSPGC cuando dice: “Las empresas suministradoras realizarán visitas de inspección periódicas que comprenderán cada cuatro años, como mínimo, un 25 por cien de los abonados”.



Asimismo, no parece que se haya ejecutado adecuadamente las facultades reglamentariamente reconocidas a la Administración para realizar en cualquier momento las comprobaciones, verificaciones e inspecciones de las instalaciones receptoras que estime oportuno, a fin de comprobar el grado de cumplimiento de la normativa técnica vigente, así como disponer de los datos consignados en el Registro en el que preceptivamente “Gas Madrid, SA.” debe hacer constar los recogidos en cada visita de inspección.

También es cierto que el art. 27.5.7 del RGSPGC dispone que: “Corresponde al usuario mantener en perfecto estado de conservación sus instalaciones a partir del contador, así como hacer uso adecuado de las mismas y, para ello, deberá realizar revisiones periódicas cada cuatro años, utilizando los servicios de un instalador autorizado, que extenderá un certificado acreditativo de la revisión efectuada y fecha en que se realizó, que entregará al usuario, y copia que conservará a disposición de la empresa suministradora”.

No obstante, no parece justo que bajo el supuesto estado antirreglamentario de las instalaciones, puesto de manifiesto como consecuencia de las inspecciones ahora masivamente realizadas como medida previa a la modificación del tipo de gas, se desplace a los usuarios cualquiera de las cargas que esa decisión con lleva para la empresa suministradora.

Tampoco parece equitativo pretender que las modificaciones y reparaciones a realizar en las instalaciones de los particulares ahora se sufraguen exclusivamente a costa del usuario, desentendiéndose la empresa concesionaria del servicio de toda responsabilidad en la materia, cuando no se han exigido en su momento precisamente porque no se ha cumplido debidamente con la obligación de inspeccionar.

Menos aún cuando, habida cuenta de la diferencia existente entre uno y otro gas resulta evidente que las instalaciones no pueden tener las mismas características, siendo en este aspecto particularmente significativa la diferencia en la presión de distribución, ya que si el gas ciudad se distribuye a una presión de 10 mBares, el gas natural se distribuye a una presión de 20 mBares, lo que otorga especial relevancia a los problemas derivados de la falta de estanqueidad de las instalaciones.

La situación actual, cuyo origen radica en la decisión unilateral de la empresa concesionaria de cambiar el tipo de gas a suministrar, ha puesto de manifiesto el estado de abandono de algunas instalaciones, en las que, por no haberse observado las normas de mantenimiento preventivas reglamentariamente establecidas, se hace necesario afrontar, de una sola vez, unos costes de reparación que, de otro modo, habrían tenido una adecuada periodificación. Por otra parte, parece claro que el

cumplimiento de las obligaciones de supervisión e inspección repetidas, con observancia de los plazos previstos, habría permitido deslindar con claridad, en este momento, qué elementos de coste son imputables al cambio de gas y cuáles al estricto mantenimiento preventivo ordinario.

Las inspecciones efectuadas, que han hecho aflorar esta situación, se han llevado a cabo con el propósito —indiscutiblemente positivo— de garantizar la seguridad de las instalaciones, pero la urgencia con que se vienen realizando, empleando, incluso, el elemento de fuerza de suspender el suministro, no permite ignorar el factor desencadenante de esta campaña, que es la modificación del tipo de gas a suministrar. En todo caso, en la inobservancia de las previsiones de mantenimiento parece haber una importante cuota de responsabilidad de la empresa suministradora, así como de la Administración pública competente, que debería haber supervisado la actividad de aquélla.

En todo caso, debemos precisar, haciéndolo constar expresamente, el criterio de esta institución sobre la absoluta garantía de seguridad que deben ofrecer las instalaciones, a cuyo fin deben detectarse y subsanarse, a la mayor brevedad posible, las deficiencias existentes. Cuestión diferente es la distribución entre las partes implicadas, de las cargas a las que sea necesario hacer frente como consecuencia de esta operación de saneamiento.

Por todo lo expuesto y en virtud de lo dispuesto en el art. 30 de la Ley 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta institución, debemos formular a VE, la siguiente recomendación: 1.º) Que por la Comunidad Autónoma de Madrid, como Administración competente en la materia, se preste a los usuarios la debida protección jurídica, administrativa y técnica, velando por la estricta observancia de los procedimientos y garantías reglamentariamente establecidas, para el supuesto de sustitución de un gas por otro.

2.º) A este fin debe garantizarse a los usuarios:

a.) Información veraz y completa sobre el motivo y alcance de la operación emprendida, más allá de las razones de mera seguridad.

b.) Información sobre los procedimientos reglamentariamente previstos.

c.) Información sobre las garantías y derechos que les asisten, incluso la posibilidad de optar por otra fuente de energía.

d.) A efectos de la posibilidad de optar por otra fuente alternativa de energía, resulta fundamental disponer de un plazo razonable para llevar a cabo esta sustitución.

e.) La observancia de la Reglamentación vigente con una interpretación que permita, dada la actual situación, una equitativa distribución de las cargas derivadas del cambio en el tipo de gas.

3º) Restringir al máximo imprescindible y exclusivamente cuando se trate de situaciones de peligro inminente, los cortes de suministro súbitos mientras no se hayan observado con los usuarios las debidas garantías de información y procedimiento.

4º) Cuantificar mediante alguna de las técnicas aplicables, los costes de acondicionamiento de las instalaciones que correspondería asumir a la empresa suministradora, como consecuencia de la modificación del tipo de gas, para el supuesto de encontrarse todas las estaciones receptoras en perfectas condiciones de mantenimiento. Estos costes deberán ser abonados por la empresa suministradora, en todo caso, por el procedimiento que se determine.

5º) Debe valorarse, entre las alternativas posibles de actuación, para aquellos casos en que para el usuario resulte necesario afrontar inmediatamente un coste de reparación superior a sus posibilidades económicas del momento, la de que la empresa suministradora establezca sistemas de financiación, ya sea por sí misma o instrumentando mecanismos alternativos para ello, sin perjuicio de que se valore asimismo la participación de la Comunidad Autónoma de Madrid en la subvención de los intereses de aquélla.

6º) Que para las cuestiones que lo requieran, se contemple la posibilidad de su sometimiento al régimen de arbitraje, conforme a las disposiciones de la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de acuerdo con lo previsto en la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios.

Madrid, 27 de noviembre de 1989.

**Recomendación dirigida al Consejero de Economía de la Comunidad de Madrid.**

**Recomendación 22/1989, de 19 de diciembre, sobre valoración de méritos en el Estatuto del personal sanitario no facultativo de la Seguridad Social.**

*(BOCG. IV Legislatura. Congreso. Serie E. Núm. 38, pág. 293).*

Con fecha 25 de septiembre del presente año, remitimos a V.E. escrito, en el que referíamos el importante número de quejas formuladas ante esta institución, que bien resaltan la inadecuación del régimen del personal estatutario de la Seguridad Social a la estructura y funcionamiento de las instituciones sanitarias, o bien subrayan la falta de homogeneidad en aspectos sustanciales, como son el acceso y la selección de personal para la provisión de puestos de trabajo, recomendando se valorara la conveniencia de elaborar el correspondiente proyecto de disposición que permitiera suprimir las desigualdades a que en las citadas quejas se hacía referencia.

Con posterioridad a la formalización de la referida recomendación, se ha finalizado, previa la oportuna tramitación, el estudio de la queja formulada ante esta institución por doña P. P. H., en representación del colectivo de Auxiliares de Enfermería de La Rioja.

La promovente de la citada queja señalaba que la Dirección Provincial del Insalud de La Rioja, al valorar las solicitudes del Concurso Abierto y Permanente, procede a acumular los puntos resultantes de los méritos reflejados en los apartados a) y b) del punto 12 del baremo establecido para auxiliares de enfermería, entendiendo que dichos méritos son excluyentes entre sí y, en cualquier caso, las puntuaciones máximas no se pueden acumular.

En su momento, siguiendo el procedimiento previsto en la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta institución, se procedió a admitir a trámite la queja, promoviéndose, a tal efecto, la oportuna investigación sumaria e informal.

En cumplimiento del trámite de informe solicitado por el Defensor del Pueblo, la secretaría General de Asistencia Sanitaria manifiesta que “no se hace en el Baremo consideración alguna, acerca de la alegación de servicios prestados para su valoración por más de un apartado del citado punto 12, es decir, servicios prestados a la Seguridad Social y también a Centros Concertados con la Seguridad Social. En consecuencia, no deben entenderse como excluyentes los distintos apartados ni poner tope a la puntuación que puedan acumular; por ello, procede, valorar los servicios prestados a la Seguridad Social y los prestados a centros concertados, acumulando las puntuaciones que obtenga el candidato por uno y otro concepto”.

Independientemente de que, tal como señala la citada Secretaría General de Asistencia Sanitaria, en el reseñado baremo no se consigne que los méritos reflejados en los precitados apartados sean excluyentes entre sí, esta institución entiende que la acumulación de los puntos resultantes, por los méritos reflejados en los apartados a) y b) del punto 12 del art. 33 del Estatuto de Personal Sanitario no Facultativo de Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, puede producir una injustificada discriminación respecto a aquellas personas que, sea cual fuere el período de tiempo, únicamente hayan prestado servicios a la Seguridad Social.

El mentado apartado 12 a) concede hasta un máximo de nueve puntos por los servicios prestados a la Seguridad Social como Auxiliar de Clínica o Auxiliar de Enfermería.

Por su parte, el referido apartado 12 b) otorga hasta un máximo de ocho puntos por los servicios prestados como Auxiliar de Clínica o Enfermería en instituciones sanitarias cuyo concierto de asistencia sanitaria haya sido rescindido por el Instituto Nacional de la Salud, Servicio Andaluz de Salud o Instituto Catalán de la Salud.

Difícilmente puede justificarse, a nuestro juicio, que, por el concepto de servicios prestados, se compute con menor puntuación (hasta un máximo de nueve puntos) los realizados exclusivamente a la Seguridad Social, que aquellos que se prestan, durante el mismo período de tiempo o aún menos, a la Seguridad Social y a centros concertados (hasta un máximo de 17 puntos).

Dicha interpretación lleva al absurdo de que es peor la condición de quien ha prestado servicios durante muchos años a la Seguridad Social que quien ha trabajado los mismos años, o aún menos, pero unos para la Seguridad Social y otros para Institución Sanitaria concertada.

A título de ejemplo, si una persona ha trabajado un total de cinco años como Auxiliar de Clínica o Enfermería para la Seguridad Social, tiene un máximo de

nueve puntos (apartado a). Si otra persona ha trabajado como Auxiliar de Clínica o Enfermería esos mismos años, pero dos y medio para la Seguridad Social y otros dos y medio para otra institución sanitaria con concierto, obtiene, por un lado, nueve puntos (apartado a) y, por otro, ocho puntos (apartado b), espíritu que, entendemos, no es el del referido artículo y baremo, que intenta equiparar el valor de los trabajos realizados, pero, en modo alguno, beneficiar los realizados en instituciones distintas a la Seguridad Social, en detrimento de los efectuados en la misma.

En mérito de cuanto antecede, esta institución, en uso de las facultades que le confiere el art. 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, ha acordado dirigir a V.E. la siguiente recomendación: Que por el Ministerio que VE. dignamente rige se valore la procedencia de elaborar el correspondiente proyecto de disposición, que permita eliminar la desigualdad de tratamiento en la valoración de los reseñados servicios prestados.

Madrid, 19 de diciembre de 1989.

**Recomendación dirigida al Ministro de Sanidad y Consumo.**

**Recomendación 23/1989, de 22 de diciembre, sobre residencias públicas y privadas de la tercera edad. \***

*(BOCG. IV Legislatura. Congreso. Serie E. Núm. 38, pág. 153).*

A la vista de lo expuesto en el presente estudio, y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, procede formular las siguientes recomendaciones:

**A) DE CARACTER GENERAL**

1.<sup>a</sup> Dada la insuficiencia de plazas de atención residencial de la tercera edad, sería necesario que las distintas administraciones públicas acentuaran los esfuerzos para cubrir esta carencia, por medio de la creación de plazas en centros propios o de la cooperación con el sector privado, a través de la aplicación de medidas tales como la técnica subvencional o la acción concertada.

2.<sup>a</sup> Con el fin de garantizar la adecuada atención a los residentes, todas aquellas comunidades autónomas que carecen aún de una normativa sobre esta materia deben elaborar y aprobar con urgencia normas aplicables a las residencias privadas de la tercera edad, que abarquen, al menos, los siguientes aspectos: autorización de apertura, modificación, traslado y cierre: condiciones mínimas materiales y

---

\* Habiéndose recibido numerosas quejas de los ciudadanos en las que se ponían de manifiesto carencias (le las residencias de la tercera edad y con independencia del tratamiento individualizado de cada una de ellas, el Defensor del Pueblo acordó promover una investigación de oficio sobre la situación de las de titularidad pública y sobre la regulación administrativa de las del sector privado. Los resultados de esta investigación se recogieron en el correspondiente documento que adoptó la forma de recomendación Dada la extensión del mismo, se reproduce aquí, únicamente, el conjunto de sugerencias concretas con que concluía dicha recomendación Su texto completo , incluyendo el estudio previo y el anexo normativo, puede consultarse en *Informes estudios y documentos. Residencias públicas y privadas de la tercera edad. Madrid, Defensor del Pueblo, 1990.*

funcionales; régimen de precios; derechos de los usuarios y obligaciones en relación con la prestación de los servicios; inspección; infracciones y sanciones.

3ª Es necesario que las administraciones públicas competentes ejecuten programas de inspecciones de las residencias privadas de la tercera edad, al objeto de garantizar que la atención a los residentes se desarrolle en un marco acorde con la dignidad humana y acomodado a las condiciones mínimas materiales y funcionales que se establezcan, así como para asegurar el respeto de los derechos de los usuarios.

4ª Dadas las deficiencias observadas en esta materia, habrían de adoptarse las medidas oportunas para mejorar los sistemas de protección contra incendios y de evacuación de edificios en las residencias de la tercera edad, haciéndose especial hincapié en la necesidad de habilitar, en lo posible, medios de evacuación que se adapten a las condiciones físicas de los residentes.

5ª Sería imprescindible proceder a la transformación estructural de las residencias concebidas inicialmente para personas que pueden valerse por sí mismas, mediante la instalación de las correspondientes unidades asistidas, en número suficiente, cuando la modificación de las condiciones físicas y psíquicas de los residentes determinen la inadecuación de las instalaciones para prestar una correcta atención.

6ª Además de las transformaciones estructurales a las que acaba de hacerse mención, y con el fin de prestar una correcta atención, habrían de adoptarse paralelamente las medidas oportunas para la adecuación de la plantilla de personal en aquellas residencias en las que, por la disminución de sus condiciones físicas o psíquicas, un número significativo de los residentes pasan de poder valerse por sí mismos a no poder hacerlo.

7ª Dada la situación física y psíquica de muchos usuarios de los establecimientos residenciales de la tercera edad, sería necesario garantizar la atención precisa a través de los correspondientes especialistas en geriatría y rehabilitación, tales como médicos geriatras y fisioterapeutas, así como adoptar las medidas precisas, cuando ello sea necesario, para asegurar una asistencia gerontopsiquiátrica, ya sea a través de personal propio del centro, ya mediante la conexión con el equipamiento externo.

8ª En todas las residencias públicas de la tercera edad habría de garantizarse la participación de los residentes, mediante la implantación de los correspondientes órganos de representación y participación.



## **B) DE CARACTER PUNTUAL**

### 1. Administración del Estado

#### 1.1. Al Instituto Nacional de Servicios Sociales

##### *Sobre la Residencia Mixta de Gijón*

1.<sup>a</sup> Que se estudie la adopción de las medidas oportunas, al objeto de suprimir, mediante la instalación de los mecanismos apropiados, la situación de riesgo que conlleva la existencia del inicio del tramo de escaleras, de acusado desnivel, enfrente y próximo al ascensor de la zona de residentes asistidos.

2.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de elaborar e implantar un Plan de Emergencia, conforme a las especificaciones contenidas en la Orden de 29 de noviembre de 1984 y disposiciones concordantes.

3.<sup>a</sup> Que, en cumplimiento de lo previsto por la Circular 23/1978, de 5 de diciembre, se proceda a realizar controles médicos periódicos, al menos una vez al año, a todos los residentes.

4.<sup>a</sup> Que se proceda a adoptar las medidas oportunas, incluida la correspondiente dotación de personal, al objeto de que puedan ser utilizadas las instalaciones del laboratorio de análisis clínicos y de radiodiagnóstico.

5.<sup>a</sup> Que, aun reconociendo la escasez de especialistas en la materia y la existencia de gestiones para su contratación, se persevere en las actuaciones conducentes a la cobertura de las plazas de fisioterapeuta que en la actualidad se encuentran vacantes, dada la ineludible necesidad de contar con los mismos.

6.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de estudiar la suficiencia o no de la plantilla de auxiliares de clínica, con vistas a determinar la necesidad o no de su posible ampliación o, en su caso, de la reorganización del trabajo, al objeto de mejorar la atención a los residentes.

7.<sup>a</sup> Que se estudie la oportunidad y conveniencia de implantar un sistema de atención psiquiátrica periódica y programada, ya sea mediante personal propio, ya a través de la oportuna conexión con el equipamiento externo.

8.<sup>a</sup> Que se estudie la posibilidad de dotar del suelo adecuado a la cocina, al objeto de evitar las situaciones de riesgo en que se encuentra el personal destinado en ella, resolviendo paralelamente el problema derivado de las filtraciones de agua existentes.

### *Sobre la Residencia Mixta de Palma de Mallorca*

1.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de elaborar e implantar un Plan de Emergencia, conforme a las especificaciones contenidas en la Orden de 29 de noviembre de 1984 y disposiciones concordantes.

### *Sobre la Residencia Asistida de Cáceres*

1.<sup>a</sup> Que se inicien las gestiones oportunas con los organismos competentes, al objeto de acondicionar el acceso a la Residencia, mediante el establecimiento del oportuno carril de desaceleración y raqueta de giro a la izquierda en la carretera nacional 521.

2.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de ampliar, previas las correspondientes obras de readaptación, las puertas de los diferentes despachos de dirección, administración y asistencia social, al objeto de permitir el acceso a los mismos de aquellos residentes que precisan sillas de ruedas especiales para sus desplazamientos.

3.<sup>a</sup> Que se estudie la posibilidad de ampliar el módulo destinado a personas con demencia senil, al objeto de suprimir la situación en la que, por insuficiencia de espacio, se encuentran estos residentes.

4.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de estudiar la suficiencia o no de la plantilla de auxiliares de clínica, con vistas a determinar la necesidad o no de su posible ampliación o, en su caso, de la reorganización del trabajo, al objeto de mejorar la atención a los residentes.

5.<sup>a</sup> Que se estudie la viabilidad de establecer las medidas oportunas, mediante la climatización general del Centro o la de las dependencias afectadas, para solucionar el problema derivado de las elevadas temperaturas existentes, durante la época estival, en la planta cuarta de la Residencia, así como en la zona de alojamiento de personas con demencia senil, en donde las ventanas de las habitaciones permanecen cerradas durante la mayor parte del día.

6.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de dictar las instrucciones oportunas, al objeto de que el servicio de cocina siga estrictamente las instrucciones que, respecto de la composición del menú, dicte el departamento médico.

7.<sup>a</sup> Que se proceda a adoptar las medidas oportunas, incluida la correspondiente dotación de personal, al objeto de que pueda ser utilizada la instalación de radiodiagnóstico.

8.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de establecer un sistema de asistencia psiquiátrica periódica y programada, ya sea por personal propio, ya mediante la conexión con el equipamiento externo, así como la de proporcionar información al personal sobre su actuación en relación con los enfermos psíquicos.

*Sobre la Residencia Asistida de Manoteras, de Madrid*

1.<sup>a</sup> Que se proceda a adoptar las medidas oportunas, para garantizar la intervención médica en la determinación de los menús, así como para asegurar el control dietético de la alimentación.

2.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de modificar el criterio seguido para seleccionar a las personas que no hacen uso del comedor general y deben realizar las comidas en los comedores de las plantas, en el sentido de adoptar las medidas precisas para no excluir del uso de aquel a quienes no pueden desplazarse por sí mismos, pero sí pueden comer sin la ayuda de otra persona.

3.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de adaptar los aseos de los módulos de alojamiento, con objeto de permitir el acceso y uso por las personas que utilizan sillas de ruedas para sus desplazamientos.

4.<sup>a</sup> Que se estudie la posible instalación de mecanismos apropiados en los rellanos de las escaleras, a fin de evitar las posibles caídas de los usuarios de módulos y plantas como la A-2, donde se alojan las personas con un mayor deterioro psíquico.

*Sobre la Residencia Asistida de Vigo*

1.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de proceder a la reforma del inmueble, al objeto de aumentar el espacio de los servicios comunales, tales como el comedor general, la cafetería, el salón de actos y la sala de estar, ya que los mismos no resultan suficientes.

2.<sup>a</sup> Que se proceda a adoptar las medidas oportunas, incluida la dotación del personal especializado necesario, para que puedan ser utilizados el laboratorio de análisis clínicos y la instalación de radiodiagnóstico.

3.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad de instalar en el jardín de la Residencia caminos pavimentados en forma adecuada para permitir su utilización por los residentes y, de modo especial, por los usuarios que deben utilizar sillas de ruedas para sus desplazamientos.

4.<sup>a</sup> Que se proceda a la aprobación del Reglamento de Régimen Interior de la Residencia, en aplicación de lo previsto por la normativa vigente en la materia.  
*Sobre la Residencia de Lardero*

1.<sup>a</sup> Que se proceda a la instalación de una rampa o a la construcción de vado en la acera que rodea la Residencia, al objeto de facilitar el paso de las personas que deben utilizar sillas de ruedas para sus desplazamientos.

2.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de elaborar e implantar un Plan de Emergencia, conforme a las especificaciones contenidas en la Orden de 29 de noviembre de 1984 y disposiciones concordantes.

3.<sup>a</sup> Que se estudie la posibilidad de dotar a la Residencia de dos auxiliares de clínica más, hasta llegar a un total de ocho y de un ordenanza más.

4.<sup>a</sup> Que se estudie la oportunidad y conveniencia de adoptar las medidas precisas para garantizar a los residentes que utilizan sillas de ruedas para sus desplazamientos el acceso y utilización de los aseos del alojamiento en que habiten.

5.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de proceder a la contratación de un fisioterapeuta para la ejecución de los tratamientos rehabilitadores correspondientes.

6.<sup>a</sup> Que, dada la relativa escasez de espacio de los servicios comunes y, principalmente, del salón social, así como de la lavandería, se estudie la posibilidad de ampliar la Residencia a tales efectos.

#### *Sobre la Residencia de Laredo*

1.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de elaborar e implantar un Plan de Emergencia, conforme a las especificaciones contenidas en la Orden de 29 de noviembre de 1984 y disposiciones concordantes.

2.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de proceder a la contratación de un fisioterapeuta, para la ejecución de los tratamientos rehabilitadores, así como de un terapeuta ocupacional.

3.<sup>a</sup> Que se proceda a la instalación de teléfonos públicos para facilitar la comunicación de los residentes con el exterior.

#### 1.2. Al Gabinete Técnico Provincial del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo de Murcia

1.<sup>a</sup> Que se proceda, a la mayor brevedad posible, a la elaboración del Plan de Emergencia solicitado por la Residencia de la tercera edad de Espinardo, dependiente del Instituto de Servicios Sociales de la Región de Murcia.

## **2. COMUNIDADES AUTONOMAS**

### **2.1. ANDALUCIA**

#### **2.1.1. A la Consejería de Salud y Servicios Sociales de la Junta de Andalucía**

##### *Sobre las Residencias privadas de la tercera edad*

1.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de elaborar y aprobar o, en su caso, elevar al órgano competente para su aprobación, las normas reguladoras de los derechos de los usuarios y las obligaciones en relación con la prestación de los servicios.

#### **2.1.2. Al Instituto Andaluz de Servicios Sociales Sobre la Residencia Mixta de Córdoba**

1.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de mejorar el sistema de protección contra incendios y otras emergencias, conforme a las especificaciones contenidas en la Norma Básica de Edificación NBE-CPI-82 y disposiciones concordantes.

2.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de elaborar e implantar un Plan de Emergencia, conforme a las especificaciones contenidas en la Orden de 29 de noviembre de 1984 y disposiciones concordantes.

3.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de proceder a la contratación de un fisioterapeuta y de un terapeuta ocupacional, al objeto de que puedan ser utilizadas las instalaciones correspondientes, que en la actualidad no se utilizan, por falta de personal especializado.

4.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de efectuar a todos los residentes controles médicos periódicos, al menos una vez al año.

5.<sup>a</sup> Que se proceda a la elaboración y aprobación de un Reglamento de Régimen Interior.

### **2.2. PRINCIPADO DE ASTURIAS**

#### **2.2.1. A la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales del Principado de Asturias**

##### *Sobre las Residencias privadas de la tercera edad*

1.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de elaborar y aprobar o, en su caso, elevar al órgano competente para su aprobación, las normas reguladoras de las condiciones mínimas de orden funcional, del régimen de precios y de los derechos de los usuarios y las obligaciones en relación con la prestación de los servicios en las Residencias privadas de la tercera edad, completando en esta forma la normativa vigente en esta Comunidad, relativa a las condiciones higiénico-sanitarias que deben cumplir las citadas Residencias.

## 2.3. COMUNIDAD AUTONOMA DE LAS ISLAS BALEARES

2.3.1. A la Consejería de Sanidad y Seguridad Social del Gobierno de las Islas Baleares

### *Sobre las Residencias privadas de la tercera edad*

1.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de elaborar y aprobar o, en su caso, elevar al órgano competente para su aprobación, normas que abarquen, al menos, los aspectos contemplados en el Recomendación de carácter general núm. 2.

## 2.4. CANARIAS

2.4.1. A la Consejería de Sanidad, Trabajo y Servicios Sociales del Gobierno de Canarias

### *Sobre las Residencias privadas de la tercera edad*

1.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de elaborar y aprobar o, en su caso, elevar al órgano competente para su aprobación, normas que abarquen, al menos, los aspectos contemplados en la Recomendación de carácter general núm. 2.

### *Sobre la Residencia de Santa Cruz de Tenerife*

1.<sup>a</sup> Que se estudie la adopción de las medidas necesarias para el correcto mantenimiento del jardín de la Residencia, al objeto de facilitar su utilización por los residentes.

2.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de mejorar sustancialmente el sistema de protección contra incendios, conforme a las especificaciones contenidas en la Norma Básica de Edificación NBE-CPI-82 y disposiciones concordantes.

3.<sup>a</sup> Que si bien, según la información obtenida, por parte de los servicios de Protección Civil se ha manifestado que, dada la configuración del edificio, la

evacuación en casos de emergencia no plantearía situaciones graves, se valore la oportunidad y conveniencia de elaborar e implantar un Plan de Emergencia, conforme a las especificaciones contenidas en la Orden de 29 de noviembre de 1984 y disposiciones concordantes.

4.<sup>a</sup> Que se proceda a adoptar las medidas oportunas para cubrir las vacantes de personal sanitario, a fin de mejorar la atención a los residentes.

5.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de proceder a la contratación de un fisioterapeuta y de un terapeuta ocupacional, con el fin de que puedan utilizarse las instalaciones correspondientes, que en la actualidad no se utilizan, por falta de personal especializado.

6.<sup>a</sup> Que se adopten las medidas necesarias para solucionar el problema del transporte de los alimentos a las plantas, procediéndose a adquirir, si ello fuera preciso, los carros térmicos que resulten necesarios.

7.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de efectuar a todos los residentes controles médicos periódicos, al menos con carácter anual.

8.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de establecer un sistema de atención psiquiátrica periódica y programada, ya sea por personal propio, ya en conexión con el equipamiento externo.

9.<sup>a</sup> Que se estudie la posibilidad de establecer la correspondiente dotación económica para financiar la realización de actividades recreativas y culturales.

10.<sup>a</sup> Que se proceda a elaborar y aprobar un Reglamento de Régimen Interior.

11.<sup>a</sup> Que se proceda a dictar las instrucciones correspondientes para la celebración de elecciones para la constitución de una nueva Junta de Gobierno.

## 2.5. CANTABRIA

2.5.1. A la Consejería de Sanidad y Bienestar Social de la Diputación Regional de Cantabria

### *Sobre las Residencias privadas de la tercera edad*

1.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de elaborar y aprobar o, en su caso, elevar al órgano competente para su aprobación, las normas reguladoras del régimen de precios.

## 2.6. CASTILLA-LA MANCHA

2.6.1. A la Consejería de Sanidad y Bienestar Social de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha

*Sobre las Residencias privadas de la tercera edad*

1.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de elaborar y aprobar o, en su caso, elevar al órgano competente para su aprobación, normas que abarquen, al menos, los aspectos contemplados en la Recomendación de carácter general núm. 2.

*Sobre la Residencia Nuestra Señora del Carmen, de Ciudad Real*

1.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de efectuar las gestiones oportunas ante el Ayuntamiento de Ciudad Real para la instalación de semáforos en las proximidades de la Residencia, que faciliten a los residentes atravesar la Ronda de Toledo.

2.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de instalar una cubiertas en los paseos que comunican las viviendas con el módulo en que están instalados los servicios comunes, al objeto de proteger de las precipitaciones atmosféricas a los residentes.

3.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de instalar teléfonos interiores o un medio de comunicación alternativo que permita a los residentes comunicarse desde los módulos de viviendas con las personas encargadas de su atención.

4.<sup>a</sup> Que si bien la estructura peculiar del Centro facilita la rápida evacuación en caso de incendio y otras emergencias, se estudie la posibilidad de mejorar el sistema de protección contra incendios, en el marco de lo previsto por la Norma Básica de Edificación NBE-CPI-82 y disposiciones concordantes, especialmente en el futuro módulo de residentes asistidos. A tal efecto, y entre otros extremos, además de la instalación de un sistema de detección y alarma y de luces de emergencia, podría valorarse la posibilidad de instalar una rampa desde la planta superior, que pudiera ser utilizada por los residentes para el desalojo en caso de emergencia.

5.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de elaborar e implantar un Plan de Emergencia, conforme a las especificaciones contenidas en la Orden de 29 de noviembre de 1984 y disposiciones concordantes.

6.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de cubrir la plaza de vigilante-portero que actualmente se encuentra vacante, ya que se observa la necesidad de controlar la entrada de personas ajenas a la Residencia y garantizar la seguridad de las instalaciones. Asimismo, que se proceda a la instalación de un timbre en la puerta de la Residencia.



7.<sup>a</sup> Que se estudie la posibilidad de independizar las viviendas, de forma que cada matrimonio disponga de su propio espacio, sin necesidad de compartir dependencias comunes.

8.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de subsanar el estado de conservación de los módulos en los que se observa el inicio de un proceso de deterioro.

9.<sup>a</sup> Que, al hilo de la construcción del módulo de residentes asistidos, se proceda a instalar el número suficiente de baños geriátricos y de aseos con las condiciones necesarias para ser utilizados por personas con movilidad reducida, especialmente por quienes deben utilizar sillas de ruedas para sus desplazamientos.

10.<sup>a</sup> Que se adopten las medidas oportunas para que exista intervención médica en la determinación de los menús, garantizando el control dietético de la alimentación.

11.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de comunicar, previamente y por escrito, a los residentes el menú diario o semanal.

12.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de efectuar controles médicos periódicos, al menos una vez al año, a todos los residentes.

13.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de dotar a la Residencia, con ocasión de las obras que se van a iniciar, de instalaciones para la rehabilitación, tanto en la vertiente de la fisioterapia como de la terapia ocupacional.

14.<sup>a</sup> Que, con ocasión de las citadas obras, se estudie la posibilidad de dotar a la Residencia de un salón de actos.

15.<sup>a</sup> Que asimismo se estudie la posibilidad de instalar un vestuario para el personal con los requisitos y dimensiones previstos en la legislación vigente.

16.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de elaborar y aprobar un Reglamento de Régimen Interior de la Residencia.

## 2.7. CASTILLA Y LEON

### 2.7.1. A la Consejería de Cultura y Bienestar Social de la Junta de Castilla y León *Sobre las Residencias privadas de la tercera edad*

1.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de elaborar y aprobar o, en su caso, elevar al órgano competente para su aprobación, normas que abarquen los siguientes aspectos: Autorización de apertura, modificación, traslado y cierre;

condiciones mínimas materiales y funcionales; régimen de precios; derechos de los usuarios y obligaciones en relación con la prestación de los servicios; inspección.

## 2.8. CATALUÑA

### 2.8.1. Al Instituto Catalán de Asistencia y Servicios Sociales

#### *Sobre la Residencia de Gerona*

1.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de elaborar e implantar un Plan de Emergencia, conforme a las especificaciones contenidas en la Orden de 29 de noviembre de 1984 y disposiciones concordantes, completando, en esta forma, las medidas ya adoptadas.

2.<sup>a</sup> Que se estudie la posibilidad de efectuar el revestimiento de los techos de las habitaciones de los residentes con materiales adecuados, dada la inadecuación de su estado actual, al ser de hormigón y carecer de toda clase de revestimiento.

3.<sup>a</sup> Que se estudie la posibilidad de realizar las adaptaciones oportunas, al objeto de contar con el suficiente número de aseos con las condiciones adecuadas para ser utilizados por las personas con movilidad reducida, especialmente por aquellas que precisan sillas de ruedas para sus desplazamientos.

4.<sup>a</sup> Que se adopten las medidas oportunas para garantizar la intervención médica en la determinación del menú normal, asegurando el control dietético de la alimentación.

5.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de realizar controles médicos periódicos, al menos una vez al año, a todos los residentes.

## 2.9. EXTREMADURA

### 2.9.1. A la Consejería de Emigración y Acción Social de la Junta de Extremadura

#### *Sobre las Residencias privadas de la tercera edad*

1.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de elaborar y aprobar o, en su caso, elevar al órgano competente para su aprobación, normas que abarquen los siguientes aspectos: autorización de apertura, modificación, traslado y cierre; condiciones mínimas materiales y funcionales; régimen de precios; derechos de los usuarios y obligaciones en relación con la prestación de los servicios; inspección.

## 2.10. GALICIA

## 2.10.1. A la Consejería de Trabajo y Bienestar Social de la Junta de Galicia

### *Sobre las Residencias privadas de la tercera edad*

1.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de elaborar y aprobar o, en su caso, elevar al órgano competente para su aprobación, normas que abarquen, al menos, los aspectos contemplados en la Recomendación de carácter general núm. 2.

## 2.11. COMUNIDAD DE MADRID

### 2.11.1. A la Consejería de Integración Social de la Comunidad de Madrid

#### Sobre las Residencias privadas de la tercera edad

1.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de elaborar y aprobar o, en su caso, elevar al órgano competente para su aprobación, normas reguladoras del régimen de precios y de las infracciones y sanciones.

### 2.11.2. Al Servicio Regional de Bienestar Social de la Comunidad de Madrid

#### *Sobre la Residencia de Alcalá de Henares*

1.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de efectuar la reforma de la Residencia, al objeto de instalar el número suficiente de módulos asistidos para atender a las personas que no pueden valerse por sí mismas, con la consiguiente dotación del personal adecuado para atender a estos módulos. Esta obra de reforma habría de comprender la instalación de aseos aptos para su utilización por las personas con movilidad reducida en las dependencias de uso colectivo y en las plantas de las habitaciones, así como el número suficiente de baños geriátricos.

2.<sup>a</sup> Que se proceda a la instalación de pavimento antideslizante en las rampas de acceso a la enfermería y al tanatorio, así como en los paseos del jardín, al objeto de permitir su adecuada utilización por las personas que deben usar sillas de ruedas para sus desplazamientos.

3.<sup>a</sup> Que se proceda a adoptar las medidas oportunas para facilitar, mediante rampas o ascensores, el acceso de las personas con movilidad reducida al salón de actos y a la capilla.

4.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de mejorar sustancialmente el sistema de protección contra incendios, teniendo en cuenta para ello las especificaciones contenidas en la Norma Básica de Edificación NBECPI-82 y

disposiciones concordantes. A tal efecto, deberían estudiarse, entre otros aspectos, la instalación de salidas de emergencia en condiciones adecuadas para su utilización por personas con movilidad reducida, con la correspondiente señalización, así como de las vías de evacuación, la instalación de un sistema de detección de incendios y de alarma y a la mejora del sistema de hidrantes en el exterior para su eventual utilización por el servicio de extinción de incendios.

5.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de elaborar e implantar un Plan de Emergencia, conforme a las especificaciones contenidas en la Orden de 29 de noviembre de 1984 y disposiciones concordantes.

6.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de adoptar las medidas oportunas para asegurar el control dietético de la alimentación.

7.<sup>a</sup> Que se proceda a la adquisición, en número suficiente, de carros térmicos para trasladar los alimentos a las habitaciones de los residentes cuyo estado de salud no les permite realizar las comidas en los comedores generales.

8.<sup>a</sup> Que se proceda a adoptar las medidas oportunas al objeto de que las actividades rehabilitadoras se ejecuten bajo indicación y supervisión médica.

9.<sup>a</sup> Que se proceda a adoptar las medidas oportunas para garantizar que la distribución de los medicamentos en las plantas de habitaciones se efectúe bajo control médico.

10.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de efectuar controles médicos periódicos, al menos una vez al año, a todos los residentes, así como de realizar actividades de educación sanitaria dirigidas tanto a los usuarios como al personal.

11.<sup>a</sup> Que se proceda a adoptar las medidas oportunas, incluyendo, si fuera necesario, una mayor dotación de personal, al objeto de evitar el confinamiento de las personas que no pueden valerse por sí mismas en sus habitaciones, posibilitando la utilización de los servicios colectivos de la Residencia y de los jardines.

12.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de proceder a la reparación del mobiliario, especialmente de la tapicería de los sillones, así como las sillas de las solanas, sustituyendo, en lo posible, dichas sillas por otras más adecuadas para su utilización por los residentes.

13.<sup>a</sup> Que se estudie la posible solución de las humedades existentes en la Residencia, especialmente las que se aprecian en la enfermería.

14.<sup>a</sup> Que, en aplicación de lo previsto por el artículo 58 de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, se proceda a la adecuada cobertura de la parte trasera de la maquinaria existente en la lavandería.

15.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de articular la participación de los residentes en la elección de las películas que se exhiben en la Residencia, así como de adoptar las medidas oportunas para asegurar el funcionamiento de la calefacción durante las sesiones cinematográficas.

16.<sup>a</sup> Que se proceda a la aprobación del Reglamento de Régimen Interior de la Residencia, en cumplimiento de lo previsto por el Preámbulo de la Orden de 3 de octubre de 1986, del Consejo de Administración del Servicio Regional de Bienestar Social de la Comunidad de Madrid.

## 2.12. REGION DE MURCIA

### 2.12.1 A la Conserjería de Bienestar Social de la Región de Murcia

Sobre las Residencias privadas de la tercera edad

1.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de elaborar y aprobar o, en su caso, elevar al órgano competente para su aprobación, normas que abarquen, al menos, los aspectos contemplados en la Recomendación de carácter general núm. 2.

### 2.12.2. Al Instituto de Servicios Sociales de la Región de Murcia

#### *Sobre la Residencia de Espinardo*

1.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de ejecutar las obras de las nuevas instalaciones de la consulta médica y de rehabilitación en el menor tiempo posible o, en su defecto, de proceder a instalar un sistema de rampa para el acceso al edificio en que actualmente se encuentran ubicadas las citadas dependencias y que se ve dificultado por la existencia de una escalera.

2.<sup>a</sup> Que se proceda a ejecutar en el menor plazo posible el proyecto previsto para dotar a la Residencia de las correspondientes salidas de emergencia, valorándose la oportunidad y conveniencia de adoptar cuantas otras medidas sean susceptibles de mejorar el sistema de protección en caso de incendio y otras emergencias, conforme a lo previsto por la Norma Básica de Edificación NBE-CPI-82 y disposiciones concordantes.

3.<sup>a</sup> Que se proceda a la aprobación del Reglamento de Régimen Interior de la Residencia, posibilitando, de esta forma, el funcionamiento de los cauces de participación de los residentes.

## 2.13. NAVARRA

### 2.13.1. A la consejería de Trabajo y Bienestar Social del Gobierno de Navarra

#### *Sobre las Residencias privadas de la tercera edad*

1.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de elaborar y aprobar o, en su caso, elevar al órgano competente para su aprobación, normas que abarquen, al menos, los aspectos contemplados en la Recomendación de carácter general núm. 2.

## 2.14. PAIS VASCO

### 2.14.1. A la Consejería de Trabajo y Seguridad Social del Gobierno Vasco

#### *Sobre las Residencias privadas de la tercera edad*

1.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de elaborar y aprobar o, en su caso, elevar al órgano competente para su aprobación, normas que abarquen, al menos, los aspectos contemplados en el Recomendación de carácter general núm. 2.

## 2.15. LA RIOJA

### 2.15.1. A la Consejería de Salud, Consumo y Bienestar Social de la Comunidad Autónoma de La Rioja

#### *Sobre las Residencias privadas de la tercera edad*

1.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de elaborar y aprobar o, en su caso, elevar al órgano competente para su aprobación, normas que abarquen, al menos, los aspectos contemplados en la Recomendación de carácter general núm. 2.

## 2.16. COMUNIDAD VALENCIANA

### 2.16.1. A la Consejería de Trabajo y Seguridad Social de la Generalidad Valenciana

#### *Sobre las Residencias privadas de la tercera edad*

1.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de elaborar y aprobar o, en su caso, elevar al órgano competente para su aprobación, las normas reguladoras de las condiciones mínimas materiales y funcionales, del régimen de precios y de los derechos de los usuarios y obligaciones en relación con la prestación de los servicios.

### **3. DIPUTACIONES PROVINCIALES**

#### **3.1. A la Diputación Foral de Alava**

##### *Sobre la Residencia Santa María de las Nieves, de Vitoria*

A modo de premisa de las sugerencias que se transcriben seguidamente, se ha de hacer constar que, según la información obtenida, existe el proyecto de trasladar este Centro a un edificio de nueva planta en el año 1991. En consecuencia, las sugerencias que pueden realizarse sobre esta Residencia se encuentran matizadas por esta circunstancia.

Teniendo en cuenta lo anterior, se efectúan las siguientes sugerencias:

1.<sup>a</sup> Que se estudie la oportunidad y conveniencia de mejorar, en lo posible, las medidas para casos de emergencia, adoptando aquellas que razonablemente pueden establecerse hasta el traslado de la Residencia, relativas especialmente a la elaboración e implantación de un Plan de Emergencia, conforme a las especificaciones contenidas en la Orden de 29 de noviembre de 1984 y disposiciones concordantes. Se sugiere asimismo la mejora, en lo posible, de las vías de evacuación, ya que la Residencia carece de salidas de emergencia.

2.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de dar a conocer previamente y por escrito a los residentes el menú diario o semanal.

3.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de dotar a la Residencia de una biblioteca.

4.<sup>a</sup> Que se proceda a la aprobación del Reglamento de Régimen Interior de la Residencia y a la constitución de la Junta de Centro.

#### **3.2. A la Diputación Provincial de Burgos**

##### *Sobre la Residencia San Miguel del Monte, de Miranda de Ebro*

En calidad de premisa de las sugerencias que inmediatamente se formulan, se ha de constar la relativa escasez de espacio con que cuenta la Residencia, lo que condiciona la posibilidad de realizar modificaciones estructurales. No obstante, es

preciso señalar, por el contrario, la amplitud de los terrenos en los que la misma se encuentra ubicada, que permite la construcción de nuevas instalaciones.

Dejándose constancia de lo anterior, se formulan las siguientes sugerencias:

1.<sup>a</sup> Que se estudie la posibilidad de instalar un segundo ascensor con las dimensiones adecuadas para su utilización por personas con movilidad reducida, al objeto de mejorar la circulación por el interior del edificio.

2.<sup>a</sup> Que se estudie la posibilidad de instalar un mayor número de baños geriátricos, así como de un mayor número de aseos aptos para su utilización por personas con movilidad reducida, especialmente por quienes deben utilizar sillas de ruedas para desplazarse.

3.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de instalar el pavimento adecuado en los paseos del jardín de la Residencia para facilitar su utilización por las personas que deben usar sillas de ruedas para sus desplazamientos.

4.<sup>a</sup> Que se proceda a la reparación del sistema de detección y alarma de incendios.

5.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de mejorar el sistema de evacuación de la Residencia en caso de incendio y otras emergencias, habilitando para ello las salidas de emergencia que resulten necesarias, todo ello en el marco de las previsiones contenidas en la Norma Básica de Edificación NBE-CPI-82 y disposiciones concordantes.

6.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de elaborar e implantar un Plan de Emergencia, conforme a las especificaciones contenidas en la Orden de 29 de noviembre de 1984 y disposiciones concordantes.

7.<sup>a</sup> Que se proceda a adoptar las medidas necesarias para que exista una intervención médica en la determinación de los menús y en la inspección de las comidas y alimentos, especialmente desde el punto de vista dietético, de conformidad con lo previsto por el artículo 28, apartado b), del Reglamento del Régimen Interno de la Residencia.

8.<sup>a</sup> Que se adopten las medidas oportunas para que el personal obligado a ello cuente con el carnet de manipulador de alimentos.

9.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de realizar controles médicos periódicos, al menos una vez al año, a todos los residentes.

10.<sup>a</sup> Que se proceda a adoptar las medidas oportunas para cumplir lo previsto en el artículo 28, apartado e), del Reglamento de Régimen Interno, sobre la vigilancia



médica del personal que presta servicios en el Centro, especialmente en el orden asistencial, y la realización de reconocimientos periódicos a dicho personal.

11.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de implantar un sistema de asistencia psiquiátrica periódica y programada, ya sea por personal propio de la Residencia, ya en conexión con el equipamiento externo, así como de informar al personal sobre la actuación en relación con los residentes que padecen una enfermedad psíquica.

12.<sup>a</sup> Que se estudie la posibilidad de instalar un tanatorio, a fin de evitar la actual utilización, a tales efectos, de la única sala de espera existente.

13.<sup>a</sup> Que se proceda a la instalación de teléfonos públicos para facilitar la comunicación de los residentes con el exterior.

14.<sup>a</sup> Que se estudie la posibilidad de desplazar el cuarto de basuras a un lugar más alejado de la cocina, dada su inconveniente proximidad a la misma.

15.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de instalar un nuevo lavavajillas, dado el defectuoso funcionamiento del existente en la actualidad.

16.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de dar a conocer, previamente y por escrito, a los residentes el menú diario o semanal.

17.<sup>a</sup> Que se estudie la posibilidad de instalar, en forma más adecuada, los servicios, duchas y vestuarios para el cambio de ropa del personal.

18.<sup>a</sup> Que se adopten las medidas oportunas para la constitución del Consejo Asesor de la Residencia, conforme a lo dispuesto en el Reglamento de Régimen Interno.

## **4. MUNICIPIOS**

### **4.1. Al Ayuntamiento de Denia**

#### *Sobre la Residencia Santa Lucía*

1.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de mejorar, en lo posible, las medidas de protección contra incendios, en el marco de lo previsto por la Norma Básica de Edificación NBE-CPI-82 y disposiciones concordantes. A tal efecto, podría estudiarse, entre otros extremos, la posible instalación de una rampa exterior que permita el desalojo, desde su planta, de los residentes asistidos, así como la instalación de luces de emergencia y sistemas de alarma en las zonas de la Residencia en que actualmente no existen.

2.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de elaborar e implantar un Plan de Emergencia, conforme a las especificaciones contenidas en la Orden de 29 de noviembre de 1984 y disposiciones concordantes.

3.<sup>a</sup> Que se estudie la posibilidad de proceder a la instalación, en número suficiente, de baños geriátricos, así como de aseos aptos para su utilización por personas con movilidad reducida, especialmente si precisan sillas de ruedas para su desplazamiento.

4.<sup>a</sup> Que se estudie la posibilidad de contar con los servicios de un médico, así como con los de un fisioterapeuta para la ejecución de los tratamientos rehabilitadores.

5.<sup>a</sup> Que se estudie la posibilidad de habilitar una sala de exploración y curas para médico y ATS.

6.<sup>a</sup> Que se adopten las medidas oportunas para que exista una intervención médica en la determinación de los menús, garantizando el control dietético de la alimentación.

7.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de dar a conocer, previamente y por escrito, a los residentes los menús del día o de la semana.

8.<sup>a</sup> Que se estudie la posibilidad de adoptar las medidas oportunas para facilitar a los residentes el transporte al centro de la ciudad con una mayor frecuencia que la actual.

9.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de elaborar y aprobar un Reglamento de Régimen Interior de la Residencia, en el que, entre otros extremos, se instrumenten los cauces de participación de los residentes.

#### 4.2. Al Ayuntamiento de Gijón

1.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de establecer una parada de la correspondiente línea de autobús urbano en un lugar más próximo a la Residencia Mixta de la Tercera Edad del Instituto Nacional de Servicios Sociales, sita en el Barrio de Pumarín-La Calzada, ya que se estima excesiva, dadas las condiciones físicas de la mayoría de los residentes, la distancia existente hasta el lugar en que actualmente se encuentra la parada más próxima.

#### 4.3. Al Ayuntamiento de Vigo

1.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de establecer una parada de la correspondiente línea de autobús urbano en un lugar más próximo a la Residencia

Asistida de la Tercera Edad del Instituto Nacional de Servicios Sociales, sita en Monte Arieiro s/n, Bembibre, ya que la parada más próxima se encuentra actualmente situada a unos 400 metros de dicha Residencia, siendo el trayecto hasta la misma muy dificultoso para quienes no se encuentran en buenas condiciones físicas.

#### 4.4. Al Ayuntamiento de Zaragoza Sobre la Residencia Casa Amparo

1.<sup>a</sup> Que se proceda a la instalación de una rampa en la puerta de la Residencia, con objeto de salvar el obstáculo derivado de la existencia de cuatro escalones que impiden el paso de los residentes que utilizan sillas de ruedas para sus desplazamientos. Asimismo, que se proceda a la instalación de una rampa o a la construcción de un vado para salvar el escalón existente en la puerta situada en la verja exterior del Centro.

2.<sup>a</sup> Que se estudie la oportunidad y conveniencia de elaborar e implantar un Plan de Emergencia, conforme a las especificaciones contenidas en la Orden de 29 de noviembre de 1984 y disposiciones concordantes.

3.<sup>a</sup> Que se proceda a la adecuada señalización de las vías de evacuación en caso de emergencia y de las direcciones en las que aquélla deba verificarse, conforme a lo previsto por la Norma Básica de Edificación NBE-CPI-82 y disposiciones concordantes.

4.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de ejecutar, a la mayor brevedad posible, el proyecto de renovación de la parte antigua de la Residencia, especialmente en cuanto a la sustitución del dormitorio común, dividido en boxes, que se encuentra situado en la primera planta, dadas sus deficientes condiciones.

5.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de que el médico de la Residencia intervenga en la determinación de los menús y no solamente en casos específicos.

6.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de dar a conocer, previamente y por escrito, a los residentes el menú diario o semanal.

7.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de instalar en la sala de rehabilitación un suelo adecuado para los fines propios de esta instalación.

8.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de proceder a la contratación de un fisioterapeuta para la ejecución de los tratamientos de rehabilitación.

8.<sup>a</sup> Que se valore la oportunidad y conveniencia de proceder a la contratación de un fisioterapeuta para la ejecución de los tratamientos de rehabilitación.

9.<sup>a</sup> Que se proceda a la aprobación de un nuevo Reglamento de Régimen Interior de la Residencia, dado que el actual se encuentra totalmente desfasado, articulando en el mismo, entre otros extremos, los cauces de participación de los usuarios en el funcionamiento del Centro.

4.5. Al Presidente de la Junta de Gobierno de la Real Casa de Misericordia de Tudela. Teniente Alcalde del Ayuntamiento de Tudela

*Sobre la Real Casa de Misericordia de Tudela*

1.<sup>a</sup> Que se estudie la posibilidad de dotar a la Residencia del servicio médico necesario, en la forma en que se estime más oportuna.

2.<sup>a</sup> Que se estudie la oportunidad y conveniencia de modificar el sistema actual de atención psiquiátrica a los residentes, estableciendo un sistema de asistencia periódica y programada, en conexión con el Centro de Salud Mental correspondiente.

Madrid, 22 de diciembre de 1989.

**Recomendación 24/1989, de 29 de diciembre, sobre convocatoria a cursos de formadores en Didáctica.**

Nos referimos al escrito que nos remite el Secretario General Técnico de esa Consejería de Educación y Ordenación Universitaria en relación con la queja presentada ante esta institución por don B. M. V., Licenciado en Filosofía y Letras, Doctor en Historia y Profesor de Geografía e Historia de Institutos de Bachillerato.

Acompaña a su escrito el citado Secretario General Técnico otro del Director General de Enseñanzas Medias en el que se aduce la razón por la que el citado profesor no fue seleccionado para participar en el curso de Formación de Formadores en Didáctica de las Ciencias Sociales a pesar de tener una puntuación mayor que el aspirante seleccionado (9,85 frente a 7,35). La razón aducida coincide con la que se invoca en el acta de la Comisión seleccionadora presidida por el Director General de Educación Básica y hace referencia a la base 8.4 de la convocatoria hecha pública por Orden de esa Consejería de 25 de noviembre de 1988 (D.O.G. de 30 del mismo mes) en la que se dispone que la selección se haga teniendo en cuenta los criterios de distribución de los especialistas de ciclo o área por provincias o zonas geográficas.

Atendiendo a este criterio la Comisión seleccionadora razona en su acta del siguiente modo: teniendo en cuenta que en Orense existe un formador del nivel EGB y que en Pontevedra existe uno procedente del nivel de Enseñanzas Medias, la Comisión Opta por seleccionar al solicitante de mayor puntuación del nivel de Enseñanzas Medias para la provincia de Orense y al de mayor puntuación del nivel de EGB para la provincia de Pontevedra, lo que sin duda resulta coherente e implica una consecuencia lógica.

En cambio, y por lo que hace a las restantes provincias no ocurre lo mismo; se argumenta así: teniendo en cuenta por otra parte que en Coruña y Lugo no existe en la actualidad ningún formador del área de Ciencias Sociales y considerando que la puntuación del solicitante del nivel de Enseñanzas Medias de Lugo es notablemente superior al del nivel de EGB, la Comisión Opta por seleccionar para la provincia de Lugo al solicitante de mayor puntuación del nivel de Enseñanzas Medias y para la provincia de Coruña al solicitante de mayor puntuación del nivel de EGB.

Si no existía en estas últimas provincias ningún formador de formadores podía haberse considerado igualmente que la puntuación del solicitante del nivel de Enseñanzas Medias de la Coruña era superior aún que en el caso anterior al del nivel de EGB, y haber seleccionado al aspirante de mayor puntuación del nivel medio para La Coruña y al de mayor puntuación del nivel básico para Lugo. Téngase en cuenta que en este segundo supuesto la diferencia entre las puntuaciones de los Sres. M. V. y R. R., es de 2,50 en tanto que la diferencia en el primer caso entre los Sres. P. G. y R. C., es tan sólo de 1,30.

No puede caber la menor duda en que el razonamiento que se hace en el acta de la Comisión para justificar la selección de candidatos para las provincias de la Coruña y Lugo, no resulta en modo alguno concluyente. Puede seguirse idéntica línea argumental para llegar a conclusiones totalmente diferentes.

Ello demuestra que un proceso selectivo que pretende ser objetivo y que dispone de un baremo detallado y preciso, recogido en el apartado sexto de la convocatoria, puede quedar plenamente desvirtuado por la introducción de un criterio que, como ha quedado evidenciado, puede ser usado discrecionalmente. El referido criterio por otra parte, no debe ser desechado ya que, como establece la convocatoria, garantiza una distribución equitativa de los recursos humanos disponibles, lo que viene exigido por el principio de eficacia que ha de presidir la actuación de la Administración pública conforme al mandato constitucional. Pero puede ser tenido en cuenta dicho criterio, sin que altere la objetividad del proceso, si en la propia convocatoria y en función de esa distribución equitativa se establecen por provincias o áreas geográficas las precisas necesidades o plazas concretas a cubrir que pueden ser conocidas previamente.

No parece que, en la convocatoria que nos ocupa, hubiera supuesto dificultad alguna anunciar una plaza en la provincia de Orense para aspirantes del nivel de Enseñanzas Medias ya que existía un formador del nivel básico y otra plaza en la provincia de Pontevedra para aspirantes del nivel básico ya que se contaba con un formador de formadores procedente del nivel de Enseñanzas Medias. En cuanto a Lugo y La Coruña, donde no se contaba con ningún formador, no habrían faltado razones para determinar previamente una u otra plaza concreta.

Lo contrario lleva a situaciones como la que se considera, en la que un candidato con una puntuación de 9,85, en concreto, el promovente de la queja, queda excluido sin razón que lo justifique cuando ninguno de los seleccionados alcanza tal puntuación. Y no se hace referencia a quienes tuvieron puntuaciones superiores a la de 9,85 porque en tales casos podrían existir razones que aconsejaran la decisión adoptada, aunque debió evitarse el crear falsas expectativas si un aspirante del nivel de Enseñanzas Medias no tenía opción alguna a la plaza de Pontevedra o un candidato del nivel de Enseñanzas Básicas tampoco tenía opción a la plaza de Orense aun cuando alcanzaran con notable diferencia las más altas puntuaciones. Tal es el caso de los Señores L. F. y T. F.

Por otra parte no debe pasarse por alto la especial significación del proceso selectivo a que nos estamos refiriendo por su especial vinculación con el efectivo ejercicio del derecho a la educación, también protegido constitucionalmente.

El perfeccionamiento del profesorado, y más en concreto, la selección de los formadores de formadores, tiene sin duda una transcendencia tal en el sentido apuntado, que todo esfuerzo por librarlos de cualquier riesgo de discrecionalidad resulta sin duda sobradamente fundado.

Cuanto antecede debe considerarlo V.E. en el marco del espíritu que anima a esta institución en lo referente al cumplimiento del principio de objetividad que debe presidir la selección de personal funcionario y que dimana, en último término, de los principios de mérito y capacidad, constitucionalmente establecidos, siendo estos principios los que, a su vez, condicionan nuestra actuación en la tutela de los derechos que nos encomienda la Constitución.

En consecuencia y teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981 de 6 de abril, por la que nos regimos, formulamos a VE. la siguiente recomendación: Que, en futuras convocatorias de concurso público de méritos para seleccionar profesores en orden a participar en los cursos de formación de formadores en Didáctica de las distintas áreas, se establezcan de modo expreso por provincias o zonas geográficas las precisas necesidades o plazas concretas a cubrir a fin de que el criterio de distribución geográfica de los especialistas de ciclo o área no altere la objetividad del proceso.

Madrid, 29 de diciembre de 1989.

**Recomendación dirigida al Consejero de Educación y Ordenación Universitaria de la Junta de Galicia.**

**Recomendación 25/1989, de 29 de diciembre, sobre abono de prestaciones del Fondo de Garantía Salarial por impago de indemnizaciones cuando los trabajadores han constituido sociedad anónima laboral o cooperativa de trabajo asociado.**

*(BOCG. IV Legislatura. Congreso. Serie E. Núm. 38, pág. 162).*

En relación con la queja tramitada en esta institución, formulada por don I. G. P., en representación de Comisiones Obreras de Cataluña, expte. AI/T/2743/88, y sobre la cual esa Secretaria General del Fondo de Garantía Salarial emitió informe, después de realizar el oportuno análisis, pasamos a exponer lo siguiente:

El problema planteado se centra en el criterio mantenido por el Fondo de Garantía Salarial respecto de las resoluciones de expedientes de solicitud de prestaciones, en los cuales los trabajadores solicitantes han pasado de forma colectiva a constituir una Sociedad Anónima Laboral o una Cooperativa de trabajo asociado, una vez extinguida su relación laboral con la anterior empresa en la que trabajaban, y de la cual se deriva el pago de las cantidades objeto de las prestaciones.

El Fondo de Garantía Salarial considera que esa es una situación de sucesión empresarial contemplada por el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores, por lo que la extinción de los contratos no se produce en principio frente a dicho Fondo, apoyándose también en el contenido del art. 51.12 del Estatuto de los Trabajadores.

En esa línea, el Fondo de Garantía Salarial viene actuando de la siguiente forma:



a) No reconociendo a los trabajadores que se integran en una Sociedad Laboral, que se constituye una vez extinguidos los contratos de trabajo anteriores, el pago de las cantidades que les pudiera corresponder en concepto de indemnización.

b) Reconociendo el pago de las prestaciones correspondientes a los trabajadores que, extinguidos sus contratos de trabajo, no pasan a formar parte de la Sociedad Anónima Laboral constituida.

c) Abonando las prestaciones a todos los trabajadores cuya relación laboral se ha declarado extinguida y suscribiendo un convenio de devolución con aquellos trabajadores que pasan a integrarse en una Sociedad Anónima Laboral, por el importe de lo pagado a los mismos, sin ejercitar la subrogación respecto a los trabajadores que no se integren en la nueva empresa.

Ante la posición mostrada por ese Organismo, debemos hacer las consideraciones siguientes:

1.º) De conformidad con el art. 33.2 del Estatuto de los Trabajadores, el Fondo de Garantía Salarial abonará en caso de insolvencia, suspensión de pagos o quiebra, indemnizaciones reconocidas como consecuencia de sentencias o resoluciones administrativas a causa de despido o extinción de los contratos de trabajo, obligación que se efectúa de forma subsidiaria, ante la imposibilidad económica, por las razones especificadas, de las empresas.

El momento a partir del cual el Fondo de Garantía Salarial entra en el procedimiento como deudor subsidiario es posterior a la vigencia de las relaciones laborales que se dieron entre la empresa insolvente, y sus trabajadores, siendo requisito necesario para su actuación la existencia de sentencia o resolución administrativa, constituidas ambas en documentos resolutorios de las relaciones laborales, y en las cuales se fijan las cantidades indemnizatorias objeto de la prestación del Fondo de Garantía Salarial.

Esa situación jurídica debe de ser considerada independientemente de la situación de hecho, consistente en que los trabajadores solicitantes de esas prestaciones de tipo económico ante el Fondo de Garantía Salarial, hayan decidido o decidiesen en un futuro más o menos próximo, formar parte, como socios, de una Sociedad Anónima Laboral o Cooperativa de Trabajo Asociado, aunque ello sea sobre los restos económicos de la empresa en la que habían trabajado con anterioridad.

2.º) El Fondo de Garantía Salarial, al justificar el tratamiento que se da a las situaciones origen del problema, estima que la circunstancia de que los trabajadores solicitantes de las prestaciones pasen a trabajar en su condición de socios

trabajadores en la empresa que ellos constituyen, supone la prolongación de la actividad que ellos mismos realizaban en la empresa de la que eran trabajadores, y de la que deriva el pago de las deudas que tienen a su favor, constituyéndose una situación de sucesión de empresa, y debiéndose dar por tanto la solución que establece el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores, en el sentido de que el cambio de titularidad de la empresa, centro de trabajo o unidad productiva, no extingue las relaciones laborales, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones del anterior.

3.º En nuestro criterio, el hecho de que las personas que adquieran los bienes e instalaciones de la empresa origen de las deudas asumibles por el Fondo de Garantía Salarial, sean anteriores trabajadores de la misma, no puede proporcionar el respaldo necesario para encontrar la apoyatura de la actuación del Fondo de Garantía Salarial.

La posición mantenida por el Fondo de Garantía Salarial sería aceptable en el supuesto de que las relaciones jurídicas laborales que unían a la Empresa con sus trabajadores, fueran mantenidas antes de llevarse a cabo por los trabajadores, a través de la Sociedad que constituyeron, la adjudicación de la titularidad jurídica de esos activos empresariales. De esta forma, se habría producido efectivamente un cambio en la titularidad de la empresa o de sus centros o unidades productivas, y al mantenerse vivas las relaciones laborales existentes, se habrían producido los efectos previstos en el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores.

5.º El tratamiento diferenciado que hace el Fondo de Garantía Salarial respecto a los trabajadores que no se integran en la nueva empresa constituida, no puede tener cabida en un planteamiento correcto, ya que lo decisivo desde este prisma, para el Fondo de Garantía Salarial, no son los elementos contemplados en el art. 33.2 del Estatuto de los Trabajadores, que en ambos casos son idénticos, sino las futuras nuevas relaciones laborales de los trabajadores afectados, y en su caso, la coincidencia con las instalaciones o centros productivos del anterior empresario.

Desde este análisis, tan acreedores salariales son los trabajadores que deciden, con posterioridad a la declaración de su deuda, constituir una nueva empresa utilizando para ello aquellos bienes del anterior empresario, como aquellos otros trabajadores que optan por otras alternativas.

6.º El Fondo de Garantía Salarial, como gestor de fondos públicos, está obligado a realizar aquellas actuaciones tendentes a la recuperación de sus recursos financieros, asumiendo y ejerciendo, en su condición de responsable subsidiario, la subrogación de las acciones de los créditos derivados del pago de las prestaciones satisfechas, actuaciones que deben de ser realizadas mediante los instrumentos jurídicos adecuados en derecho, y ejercitando en esa condición las garantías

establecidas en el art. 32 del Estatuto de los Trabajadores, pero que no deben de suponer, en ningún caso, una limitación de los derechos que la Ley reconoce a los trabajadores, y retrasos injustificados en las resoluciones de las solicitudes en espera de un posible acuerdo de recuperación.

En consecuencia, esta institución, en uso de las facultades que le vienen conferidas por el artículo 30 de la Ley 3/1981, de 6 de abril, ha acordado remitir a V.I. la siguiente recomendación: 1.º) Que por parte del Fondo de Garantía Salarial, cuando se disponga a resolver un expediente de solicitud de prestaciones, por impago de indemnizaciones derivadas de la extinción de contratos de trabajo, en el cual se vean afectados trabajadores que han constituido una Sociedad Anónima Laboral o una Cooperativa de Trabajo Asociado, utilizando, como elementos productivos de la misma, activos procedentes de la empresa en la que trabajaban con anterioridad y cuya titularidad han adquirido mediante los procedimientos previstos en derecho, no se considere como fundamento del contenido de la resolución que se dicte la existencia de una situación de sucesión de empresa.

2.º) Que en los expedientes que estén en tramitación ante el Fondo de Garantía Salarial, en los cuales se den las circunstancias contempladas en este escrito, no se retrase la resolución que proceda, por un posible acuerdo de recuperación entre los trabajadores afectados y el Fondo de Garantía Salarial.

Madrid, 29 de diciembre de 1989.

**Recomendación dirigida al Secretario General del Fondo de Garantía Salarial.**

**Recomendación 26/1989, de 8 de enero de 1990, sobre antecedentes policiales de los menores.**

*(BOCG. IV Legislatura. Congreso. Serie E. Núm. 38, pág. 25).*

I. Con fecha 6 de junio del presente año, comparecieron ante esta institución, don J. D. y don A. R. C., con domicilio en Rubí (Barcelona), solicitando nuestra intervención.

Los ciudadanos comparecientes, padres de don J. D. A. y don A. R. M., menores de 16 años, mostraban su disconformidad por la trascendencia que está teniendo para sus hijos los antecedentes policiales que constan de ellos en la Comisaría de Policía de Rubí (Barcelona).

Así, en concreto, nos referían:

“Como padres de hijos de dieciséis años, nos encontramos, tiempo atrás en que cogieron inadecuadamente una moto que no les pertenecía y dieron una vuelta. Los cogió la policía y fueron soltados enseguida en espera de juicio.

El caso es que mientras, nuestros hijos están fichados en el muestrario de fotos que la policía enseña a todo el mundo que ha sufrido un robo.

Como padres nos avergonzó este hecho y no lo comentamos ni a la familia y ahora resulta que todo el mundo se va enterando de este hecho.

Como padres reclamamos nuestro derecho a la intimidad y creemos que a esta edad de 16 años no es legal este fichaje y además está aún por demostrar su culpabilidad por falta del juicio correspondiente.

Nuestro pueblo es de gente que todos nos conocemos y usted comprenderá esta situación.”

II. A la vista de estos antecedentes, esta institución en virtud de lo establecido en el art. 54 de la Constitución en relación con lo que dispone la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos, se iniciaron las actuaciones

oportunas, dando traslado de estos antecedentes a la Secretaría General Técnica de ese Departamento, en solicitud del informe prevenido en el art. 18.1 de dicha Ley.

En esta comunicación, se solicitaba información, en particular, sobre los siguientes extremos:

“1.º En qué casos de detenciones practicadas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se procede a la práctica de la diligencia de ficha policial y constancia de antecedentes policiales.

2.º Si para esta diligencia es relevante la circunstancia de que la persona detenida tenga menos de 18 años de edad y sea la primera vez que se haya visto implicada en un presunto hecho delictivo.

3.º En el caso de que se concluya el procedimiento judicial sin declaración de responsabilidad criminal, cuál es el empleo que se da o la actuación que se practica en relación a los antecedentes policiales que ya constan.

40 En todo caso, cuál es el plazo de cancelación y utilización de estos antecedentes por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.”

III. Con fecha 7 de septiembre presente, se recibe en esta institución una comunicación de la citada Secretaría General Técnica, a la que se adjunta un informe elaborado por la Dirección General de la Policía, en relación a estos antecedentes.

En este informe, esencialmente, se nos participa que en todos los casos de detención se practica la diligencia policial o reseña a las personas presuntamente responsables de hechos delictivos, antes de pasar a disposición judicial, siendo irrelevante a tales efectos que el detenido sea menor de 18 años, habida cuenta que la mayoría de edad a efectos penales se fija a los 16 años, no tomándose en consideración el hecho de que sea la primera vez que la persona detenida se haya visto implicada en la comisión de un delito.

Por otra parte, se nos indica que no existe plazo alguno determinado de cancelación de antecedentes policiales, procediéndose a dicha cancelación cuando se tiene conocimiento del sobreseimiento o de la sentencia absolutoria, en aquellos casos en que así lo comunica la persona interesada.

IV. Del citado informe, se desprende que no se prevé un tratamiento diferenciador, a efectos de la realización de la práctica de constancia de antecedentes policiales y el uso de los mismos, entre personas detenidas menores de 18 años y personas adultas.

El criterio es uniformador y descansa sobre el hecho normativo de que el Código Penal establece la responsabilidad penal a los 16 años, y en consecuencia, a

estos efectos referidos a la actuación policial, la edad no constituye circunstancia relevante.

En efecto, el art. 9. 3 del Código Penal establece la responsabilidad penal a los 16 años, pero debe tomarse en consideración que la legislación penal, arts. 10 y 65 del citado texto normativo, atiende, y valora como circunstancia atenuante privilegiada, la minoría de edad del responsable del delito, hasta el punto de que el juzgador puede sustituir la pena impuesta por el internamiento en una institución especial de carácter educativo.

De otra parte, debe tenerse en cuenta que nuestro texto constitucional, contiene una serie de preceptos de los que se infiere una protección especial a la juventud y a la infancia.

De un modo genérico, podríamos afirmar que la Constitución otorga unas especiales garantías a la infancia y a la juventud con la finalidad de que el proceso evolutivo de la personalidad humana se realice mediante un desarrollo integral y armónico, reclamando para este fin la cooperación de todos (familia, asociaciones, organismos públicos).

Desde esta perspectiva, cabe interpretar que la actuación policial, así como la de los órganos encargados de ejercer el ius puniendi, debe tomar en consideración como circunstancia trascendente la minoría de edad, por cuanto, la actuación de los Poderes Públicos debe estar presidida por la idea de paliar al máximo los innumerables efectos negativos estigmatizantes que comporta para los jóvenes de esta edad el sometimiento al sistema penal, dada su todavía no completa maduración y, a causa de ello, sus mayores posibilidades de resocialización.

V. Lo anteriormente expuesto, nos conduce a considerar que un tratamiento equiparador en la práctica administrativa de constancia de antecedentes policiales como el que se nos ha referido en el informe remitido por ese Departamento, pudiera no compadecerse con los criterios de protección referidos a la juventud derivados del texto constitucional.

De otra parte, conviene poner de relieve que esta institución constitucional es consciente de la importancia de las funciones atribuidas a la Policía Judicial definidas en el art. 126 de la Constitución, y en atención a las mismas estima que la práctica de constancia de antecedentes policiales constituye un instrumento de trabajo, en algunos casos esencial, para el desempeño de sus funciones de averiguación del delincuente, aunque también no puede olvidarse que una utilización indebida o la permanencia de los mismos no justificada pudiera, en su caso, estimarse como vulneradora de derechos fundamentales (art. 18, intimidad, honor).

Las anteriores consideraciones sobre esta práctica administrativa de constancia de antecedentes policiales, que como toda actuación de las fuerzas de seguridad ha de estar condicionada por el respeto a los derechos fundamentales, adquiere unas características especiales cuando las personas sometidas a los mismos son personas aún menores de edad en razón de la especial protección que la Norma Fundamental otorga a los mismos, como en líneas anteriores señalamos.

VI. Finalmente, cabe señalar que el tratamiento de la delincuencia juvenil o de menores está siendo objeto de atención por las Naciones Unidas, cuyos últimos trabajos se han plasmado en las Reglas Mínimas sobre la Administración de Justicia de Menores, Nueva York, 1985. Resultan, a nuestro juicio, muy enriquecedores estos trabajos, por cuanto pueden servir de punto de partida en la elaboración de un futuro marco normativo para este fenómeno y orientar, mientras tanto, la actuación cotidiana de los poderes públicos ante el menor o joven delincuente.

En este sentido, esas Reglas Mínimas contemplan una serie de recomendaciones que, sin duda, pueden servir de orientación en el asunto aquí abordado.

Así, éstas serían:

La creación de servicios especializados en menores en los cuerpos de Policía.

— Los antecedentes sobre menores que obren en manos de la policía y las actuaciones judiciales, habrán de ser secretos.

Esta última recomendación se halla estrechamente vinculada con la especial protección de la intimidad de los menores prevista en las Reglas Mínimas, en la consideración, en nuestra opinión, plenamente acertada, de que resulta una pieza esencial para el desarrollo de la personalidad del menor la preservación de su vida privada. En este sentido, se expresa el texto al afirmar que “en principio, ninguna información destinada a la identificación del delincuente juvenil podrá ser publicada.”

VII. A la vista de cuanto ha quedado expuesto, esta institución ha valorado la conveniencia de dar traslado a V.E. de la presente recomendación, referente a la práctica administrativa de constancia de antecedentes policiales en aquellos casos en que las personas detenidas son jóvenes, menores de 18 años, de conformidad con lo establecido en el artículo 54 de la Constitución y artículos 1 y concordantes de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril. En concreto, procede recomendar a V.E. que valore la oportunidad de que por ese Departamento se estudie la procedencia de adoptar las iniciativas necesarias para limitar la realización de la práctica administrativa de constancia de antecedentes policiales y su posterior utilización ante terceros en relación con personas detenidas menores de 18 años, con la finalidad de reducir los efectos negativos que dichas prácticas pueden entrañar para el desarrollo personal del joven.

En este sentido, se sugiere a V.E. la adopción de la siguiente medida:

En los casos en que fuera posible por la escasa gravedad del hecho presuntamente delictivo, que no se efectúe la ficha policial (en el sentido de toma de huellas dactilares, fotografías de perfil y de frente) en los supuestos en que la persona detenida tenga menos de 18 años y sea la primera vez que se haya visto implicado en un hecho presuntamente delictivo, y en todo caso por la utilización externa de estos elementos fotográficos con objeto de proceder al esclarecimiento de otros actos delictivos, se realice sin precisar por los funcionarios que esas personas son delincuentes, ni la comunicación a terceros de su nombre u otros datos identificativos de su personalidad.

Madrid, 8 de enero de 1990.

**Recomendación dirigida al Ministro del Interior.**



**Recomendación 27/1989, de 8 de enero de 1990, sobre votaciones en los órganos colegiados de gobierno en los centros escolares.**

*(BOCG. IV Legislatura. Congreso. Serie E. Núm. 38, pág. 183).*

Ha comparecido ante esta institución, mediante escrito, doña. I. H. M., como primera firmante de un grupo de profesores, representantes del profesorado en el Consejo Escolar del Instituto de Formación Profesional “La Aldehuela” (Zamora), presentando queja que ha quedado registrada con el número arriba indicado.

Los reclamantes manifiestan que se reunió el Consejo Escolar del Centro para tratar, como único punto del orden del día, la propuesta de revocación del nombramiento de Director del Instituto de Formación Profesional “La Aldehuela” de Zamora. Se celebró la votación pertinente que dió el siguiente resultado: a favor de la revocación 8 votos; en contra, cuatro votos. Ajuicio de los interesados, representantes del Profesorado en el Consejo Escolar, se obtuvo, con la votación, la mayoría de dos tercios a que se refiere el apartado c) del artículo 13 del Reglamento de los Organos de Gobierno de los Centros aprobado por Real Decreto 2376/1985, de 18 de Diciembre.

Según comunican, no lo entendió así la Dirección Provincial al considerar que debía contabilizarse al Secretario del Consejo que, aunque no tenga voto, forma parte del mismo. De ese modo, ocho frente a trece no puede considerarse como mayoría de dos tercios.

Admitida la queja a trámite por esta institución, se recabó el pertinente informe del Director Provincial de Educación y Ciencia de Zamora quien nos ha manifestado que ante el resultado que arrojó la votación, formuló consulta a esa Dirección General de Centros Escolares que le comunicó lo siguiente con fecha 14 de marzo de 1989:

“Tanto el artículo 41 de la Ley Orgánica del Derecho a la Educación (LODE) como el 25 del Reglamento de Organos de Gobierno de los Centros Públicos donde se establece la composición del Consejo Escolar de los Centros de enseñanza, contempla al Secretario del Centro como un miembro más de los que componen dichos Consejos.

En consecuencia, a los efectos del cómputo de la mayoría, para aquellos acuerdos donde se requiera, se deberá tener en cuenta al Secretario aunque carezca de voto.”

Por último ha de hacerse constar que los promoventes de la queja, se han dirigido de nuevo a esta institución reiterando su postura.

En relación con cuanto antecede consideramos procedente manifestar a V.I. las siguientes consideraciones:

A juicio de esta institución la mayoría de dos tercios a que se refiere el artículo 13.1.C. del Reglamento de Organos de Gobierno aprobado por Real Decreto 2376/1985, de 18 de diciembre, debe entenderse referida al número de miembros del Consejo Escolar que tienen derecho a voto. La propia literalidad del precepto permite concluirlo así ya que para la revocación del nombramiento de director se requiere “propuesta razonada del Consejo Escolar del Centro, previo acuerdo de sus miembros adoptado por mayoría de dos tercios”. Parece evidente que si se trata de un acuerdo de los miembros del Consejo Escolar, los miembros a quienes se refiere son aquellos que pueden acordar y no aquellos otros que no pueden hacerlo por carecer de voto.

Pero aún cabe dar un paso más y afirmar que aun cuando la norma no fuera tan precisa y se refiriera a los “miembros del Consejo Escolar” sin más, como acontece con el artículo 8.º del mismo Real Decreto, la mayoría de que se trate, absoluta, de dos tercios u otra, debe entenderse siempre referida a quienes tienen derecho a voto no debiendo computarse aquellos otros que carecen del mismo; lo contrario sería desvirtuar el procedimiento de formación de voluntad de los órganos colegiados y del método para conocer y cuantificar la misma. Si se trata de conocer la voluntad mayoritaria o no de los componentes de un órgano, el cómputo habrá de referirse siempre al número de aquellos que pueden manifestar tal voluntad sin incluir a aquellos otros que no tienen capacidad para hacerlo. El contabilizar a estos últimos vulnera la norma matemática que no permite sumandos heterogéneos.

La formación de la voluntad de los órganos colegiados requiere la convocatoria previa de la reunión por quien ostente la competencia para ello, la inclusión del asunto a tratar en el orden del día, la existencia de quorum suficiente y el voto mayoritario de los miembros del órgano según los principios de funcionamiento que describe el capítulo II de la vigente Ley de Procedimiento Administrativo.

En todo este texto legal subyace claramente la vinculación de la voluntad del órgano colegiado a la adición de las voluntades individuales de los miembros del órgano, que sólo pueden ser manifestadas a través de voto que se formule al acuerdo propuesto.

Este esquema, como no podía ser menos, se reproduce sistemáticamente en los textos legales que regulan la actuación y funcionamiento de los órganos colegiados. Sirva como ejemplo por su tradición y prestigio la regulación del Consejo de Estado.

Para que el Pleno del Consejo se entienda constituido se requiere la presencia del “Presidente o de quien haga sus veces, la de la mitad, al menos de los Consejeros que lo formen, y la del Secretario General” (art. 98 del Rto. Orgánico) ya que este último es integrante del Pleno, o lo que es igual, miembro de éste. (art. 10). Sin embargo este miembro del Pleno asiste “con voz, pero sin voto” (art. 59.2) con lo cual para la formación de la voluntad del Consejo en Pleno no se contabiliza al Secretario General puesto que “los acuerdos se adoptan por mayoría absoluta de votos de los asistentes”.

Es decir, para lo que aquí interesa, el Secretario General es miembro del Pleno del Consejo de Estado y, asistiendo a sus sesiones con voz pero sin voto, no es computado ni para la formación del quorum ni para el cómputo de la mayoría necesaria para adoptar acuerdos.

Siguiendo esta línea argumental a nuestro entender la expresión “mayoría absoluta de los miembros del Consejo Escolar” debe entenderse por contraposición a mayoría absoluta de los presentes pero no como integrando a los miembros del Consejo Escolar que carecen de voto.

Cabría invocar aquí el argumento ad absurdum. Por otra parte, de mantenerse la interpretación sostenida por ese Centro directivo, jamás podrá acordar nada por mayoría absoluta el órgano colegiado en el que el número de miembros con voto fuera igual al de aquellos que carecen de él y no cabe olvidar que tal supuesto en la composición de un órgano colegiado puede darse en la práctica y de hecho se da como se indicará más adelante. Tampoco podría acordar nada por mayoría de dos tercios si el número de miembros sin voto excede en uno o más al tercio de los componentes.

Si en un órgano colegiado compuesto por siete miembros con voto y cinco sin él, el voto de los siete es afirmativo, parece inconcebible que haya de concluirse que no se obtuvo mayoría de dos tercios cuando lo que en realidad se obtuvo fue una votación unánime.

Ha de recurrirse necesariamente, en esta argumentación, a la doctrina clásica sobre este asunto en materia de derecho societario por tratarse de doctrina unánimemente aceptada y que resulta de diaria aplicación práctica, en asuntos de singular transcendencia.

El régimen de quorums y mayorías en los órganos colegiados de la sociedad anónima siempre se ha atendido a la siguiente regla: si uno o varios accionistas carecen ocasionalmente de voto, en virtud de lo establecido, a causa de no haber desembolsado los dividendos pasivos, no se le computa ni a efectos del cálculo de mayorías, aunque pueden formar parte de la Junta e intervenir en ella en su condición de representante de determinadas acciones y por no haber perdido el derecho de asistencia. Lo contrario determinaría que, con su inasistencia, los accionistas morosos podrían impedir la regular y válida constitución de la Junta General y, aun asistiendo podrían determinar, en función de su número, la imposibilidad de adoptar acuerdo alguno.

Lo mismo acontece en el Derecho de Sociedades con el caso del Secretario del Consejo de Administración. Puede ser o no ser Consejero, pero, si no lo es, carece de voto y, en tal caso, no se le computa a efectos del resultado de las votaciones y cálculo de las mayorías.

Hemos hecho referencia anteriormente al supuesto de un órgano colegiado en el que el número de miembros con voto fuera igual al de aquellos que carecen de él, lo que podrá parecer un caso excesivamente inverosímil.

Pues bien, tal supuesto es el contemplado en la reciente Ley 19/1989 de 25 de julio de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la Comunidad Económica Europea en materia de Sociedades, que entrará en vigor el 1 de enero próximo.

El artículo 4.º de la Ley citada da nueva redacción a determinados artículos de la Ley de 17 de julio de 1951 sobre Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas, estableciendo el nuevo artículo 47 a) lo siguiente:

Las sociedades anónimas podrán emitir acciones sin derecho de voto por un importe nominal no superior a la mitad del capital social desembolsado.

Y en el artículo 47 b) se confieren a tales acciones diversas atribuciones y “los demás derechos de las acciones ordinarias, salvo el de voto”.

Cuando se produzca el caso de que tales acciones sin voto, representen el 50% del capital social desembolsado, no será posible adoptar acuerdo alguno en la Junta General en los casos en que la propia Ley requiere mayoría absoluta de los

miembros de dicha Junta, si se mantiene la interpretación sostenida por esa Dirección General.

Por cuanto antecede entiende esta institución que la interpretación citada debe rectificarse a fin de no desvirtuar el resultado de las votaciones en los Consejos Escolares.

En consecuencia y teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos, formulamos a V.I. la siguiente sugerencia: Que se reconsideren las instrucciones dadas a la Dirección Provincial de ese Departamento en Zamora en relación con la votación efectuada para la revocación del nombramiento de Director del Instituto de Formación Profesional "La Aldehuela" de la misma localidad, a fin de que el Consejo Escolar de dicho Centro pueda formular la propuesta razonada a que se refiere el artículo 13.1. C. del Reglamento de los Organos de Gobierno de los Centros Públicos de Educación General Básica, Bachillerato y Formación Profesional, aprobado por Real Decreto 2376/1985, de 18 de diciembre.

Asimismo, y considerando lo dispuesto en los mismos artículos de la Ley citada, formulamos a VI. la siguiente recomendación: Que se dicten por ese Centro Directivo las instrucciones procedentes a fin de que tanto en los casos de revocación cuanto en los de nombramiento de Director de los Centros Públicos de Educación General Básica, Bachillerato y Formación Profesional, y a efectos del cálculo de la mayoría de 2/3 o mayoría absoluta, no sea contabilizado el Secretario por carecer de voto.

Madrid, 8 de enero de 1990.

**Recomendación dirigida a la Directora General de Centros Escolares.**

**Recomendación 28/1989, de 22 de marzo de 1990, sobre ratificación por España del Convenio Europeo de 24 de noviembre de 1983, relativo a las indemnizaciones a víctimas de infracciones violentas y adecuación de nuestra legislación al respecto.**

*(BOCG. IV Legislatura. Congreso. Serie E. Núm. 38, pág. 77).*

Son frecuentes las quejas que en esta institución se reciben poniendo de manifiesto la situación de desamparo en que se encuentran los ciudadanos que han sido víctimas de delitos violentos y que no han podido obtener reparación alguna bien por ser desconocido el autor, bien por la situación de insolvencia de éste, judicialmente declarada.

Ante la falta de respuesta de nuestro sistema legal vigente a este importante problema de la protección de los intereses de las víctimas de los delitos violentos en cuanto al arbitrio de fórmulas reparadoras o indemnizatorias sustitutivas por parte del Estado, y en la medida en que la cuestión expuesta afecta, no sólo a la efectividad de la tutela prestada por los órganos de la jurisdicción penal, sino a las propias características de los modernos Estados sociales, la institución que represento ha valorado la conveniencia de dar traslado a V.E. de las siguientes consideraciones, con carácter previo a la recomendación que concluye el presente escrito:

1.— La ciencia y la práctica penal y criminológica han estado centradas tradicionalmente en el estudio de la figura del delincuente, del autor del delito.

Para el Derecho Penal la víctima ha constituido siempre un concepto secundario, una abstracción jurídica despersonalizada: el lógico sujeto pasivo de la conducta delictiva.

Por su parte, el Derecho Procesal Penal, preocupado, como no podía ser de otro modo, por dotar de las máximas garantías al ciudadano que se veía inmerso en la maquinaria de aplicación del ius puniendi del Estado, ha ido históricamente

avanzando en la elaboración de un completo sistema de garantías para el encausado, recogidas en los textos constitucionales, que deben considerarse ya como irrenunciables.

Precisamente por ser esta cuestión, la de las garantías del sometido al ejercicio del *ius puniendi* estatal, la esencial, la ciencia penal y procesal continúa y debe continuar avanzando en esta línea de profundización garantística.

Ello sin embargo, como han señalado las corrientes aparecidas en los últimos decenios, no debe significar que se mantenga en el olvido la situación de las víctimas de las infracciones violentas.

2.— Efectivamente, es a partir de los años cuarenta cuando el pensamiento teórico y político criminal comienza a analizar la situación jurídica de la víctima de las infracciones criminales, desde un punto de vista claramente diferenciado del que había sido objeto del positivismo criminológico, pensamiento, este último, con conocidas connotaciones defensistas y antigarantísticas, felizmente superado.

En la actualidad, sin embargo el análisis de los derechos de las víctimas no puede suponer una coartada para variar el punto de atención esencial de la ciencia penal y procesal penal, el delincuente y sus garantías, centrándolo en la víctima. Antes al contrario, se trata de tener en cuenta además la situación jurídica de esta última.

Los modernos Estados sociales de Derecho deben también tratar con sensibilidad esta última cuestión que no puede permanecer relegada.

3.— A esta idea responden los pronunciamientos expuestos de diversos organismos internacionales de los que España forma parte.

Nos referimos a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Principios Básicos de la Justicia en relación con las Víctimas de los Delitos y del Abuso de Poder (United Nations 1986, 43-48), Resolución del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 28 de septiembre de 1977; Recomendación del Comité de Ministros de dicho Consejo de 28 de junio de 1985; “Convention européenne relative au dédommagement des victimes d’infractions violentes”, del Consejo de Europa de 24 de noviembre de 1983, aún no ratificada por España; así como diversas resoluciones del Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica Europea, entre otras, la de 2 de febrero de 1989, dictada en el Asunto 186/87, Ian Williams Cowan c/ Le Trésor Public.

En este mismo sentido, en el Boletín de Documentos de Sesión del Parlamento Europeo de 1 de septiembre de 1989 (Edición en lengua española 1988-89), se recoge un informe de la Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo,

presentado el 6 de marzo de 1989, sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos. Entre las medidas propuestas, se destaca como fundamental que la Comisión elabore, lo más rápidamente posible, una directiva sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos con objeto de armonizar las legislaciones nacionales existentes al más alto nivel.

El principio rector de todas estas resoluciones internacionales no es otro que el de establecer la necesidad de que los modernos Estados sociales sean sensibles a los perjuicios que sufre la víctima como consecuencia del delito (victimización primaria) y como consecuencia de la investigación y del proceso mismo (victimización secundaria).

4.— Acogiendo estos principios, son muchos ya los países de nuestro entorno cultural y jurídico que han elaborado normas para la protección de las víctimas:

— Estados Unidos, ley federal de 12 de octubre de 1982.

— En el Reino Unido existe un programa que establece un sistema de indemnización estatal para las víctimas de los actos delictivos que data de 1979, teniendo su antecedente directo en uno anterior de 1969.

— En Irlanda existe también un programa de indemnización por daños personales causados por actos delictivos, de 1974, modificada en 1978.

En los Países Bajos la ley de 26 de junio de 1975 creó un fondo de garantía destinado a indemnizar a las víctimas de los delitos violentos, que entró en vigor el 1 de enero de 1976.

En la República Federal de Alemania, desde el 11 de mayo de 1976 existe una ley sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos.

— En Dinamarca está en vigor en la actualidad la ley núm. 233 de 6 de junio de 1985 sobre la indemnización que debe pagar el Estado a las víctimas de los delitos. Esta ley tiene su antecedente inmediato en otra anterior, la ley núm. 277 de 26 de mayo de 1976.

— En Francia, el 3 de enero de 1977 se aprobó la ley núm. 77/5 que introdujo en el Código Penal el art. 706-3, que establecía la indemnización por el Estado a las víctimas de los delitos por daños físicos. En 1981 se amplió el ámbito de la indemnización del Estado también a las víctimas de los delitos contra el patrimonio.



En Luxemburgo la ley de 12 de marzo de 1984 introdujo la indemnización, con cargo al presupuesto del Estado, para las víctimas de daños físicos producidos por un delito.

— En Bélgica, una ley de 1 de agosto de 1985 prevé la ayuda del Estado a las víctimas de los actos de violencia intencionados.

— Sin embargo, en Italia, Portugal, Grecia y España no existe hasta el momento en sus respectivas legislaciones vigentes ninguna disposición que, con carácter general, prevea el pago de indemnizaciones, con cargo a los fondos públicos para las víctimas de los delitos violentos.

Por lo que respecta a nuestro país, sólo existen algunos supuestos concretos de cobertura parcial por parte de los poderes públicos de los daños sufridos por las víctimas de concretos delitos; nos referimos a los supuestos de terrorismo (Ley 33/1987, de Presupuestos Generales del Estado para 1988, art. 64.1, desarrollado por Real Decreto 1311/88, de 22 de octubre y normas de las comunidades autónomas vasca y navarra, por las que se complementan las ayudas estatales a las víctimas del terrorismo, de carácter acumulativo) y a los que se encuentran dentro de la cobertura del Consorcio de Compensación de Seguros (Texto Refundido de la Ley de 24 de diciembre de 1962 sobre Uso y Circulación de Vehículos de Motor, capítulo 3.º y Real Decreto Legislativo 130 1/86, de 28 de junio por el que se adapta el Texto Refundido mencionado al ordenamiento comunitario, capítulo 3º, art. 8).

Nuestro país, no puede, pues permanecer al margen de las declaraciones, resoluciones y recomendaciones de las Naciones Unidas y del Consejo de Europa ni de los criterios legislativamente recogidos en los países de nuestro entorno cultural y jurídico que acaban de ser expuestos.

Por todo cuanto antecede el Defensor del Pueblo ha valorado la conveniencia de dar traslado a V.E. de las consideraciones que anteceden, al amparo del art. 30 de la Ley Orgánica 3/81 de 6 de abril, como fundamento de la siguiente recomendación: Que por parte de los poderes públicos que intervienen en el ámbito de persecución de los delitos (jueces, fiscales, fuerzas policiales. . .) se preste una especial atención a la situación de las víctimas, eliminando los perjuicios agravatorios que el quehacer diario burocratizado ocasiona a aquellas y que se añaden al mal producido por el delito.

Que se realice una reforma de la legislación vigente que prevea, con carácter general, el pago de indemnizaciones para las víctimas de los delitos violentos, con cargo a los fondos públicos. Sería también para ello conveniente, a juicio de esta institución, la ratificación por España del Convenio Europeo de 24 de noviembre de 1983 sobre indemnización a las víctimas de infracciones violentas.

De esta recomendación se ha dado también traslado al Consejo General del Poder Judicial y al Fiscal General del Estado.  
Madrid, 22 de marzo de 1990.

**Recomendación dirigida al Ministro de Justicia.**

**Recomendación 29/1989, de 28 de marzo de 1990, sobre recurso de revisión penal.**

*(BOCG. IV Legislatura. Congreso. Serie E. Núm. 38, pág. 4-4).*

Se han recibido en esta institución diversas quejas que ponen de manifiesto las dificultades que existen, en la legislación procesal vigente para que los propios interesados puedan acceder al recurso de revisión penal regulado en nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En la medida en que la cuestión suscitada en estas quejas hace referencia al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 C.E.) en una de sus manifestaciones, la del acceso a los tribunales por vía de los recursos previstos en las leyes, la institución que represento, en el ejercicio de las competencias que tiene constitucional y legalmente atribuidas, ha valorado la necesidad de dar traslado a V.E. de las consideraciones que a continuación se exponen, con carácter previo a la recomendación con que concluye el presente escrito:

1.— Como V.E. conoce, el recurso de revisión penal se encuentra regulado en el Título II, del Libro V, arts. 954 a 961 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Se trata, como es de sobra conocido, de un medio extraordinario para rescindir sentencias firmes de condena, no constituyendo, ajuicio de la doctrina mayoritaria, un recurso propiamente dicho sino una acción independiente, puesto que se tramita una vez que el proceso ha concluido por sentencia firme.

Es, pues, el recurso de revisión un medio válido de atacar la “santidad de cosa juzgada” o, más precisamente, como ha señalado algún autor, un medio válido de atacar el proceso en el que se obtuvo una sentencia dotada del valor de cosa juzgada, pero injusta.

2.— Mediante el establecimiento de este recurso extraordinario el legislador acoge un elemental principio de justicia (art . 1.1 C .E .) que , en este caso, prevalece sobre el principio de seguridad jurídica, (art. 9.3 CE.), que proporciona el instituto de la cosa juzgada.

Efectivamente, el establecimiento de límites a la posibilidad de recurrir las sentencias y la dotación, en consecuencia, a las mismas del valor de cosa juzgada, responde a la esencial necesidad de conseguir la seguridad jurídica.

Es, sin duda, esencial para la comunidad que exista una certeza y seguridad en la determinación de los derechos o intereses que operan en el tráfico jurídico.

Ahora bien, si este mecanismo formal de la cosa juzgada se consagrara legislativamente de forma absoluta o inflexible, se producirían situaciones injustas, máxime en el ámbito penal, incompatibles con el derecho a la libertad de las personas.

Así pues, mediante el recurso de revisión penal, el legislador establece un medio adecuado para impedir el mantenimiento de una sentencia condenatoria injusta, prevaleciendo así no sólo el principio de justicia, sino también el derecho a la libertad individual.

3.— Descendiendo ya a la regulación concreta de este recurso extraordinario en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de ella se desprende que sus preceptos distinguen claramente, en cuanto a la legitimación para su interposición, dos fases o momentos distintos: el de la promoción y el de la interposición.

Nuestra Ley atribuye la legitimación para interponer este recurso exclusivamente al Ministerio Fiscal.

Sólo el Ministerio Fiscal puede interponer el recurso de revisión, bien cuando así lo estime necesario (art. 957), bien en cumplimiento de la orden previa del Ministerio de Justicia, (art. 956), dictada tras la incoación de un expediente administrativo promovido por las personas a que se refieren los arts. 955 y 961 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Estas personas, es decir, los penados, sus cónyuges, descendientes, ascendientes, hermanos o causahabientes carecen de legitimación directa para interponer el recurso, pues la Ley de Enjuiciamiento Criminal sólo les faculta para iniciar un expediente administrativo ante el Ministerio de Justicia para que éste, si lo estima razonado, dirija una orden al Ministerio Fiscal para que éste interponga el recurso.

Si bien, aunque, la Ley de Enjuiciamiento Criminal no lo contemple expresamente, nada impide que estas personas se dirijan directamente a la Fiscalía General del Estado para que sirviéndose esa Fiscalía de la noticia que le proporciona el particular, plantee, si procede, el recurso de revisión.

4.— El sistema vigente de atribución de la legitimación para la interposición de este recurso, no sólo ha sido fuertemente criticado por la doctrina procesalista, sino que, tras la entrada en vigor de la Constitución, no puede considerarse adecuado a sus preceptos.

Es ya reiterada la jurisprudencia constitucional que así lo ha declarado:

Sentencias del Tribunal Constitucional 7/1981 de 30 de marzo; 50/1982 de 15 de julio; sentencia 124/1984, de 18 de diciembre; 92/1989 de 22 de mayo; si bien es en estas dos últimas resoluciones donde con más claridad se recoge dicha doctrina, expresamente aplicada al recurso de revisión penal.

A continuación se transcriben algunas consideraciones de la sentencia del Tribunal Constitucional 124/1984, de 18 de diciembre:

“Sexto.— Una primera pregunta consiste en si el recurso de revisión es una exigencia de la Constitución. El artículo 24 de la Constitución garantiza el acceso al proceso público y, en el curso del mismo, a los debidos medios de defensa y las pruebas pertinentes y como resultado, la obtención de una sentencia fundada en derecho, sea o no favorable. Garantiza asimismo el acceso a los recursos que la ley establezca, habiendo sentado este Tribunal, en aplicación del artículo 10.2 de la Constitución en relación con el artículo 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, el derecho de la persona condenada penalmente a que el fallo sea sometido a un tribunal superior, —sentencia número 76/1982, de 14 de diciembre (“Boletín Oficial del Estado” de 15 de enero de 1983), fundamento jurídico 5.º—.

Ahora bien, el recurso de revisión, encaminado a la anulación de una sentencia firme y que significa en consecuencia una derogación al principio preclusivo de la cosa juzgada, exigencia de la seguridad jurídica, es por su propia naturaleza un recurso extraordinario, históricamente asociado al derecho de gracia y sometido a condiciones de interposición estrictas. Sin negar que, como tal recurso extraordinario, obedezca a las preocupaciones propias del artículo 24 de la Constitución, su existencia se presente esencialmente como un imperativo de la justicia, configurada por el artículo 1.1. de la Constitución, junto a la libertad, la igualdad y el pluralismo político, como uno de los “valores superiores” que propugna el Estado social y democrático de derecho en el que España, en su virtud, se constituye. Es una exigencia de la justicia, tal y como la entiende el legislador constituyente, estrechamente vinculada a la dignidad humana y a la presunción de inocencia, por cuanto el factor por el que resultó neutralizada ésta en la sentencia

cuya revisión se pide, resulta a su vez anulado por datos posteriores que la restablecen en su incolumidad. Bien cabe afirmar que, dados los supuestos que para su interposición se exigen, tal recurso independientemente de los ya existentes en el procedimiento en aras del descubrimiento de la verdad penal y de la consecución del fallo más adecuado, es un postulado inexcusable de la justicia, por cuanto la circunstancia que permite acudir a él implica un hecho o medio de prueba que venga con posterioridad a evidenciar la equivocación del fallo. Y el fin del proceso penal, como medio para la fijación de la verdad de los hechos y de su consiguiente tratamiento legal, no puede conducir a que el efecto preclusivo de la sentencia condenatoria pueda prevalecer.

Séptimo.— A la luz del artículo 24.1 de la Constitución en relación con el 117.4 y de lo que antes se ha dicho de su alcance con respecto a los recursos existentes, quien debiera valorar si los nuevos elementos de prueba aportados (en el supuesto que es el que se da aquí, del número 4 del artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) son susceptibles de sostener con fundamento el recurso de revisión penal, es un Juez o Tribunal. Pues bien, la regulación actual de este recurso en nuestro ordenamiento jurídico, al transferir el derecho a interponerlo del interesado al Ministerio de Justicia o al Fiscal General del Estado se traduce en la práctica en la eventual sustracción al Juez o Tribunal de esta posibilidad de llevar a cabo la valoración en cuestión. En este sentido, la Constitución postula un nuevo sistema regulador del recurso de revisión penal, que corrija las insuficiencias del actual, legitimando al interesado para su interposición.

Octavo. — El recurso de revisión penal, recurso extraordinario frente a una sentencia firme, está sometido, como se desprende de una consideración de derecho comparado, a condiciones variables, a modo de cautelas, tendentes a mantener el necesario equilibrio entre las exigencias de la justicia y de la seguridad jurídica. Una condición de esta índole podría ser la existencia de un trámite de admisión. El obvio, que, en cualquier caso, no corresponde a este Tribunal establecer tales condiciones, lo cual equivaldría a crear un recurso de revisión penal sin tener competencia para ello; ni puede este Tribunal autorizar sin más, el acceso directo a dicho recurso, lo cual sería en definitiva, también una manera de crearlo. Esta tarea corresponde con carácter exclusivo al legislador, en función de unos criterios que, dentro del marco de las garantías constitucionales, sólo a él compete establecer.”

5.— De la doctrina constitucional expuesta puede desprenderse que la regulación vigente del recurso de revisión penal al establecer un tamiz no judicial —atribuido al Ministerio de Justicia y a la Fiscalía General del Estado—, que hace las veces de “fase de admisión” del recurso, está sustrayendo al órgano jurisdiccional la posibilidad de valorar esta cuestión, además de privar al propio condenado de legitimación para su interposición.

En definitiva, las resoluciones constitucionales citadas propugnan una reforma de la regulación actual del recurso de revisión, legitimando al condenado, con las cautelas necesarias, para su interposición y atribuyendo al Tribunal el conocimiento previo de la admisibilidad del recurso, cuestión actualmente atribuida a la Fiscalía General del Estado y al Ministerio de Justicia.

Los orígenes de este recurso —ligados al derecho de gracia del Estado— y el indudable interés de éste en revisar las sentencias penales condenatorias injustas, no pueden determinar la privación al propio condenado de legitimación para la interposición de este recurso extraordinario.

Como ha señalado algún sector doctrinal, desde que la Constitución ha configurado un sistema de derechos fundamentales del individuo, no puede aceptarse que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses del penado sean transferidos con carácter exclusivo y excluyente, al Estado, como ocurre en la actual regulación del recurso de revisión, pues son privativos de la persona que los tiene.

Por todo cuanto antecede, el Defensor del Pueblo en el ejercicio de las competencias que le confieren los artículos 54 de la Constitución y 28.2 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta institución, somete a V.E. la presente recomendación al objeto de que se valore la conveniencia de modificar la actual regulación del recurso de revisión penal en cuanto al sistema de atribución de la legitimación para su interposición, adecuándolo a las exigencias de la Constitución y a la interpretación que de la misma ha realizado el Tribunal Constitucional.

Madrid, 28 de marzo de 1990.

**Recomendación dirigida al Ministro de Justicia.**

**Recomendación 30/1989, de 28 de marzo de 1990, sobre interpretación del artículo 270 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.**

*(BOCG. IV Legislatura. Congreso. Serie E. Núm. 38, pág. 75).*

Se ha recibido en esta institución informe de V E. de fecha 13 de octubre del pasado año, en relación con la queja presentada por ña. A. R. T. y registrado con el número de referencia arriba indicado.

En dicho informe se manifiesta que en el procedimiento que afecta a la reclamante (sumario 14/82 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Alcalá de Henares), la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia el 22 de octubre de 1985 por la que se condenó al procesado y se declaró como perjudicada, entre otros, a ña. A. R. T., en la cantidad de sesenta y una mil cincuenta y dos pesetas. Dicha sentencia fue recurrida en casación, dictándose sentencia por el Tribunal Supremo en febrero de 1989.

Se manifiesta igualmente en su informe que “la queja de ña. A. R. T., es infundada en cuanto alega que en la causa no se ha dictado sentencia, lo que sucede es que la misma no se le ha notificado por cuanto ella no fue parte en la causa”.

El contenido de estas manifestaciones y su incidencia en la adecuada prestación del servicio público judicial ha determinado que por esta institución se haya valorado la conveniencia de dar traslado a V.E. de las siguientes consideraciones:

1.º— Como V.E. conoce, el art. 270 de la Ley Orgánica del Poder Judicial no sólo establece la obligación de notificar las resoluciones judiciales a los que sean parte en el procedimiento, sino que permite que estas resoluciones sean también comunicadas a las personas a quienes se refieran o puedan parar perjuicio de ellas.



Este precepto tiene su antecedente directo en el art. 260 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, precepto este que, tanto doctrinal como jurisprudencialmente, se ha estimado de aplicación supletoria al procedimiento penal ante la laguna existente al respecto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Este último precepto otorga asimismo a los tribunales la facultad de comunicar sus resoluciones no sólo a los que sean parte en el juicio, supuesto este en el que es obligatorio, sino también a quienes se refieran o puedan deparar perjuicio. A estos, según la redacción del precepto, se les debe notificar cuando la Ley expresamente lo mande para algún caso concreto o bien cuando el Tribunal así lo decida.

2.— De las quejas que en esta institución se reciben, puede a menudo observarse la escasa utilización que nuestros tribunales hacen de esta facultad que les otorga la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La regla general en la práctica parece ser la de notificar las resoluciones judiciales exclusivamente a quienes se ha constituido legalmente como parte.

3.— Esta interpretación restrictiva de los citados preceptos legales supone, ajuicio de esta institución, un alejamiento de los valores constitucionales que establecen la necesidad de un funcionamiento eficaz de los servicios públicos y, fundamentalmente, el acercamiento de la Justicia a los ciudadanos, de los que dimana y a los que va destinada, para hacer realmente efectiva la tutela de sus derechos e intereses.

4.— La circunstancia de que en nuestro Derecho no se admita la denominada “apelación de tercero” o el volumen de trabajo que pesa sobre alguno de nuestros órganos jurisdiccionales no puede justificar, a nuestro juicio, la interpretación restrictiva de los preceptos mencionados, máxime si se tiene en cuenta la sencillez del trámite a realizar.

Por otra parte, en muchos casos, las resoluciones judiciales constituyen derechos en favor de terceros que no han sido parte en el proceso. Piénsese en casos, como el que ha dado lugar a la presente queja, de sentencias penales condenatorias con pronunciamientos en materia de responsabilidad civil en favor de terceros cuya acción civil haya sido exclusivamente asumida por el Ministerio Fiscal (art. 108 Ley de Enjuiciamiento Criminal).

5.— Desde otro punto de vista, la interpretación restrictiva a que se viene haciendo mención y por lo que al proceso penal se refiere, supone un olvido de la situación jurídica de las víctimas de los delitos, situación ésta cada vez más tenida en cuenta, no sólo por las nuevas corrientes del Derecho penal y procesal penal,

sino y fundamentalmente, por los organismos europeos de los que España forma parte: Resolución del Comité de Ministros del

Consejo de Europa de 28 de septiembre de 1977; Recomendación del Comité de Ministros de dicho Consejo de 28 de junio de 1985; “Convention européenne relative au dédommagement des victimes d’infractions violentes”, del Consejo de Europa de 24 de noviembre de 1983, aún no ratificada por España; así como diversas Resoluciones del Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica Europea, entre otras, la se 2 de febrero de 1989, dictada en el Asunto 186/87, Ian Williams Cowan c/Le Trésor Public; a ellas hay que añadir la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Principios Básicos de la Justicia en relación con las víctimas de los Delitos y del Abuso de Poder United Nations 1986, 43-48.

De todas estas resoluciones y recomendaciones internacionales se desprende la necesidad de que por los poderes públicos y, fundamentalmente, tribunales de Justicia y fuerzas policiales, no se agrave el daño que la víctima ya ha padecido por el delito, produciéndose así lo que se ha dado en llamar una “victimización secundaria”, originada por los propios estamentos del Estado que se añade innecesariamente a la ya sufrida por el delito.

6.— Sin duda, en las resoluciones y recomendaciones citadas se contempla la situación jurídica de la víctima desde un punto de vista más amplio y así se contienen algunas indicaciones relativas al establecimiento por parte de los Estados miembros del Consejo de Europa, de mecanismos indemnizatorios con cargo a los fondos públicos en ciertos supuestos y con carácter supletorio.

Estas indicaciones requieren reformas legislativas en nuestro país que han sido ya objeto de la correspondiente recomendación por parte de esta institución.

Sin embargo, otras de las indicaciones o principios que de ellas se desprenden, que tienden a conseguir una mayor información a la víctima de su situación jurídica y un tratamiento más sensible por parte de los poderes públicos, requieren simplemente un cambio de actitud de estos y por lo que a este caso se refiere, de los tribunales de Justicia.

Se trataría de que nuestros tribunales, en su quehacer diario, tuvieran presente los principios expuestos en dichas recomendaciones y resoluciones del Consejo de Europa, del que España forma parte, y que se encuentran incardinados en nuestro sistema de principios constitucionales.

7.— Es en este marco en el que esta institución entiende debe producirse la interpretación de los preceptos legales mencionados (art. 270 Ley Orgánica del Poder Judicial y art. 260 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), interpretación, por lo

demás ajustada a la realidad social del tiempo en que dichas normas están siendo aplicadas (art. 3.1. Código Civil).

Por todo cuanto antecede, partiendo del necesario respeto a la independencia que caracteriza el ejercicio de la función jurisdiccional, y en la medida en que la cuestión expuesta afecta al eficaz funcionamiento del servicio público judicial y a su acercamiento al ciudadano, el Defensor del Pueblo ha valorado la conveniencia de dar traslado a VE. de las consideraciones expuestas, solicitando el criterio de esa Fiscalía General al respecto.

Madrid, 28 de marzo de 1990.

**Recomendación dirigida al Consejo General del Poder Judicial y al Fiscal  
General del Estado.**

**Recomendación 31/1990, formulada con ocasión del Informe a las Cortes Generales correspondiente a 1989, sobre devolución de ingresos indebidos por IRPF.**

*(BOCG. IV Legislatura. Congreso. Serie E. Núm. 38, pág. 93).*

Continúan recibándose numerosas quejas, formuladas por pensionistas por invalidez permanente, que tienen como motivo las dificultades que encuentran para obtener la devolución de las cantidades indebidamente ingresadas o retenidas por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, siendo claro que estas rentas no están sujetas a dicho impuesto.

De actuaciones llevadas a cabo por el Defensor del Pueblo en anteriores ocasiones ha quedado constancia en los informes anuales ante las Cortes Generales.

Ya desde 1984 se vienen planteando ante la administración tributaria las dificultades a que se enfrentan los pensionistas de invalidez permanente para obtener la devolución de las cantidades citadas. Este ha sido un punto de constante atención en los informes de cada año. Por ceñirnos a lo más reciente, baste señalar que en el informe anual correspondiente a 1988 se hacía constar que el cauce del artículo 121 del Reglamento del Procedimiento de las Reclamaciones Económico Administrativas (RPREA) resulta lesivo para los solicitantes y contradictorio con el artículo 64.1 de la Ley General Tributaria, que establece en cinco años el período de prescripción del derecho a la devolución de ingresos indebidos. Por ello y en escrito dirigido al Secretario General de Hacienda, se reiteró la recomendación de proceder con la mayor urgencia a la habilitación de un procedimiento ágil de devolución.

No obstante y como resultado del análisis de la información cursada por los órganos competentes con motivo de las quejas tramitadas durante el año 1989,

hemos podido verificar la disparidad de procedimientos y la divergencia de criterios evidenciada por los órganos gestores, todo ello en detrimento de los derechos de los ciudadanos afectados, conforme se hace constar a continuación:

#### Antecedentes

A) La delegación de hacienda informó con fecha 26 de junio de 1989, en relación con una queja (8904298), cuyo motivo era que el interesado, pensionista por invalidez total y absoluta, solicitó el 1.10.82 la devolución de las cantidades ingresadas y retenidas durante los años 1979-8 1, por entender que estas rentas no estaban sujetas al impuesto.

La solicitud fue desestimada por acuerdo de 2.12.83 (quince meses después de la solicitud), que fue notificado el 20.1.84, en virtud del criterio del Ministerio de Economía y Hacienda, explicitado en la Circular 4/1981, de la D.G. de Tributos, según el cual las pensiones de invalidez adquieren la condición de pensiones ordinarias de jubilación al alcanzar el titular la edad de 65 años.

Posteriormente, (28.7.87) vuelve a reclamar la devolución de las cantidades correspondientes a los ejercicios 1979-86, invocando la sentencia del Tribunal Supremo de 23.12.86, que sancionó que las pensiones por invalidez no ven alterada su naturaleza por la edad del beneficiario. Para su resolución, se desdobra la pretensión del siguiente modo:

Con respecto a los años 1979-8 1, se desestima con fecha 20.4.88 «por improcedente al versar sobre cosa juzgada», refiriéndose al acuerdo de 2.12.83, sin distinguir entre revisión de los actos en vía administrativa y revisión de sentencias, toda vez que la administración no juzga.

— Se estima en cuanto al ejercicio 1986, por tratarse de una autoliquidación impugnada dentro del plazo señalado en el artículo 121 del RPREA.

«Silenciando» respecto o los demás ejercicios (1981-85) por «obligado cumplimiento de las normas emanadas del Ministerio, en el sentido de no pronunciarse sobre la posible extemporaneidad..., hasta tanto el Ministerio marque directrices al respecto», ya que al parecer, con fundamento en «el vacío legal que existe desde la sentencia del Tribunal Constitucional», la Secretaría General de Hacienda dictó instrucciones (Resolución de 28.2. ,89, entre otras), de que no se resuelvan recursos de reposición pendientes, hasta la entrada en vigor de la nueva normativa.

B) La Delegación de Hacienda Especial de Madrid, con fecha 22.6.89 (expedientes 8901141, 8902454, 8329060, 8812687), se limita a hacer constar su estricto cumplimiento de la resolución citada, que en relación con las liquidaciones referentes al IRPF, «ordenó su paralización hasta tanto entren en vigor las

modificaciones normativas derivadas de la reciente sentencia del Tribunal Constitucional».

C) La Delegación de Hacienda Especial de Cantabria, (expediente 8900620), tras hacer referencia a la sentencia del Tribunal Supremo de 23.12.86 y, en consecuencia, a la improcedencia de practicar retenciones sobre las pensiones de invalidez permanente, hace constar que «al no regularse por el Ministerio de Economía y Hacienda la forma de ejecutar la sentencia del Tribunal Supremo, eran de aplicación las normas de procedimiento generales y en particular el artículo 121 del RPREA».

No obstante, señala que si la Inspección revisaba las declaraciones liquidaciones del contribuyente que no habían prescrito y resultaban cantidades a reintegrar, esos sujetos pasivos inspeccionados podían obtener una devolución que otros pensionistas no habían obtenido por vía de recurso».

De este modo, precisamente en uso de la facultad que asiste a la administración para iniciar de oficio actuaciones inspectoras y buscando el resultado de permitir la devolución de las cantidades retenidas a inválidos permanentes — fundamentalmente silicóticos— se llevaron a cabo planes de inspección en provincias como Palencia, León, Asturias y Teruel, con fundamento, entre otras razones, en el elevado número de mineros afectados.

No obstante, se pone de relieve el tratamiento diferente que resulta para trabajadores de una misma cuenca minera, según la provincia de su domicilio fiscal.

La reclamación concreta que motivó esta información interesaba la devolución de las cantidades retenidas en los ejercicios 1981-85. Tras distintas vicisitudes el interesado obtuvo la devolución correspondiente a los ejercicios 1981 a 83 y 85, quedando pendiente el ejercicio 1984 (267.365 Pts.) «por falta de regulación legal aplicable».

D) La Delegación de Hacienda de Córdoba informa con motivo de una reclamación (13.769/88) presentada con fecha 28.12.87, sobre el ejercicio 1985, que la Administración de Hacienda de Pozoblanco propuso la devolución, por entenderla procedente, de 261.494 Pts., con fecha 16.2.88, siendo rechazada por la Intervención de Hacienda, con fecha 11.5.88, por estar solicitada fuera del plazo establecido por el artículo 121 del RPREA y «dado que dicha controversia no ha sido aclarada, con esta fecha (18.4.89) se le notifica el acuerdo de desestimación» con indicación de los recursos que le asisten.

E) La Delegación de Hacienda Especial de Extremadura, (8706841), a propósito de la reclamación de un pensionista mutilado, responde (3.3.89) que «ponemos este

asunto en manos de nuestra Dirección General de Tributos, para que emita informe, dado que el criterio actual de la Dirección General de Costes de Personal, es retener y, por tanto, considerar como renta las pensiones de mutilados que abonan las distintas dependencias de clases pasivas en cada Delegación de Hacienda».

Hasta el momento, no se han tenido noticias del informe solicitado por la delegación a la Dirección General de Tributos, cuya remisión se aplazó al momento en que fuera recibido.

F) La Delegación de Hacienda de León, sobre otra reclamación similar (8402452), informa que se han devuelto diversas cantidades en distintas fechas sobre los ejercicios 1979-1986, habiéndose reintegrado la totalidad de las cantidades reclamadas por importe total de 486.848 Pts., con el siguiente orden.

— En enero de 1988: las de 1983, 1984 y 1985.

— En mayo de 1988: la correspondiente a 1986.

— En noviembre de 1988: las de 1979, 1980, 1981 y 1982.

G) La Delegación de Hacienda Especial del Principado de Asturias, informando sobre las incidencias de la reclamación formulada por un contribuyente, pensionista por invalidez permanente (8813026), presentada con fecha 23.4.87 solicitando la devolución de las cantidades retenidas en los ejercicios 1979-85, indica que las reclamaciones correspondientes a 1979 y 1980 fueron desestimadas por haber sido interpuestas «fuera del plazo de prescripción que establecen los artículos 64 y 65 de la Ley General Tributaria».

Las de los años 1981 y 1985 fueron estimadas y abonadas. Las reclamaciones de los años 1982-84, quedan pendientes. «La razón de la demora, no es otra que la necesidad de aplicar en ellos la norma establecida en el artículo 121» del RPREA, considerándose que con este fundamento deberían ser desestimados, pero «en el pasado mes de octubre (1988), se nos comunicó por la Secretaría General de Hacienda que se estaba preparando un decreto relativo a la devolución de supuestos como el que plantea».

No obstante, en esta Delegación de Hacienda se van a solicitar instrucciones acerca de la situación del proyecto de decreto para proceder en consecuencia».

H) La Delegación de Hacienda de Almería informando sobre la pretensión formulada el 15.6.87 por el firmante de la queja 8309732, señala que con fecha 22.2.89 —casi dos años después— se ha dictado acuerdo desestimando la solicitud en base a su extemporaneidad, es decir, por no haberse formulado transcurridos 6 meses y antes de un año, desde la formulación de su declaración. El acuerdo fue notificado al interesado el 8.3.89.

I) La Delegación de Hacienda de Valencia devolvió 144.667 Pts. (8309732 y 8422217), en virtud de la resolución estimatoria adoptada el 26.4.88, cantidad que incluía los intereses legales, por haber estimado una reclamación presentada el 12.6.87, habiendo adoptado medidas semejantes en otros casos de las mismas características, según ha informado, aunque en alguno de ellos sólo en noviembre de 1988 se ha resuelto la reclamación efectuada en 1985.

J) La Delegación de Hacienda de Salamanca respecto a otra queja (8900617), informa que la reclamación fue remitida a la Inspección, en virtud de lo dispuesto en el artículo 121 del RPREA, para que se procediese a su comprobación reglamentaria, pero que en la actualidad y como consecuencia de la sentencia del Tribunal Constitucional sobre el IRPF no puede resolverse en virtud de la resolución de la Secretaría General de Hacienda, esperando que éste y otros casos semejantes podrán resolverse tras la publicación de la nueva normativa sobre el IRPF.

K) La Delegación de Hacienda de Murcia (8705079) acuerda en 1987 la devolución de las cantidades correspondientes al ejercicio reclamado en el plazo previsto en el artículo 121 del RPREA (1985), sin efectuar las de otros ejercicios (1988 y 1984) por haberse instado fuera de dicho plazo.

L) La Sala de Reclamaciones del Tribunal Económico-Administrativo Provincial de Granada, entrando a conocer de una reclamación de otro pensionista por invalidez permanente, presentada con fecha 23.4.88 (8710321) sienta rotundamente la doctrina del Tribunal Supremo sobre la no sujeción de estas pensiones al IRPF y, por tanto, la improcedencia de las retenciones, subrayando el error de derecho de la Dirección General de Tributos en su Circular 4/1982 y la nulidad de pleno derecho de ésta.

En el considerando 8.0 pone de relieve los dos caminos abiertos al contribuyente para obtener la devolución de lo indebidamente ingresado o retenido por el impuesto sobre la renta, por desconocer la no sujeción a este impuesto de las pensiones que percibe por incapacidad física»: Uno, exigir de la Administración, previa comprobación administrativa, que apruebe la correspondiente liquidación definitiva, se practiquen las rectificaciones procedentes y se ordene la devolución que en cada caso resulte, siempre dentro del límite de los cinco años de prescripción y, en segundo lugar, conseguir de la administración tributaria, que gire liquidación provisional a la vista de las declaraciones presentadas, en la que, en su caso, se acuerde la devolución pretendida.

El tribunal acuerda estimar la reclamación reconociendo el derecho a la devolución de las cantidades indebidamente satisfechas, que resulten de las



liquidaciones provisionales en las que la Administración deberá tener en cuenta el cuerpo de la resolución (10.11.88).

M) Por la Delegación de Hacienda de Zamora, en contestación al escrito dirigido por el Defensor del Pueblo con motivo de la queja 8902077, se afirma: «Como consecuencia de la sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 23.12.86, en la que se declara que las pensiones por invalidez no constituyen renta a efectos del IRPF, se recibió de la Dirección General de Gestión

Tributaria comunicación en la que se manifestaba que los recursos que se presentaran a raíz de la mencionada sentencia y que correspondieran a ejercicios para los cuales ya se hubiera cumplido el plazo reglamentario de impugnación de las autoliquidaciones, se paralizarán hasta recibir las oportunas instrucciones al respecto. Como hasta el día de la fecha no se han recibido las instrucciones al respecto, sigue pendiente de resolución el recurso presentado por D.M.V.» (presentado el 28.9.87).

N) Por la Delegación de Hacienda de Jaén se da traslado de la información recabada del Tribunal Económico-Administrativo Provincial de Jaén que, sobre una reclamación planteada el 29.4.87 (8901947), resolvió, con fecha 29.2.88, estimarla.

Con fecha 5.4.88 se notifica esta resolución, tanto al interesado como a la Dirección General de Tributos y a la Intervención de Hacienda de Jaén.

Por caber recurso contencioso-administrativo contra tal resolución, «este Tribunal tiene por norma esperar este tiempo y algo más para devolver el expediente a la oficina gestora y requerir el cumplimiento del fallo». Esta precaución tiene cierta lógica pero, en este caso, la devolución del expediente a la oficina gestora se ha producido en abril de 1989, 14 meses después de estimarse la reclamación.

Como explicación de este retraso, fuera de condiciones normales» se aducen razones de escasez de personal y la necesidad de compartir éste con el Servicio Jurídico del Estado y con el Servicio de Coordinación con las Haciendas Territoriales.

Una vez devuelto el expediente a la Administración de Hacienda de Ubeda, ésta lo tiene paralizado, en virtud de la Resolución de la Secretaría General de Hacienda de 29.2.89 (dictada un año después de la resolución del TEAP) ordenando la abstención de practicar liquidaciones provisionales o definitivas relativas al IRPF, mientras no entren en vigor las modificaciones o adaptaciones normativas derivadas de la sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de febrero de 1989».

Ñ) La Dirección General de Tributos, por su parte, consultada a partir de una queja en la que el interesado había solicitado información de este centro, sin obtenerla, responde:

1.º Que, efectivamente, la información le había sido solicitada.

2.º Que en dicho escrito no se debatía la sujeción o no de las pensiones por invalidez permanente al IRPF.

3.º Que por no afectar a la parte sustantiva del impuesto, se decidió remitirlo a la Dirección General de Gestión Tributaria.

4.º Que efectuado el traslado se comunicó así al interesado.

Finalmente, con fecha 28 de noviembre, la Secretaría General de Hacienda comunicó que como consecuencia de la recomendación de esta institución sobre la necesidad de articular los medios adecuados y necesarios para proceder a las devoluciones tributarias de referencia, el Ministro de Economía y Hacienda ha remitido con fecha 21 de noviembre al Consejo de Estado un proyecto de real decreto por el cual se regula el procedimiento para la realización de devoluciones de ingresos indebidos de naturaleza tributaria.

Los procedimientos y plazos de las reclamaciones

Con carácter previo y sin perjuicio del futuro real decreto mencionado que regule los procedimientos de devolución, hoy en Consejo de Estado, habría que hacer constar que, al parecer, el problema anteriormente expuesto continúa reproduciéndose en la actualidad por lo que se refiere a la retención, pese a estar perfectamente sentada la doctrina de la no sujeción del impuesto, dado que algunos centros gestores, como la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, continúan practicando retenciones sobre las pensiones por invalidez o las satisfechas a mutilados. Ello pone de manifiesto que sigue inaplicándose en estos supuestos la sentencia del Tribunal Supremo, remitiendo a los pensionistas al mecanismo de impugnación de sus autoliquidaciones, con los resultados e incertidumbres que han quedado patentes.

Es preciso sentar como cuestión previa que el objetivo es determinar las vías que, ajustadas a derecho, restauren la justicia tributaria para con este colectivo de pensionistas, empeño en el que cabe destacar actuaciones como las llevadas a cabo por la Delegación Especial de Hacienda de Cantabria, la Delegación de Hacienda de Valencia o el Tribunal Económico Administrativo de Granada, entre otras.

No debe olvidarse que la situación deriva, precisamente, de un error de derecho de la Dirección General de Tributos y el exceso normativo en que incurrió con

ocasión de la Circular 4/1982, cuya nulidad de pleno derecho fue puesta de manifiesto por el Tribunal Supremo.

Por otra parte, la dificultad para transmitir a los distintos centros y dependencias del Ministerio de Economía y hacienda con respecto a este supuesto, criterios de actuación conciliando legalidad y eficacia o, cuando menos, reglas mínimas para una aplicación coherente ha contribuido posteriormente a agravar las consecuencias y a aumentar la confusión, dando lugar a errores de criterio como el de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas que continúa, en 1989, considerando procedente la retención.

El modo de proceder de la administración tributaria con respecto a esta cuestión, tal como ha quedado patente en los antecedentes expuestos, ha ignorado los principios que rigen el procedimiento administrativo, soslayando garantías y derechos que, si no se dan, ponen en cuestión la existencia misma de procedimiento, en sentido jurídico. Así:

1.º Pese al deber de asegurar la existencia de una decisión sobre el fondo del asunto, transcurridos casi tres años desde la sentencia del Tribunal Supremo, aún no se dispone de normativa, ni instrucciones precisas de actuación. Únicamente se ha anunciado la remisión al Consejo de Estado de un proyecto de decreto al respecto.

2.º Haciendo caso omiso a que «el procedimiento se impulsará de oficio en todos sus trámites» (artículo 74.1 LPA) y que «los jefes y funcionarios que tuvieren a su cargo el despacho de los asuntos serán responsables de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para que no sufran retraso proponiendo lo conveniente para eliminar toda anomalía en la tramitación de expedientes y en el despacho con el público» (artículo 76 de la LPA), son frecuentes los retrasos en torno a dos años en dictar resolución, así como, producida ésta, es común que no se pronuncie sobre el fondo del asunto, remitiéndose a «instrucciones recibidas» de paralizar, no hacer o silenciar.

Mención especial merecen las actuaciones que vienen acuñando el principio de «in dubio versus actione» (Delegación de Hacienda de Gijón, Delegación de Hacienda Especial de Madrid, Delegación de Hacienda Especial de Extremadura, Delegación de Hacienda de Salamanca y la propia Secretaría General de Hacienda).

3.º Contrariamente a los arts. 103.1 y 103.3 de la Constitución Española, mientras el argumento principal esgrimido para la desestimación es la extemporaneidad de la reclamación, en estas actuaciones de la administración, al resolver sobre las reclamaciones de los afectados se ignora todo plazo, lo que permite aventurar que la administración tributaria parece entender que los plazos

fijados en las leyes obligan de modo distinto a la administración que a los administrados, sobre la base de la presunción de legalidad de las actuaciones de aquella.

4.º Un error de derecho de la administración y una concurrente falta de recursos para instrumentar medidas ágiles y eficaces para la restauración de los derechos lesionados, abocan a este colectivo constituido por pensionistas por invalidez a la jurisdicción contencioso-administrativa, con los costes consiguientes; lo cual es, cuando menos, desproporcionado y también ha de ser tenido en cuenta a la hora de discernir acerca de las alternativas posibles para la devolución de cantidades indebidamente retenidas.

De esta forma podemos considerar que las cuestiones que se plantean en estos casos se reconducen o resumen en dos fundamentales: la vía para instar la devolución y el plazo para hacerlo, una vez que ha quedado resuelta la no sujeción al IRPF de las pensiones a que nos venimos refiriendo.

En cuanto a la vía pertinente para instar la devolución de cantidades indebidamente ingresadas, el sujeto pasivo que la pretende puede utilizar algunos de los procedimientos siguientes:

1.º Los de devolución de ingresos indebidos y sus correspondientes intereses, derecho reconocido por el artículo 155 de la LGT, cuya estimación no debería ser denegada por la única razón de que la propia administración no haya establecido todavía el adecuado desarrollo reglamentario.

2.º Instando de la administración la rectificación de los errores materiales o de hecho y los aritméticos que aquella podrá realizar en cualquier momento, siempre que no hubieran transcurrido los plazos de prescripción, conforme al artículo 156 de la LGT y concordantemente el artículo 57 del RPREA.

3.º Solicitando de los órganos de gestión tributaria la impugnación de sus autoliquidaciones conforme al artículo 121 de la RPREA.

4.º Instando de la administración tributaria que, previa comprobación administrativa, gire liquidación definitiva (artículo 120 LGT) y, puesto que la Administración no está obligada a ajustar sus liquidaciones a los datos consignados en las declaraciones por los sujetos pasivos (artículo 121 LGT), se proceda a la devolución de las cantidades que resulten. La pertinencia de esta vía ha sido puesta de relieve por reiterada jurisprudencia —entre otras cabe citar la sentencia del Tribunal Supremo de 24.6.78—, así como por su utilización por algunas delegaciones de hacienda.

De este modo se estaría a lo dispuesto en el artículo 64 a) de la LGT, que establece en cinco años el plazo de prescripción del derecho de la administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación.

5.º Solicitando del órgano de gestión tributaria de la administración territorial de la hacienda pública que gire liquidación provisional en base a las declaraciones presentadas, los datos consignados y los justificantes acompañados a la declaración o solicitados por dicho órgano acordando, en su caso, la devolución procedente, en virtud de las facultades del artículo 160 del Reglamento del IRPF.

6.º Por los cauces previstos para la impugnación de los actos de retención tributaria señalados en el artículo 123 del RPREA, en cuyo apartado 4.a) se dispone que «cuando la retención sea anulada o sea declarada excesiva y su importe haya sido ingresado por el retenedor en el Tesoro habiéndose justificado este extremo, se incoará de oficio expediente para la devolución al contribuyente de las cantidades correspondientes».

La limitación radica en el plazo de 15 días que para interponer la reclamación prevé el apartado 3 para esta causa de impugnación, contados desde que el acto de retención se ha comunicado de forma fehaciente al reclamante o, en su defecto, a partir de la manifestación expresa por éste del conocimiento de la retención.

Muchos órganos de la administración tributaria han venido entendiendo, con criterio restrictivo, exclusivamente aplicables los artículos 121 y 123 del RPREA, sin perjuicio de que distintos órganos del mismo departamento hayan actuado de modo diferente, optando por alguna de las vías alternativas reseñadas con anterioridad.

Por el contrario, el Tribunal Supremo en sentencias de 14.2.67, 4.11.79 y 27.7.86, entre otras, ha declarado que la falta de impugnación en plazo no puede perjudicar aquel derecho material que, gozando de una vida más larga conforme a la Ley, asista al interesado, quien puede dirigirse a la administración e instar la revisión de la autoliquidación y un pronunciamiento sobre la misma en tanto no se practique la liquidación definitiva. Todo ello sin perjuicio de la prescripción, lo que conduce a la conclusión de que si el interesado no dispone del cauce general de la Ley de Procedimiento Administrativo y artículo 156 de la LGT, por lo que la administración debió entrar en el examen de la cuestión de fondo planteada, hay que rechazar la existencia de obstáculos procesales, y ello no sólo por razones de economía procesal sino «porque así lo impone un elemental principio de equidad y lo demanda el principio de tutela efectiva de los derechos».

No obstante las vías alternativas indicadas parece oportuno desechar algunas por diferentes razones:

1.º El derecho a la devolución de los ingresos indebidos conforme al artículo 155 de la Ley General Tributaria, podría estimarse que no puede ser inmediatamente aplicable a falta del oportuno desarrollo reglamentario.

2.º La de instar de la Administración la rectificación de los errores materiales o de hecho y los aritméticos (artículo 156 de la L.G.T. y 57 del RPREA), debe descartarse toda vez que no se trata de errores de hecho, sino de derecho, fundamento recogido en diversas sentencias del Tribunal Supremo.

3.º La impugnación de las autoliquidaciones, conforme al artículo 121 del RPREA, adolece de la limitación del plazo, materia que viene siendo repetido objeto de conflicto.

4.º La impugnación de los actos de retención tributaria, conforme al artículo 123 del RPREA, está muy limitada por el plazo en que puede ser operativa.

Quedarían, pues, como opciones más claras para hacer efectivas estas devoluciones:

1. Instar de la administración tributaria la liquidación definitiva con fundamento en los arts. 120 y 121 de la LGT.

2. La opción abierta por el artículo 160 del Reglamento del ZRPF a los órganos competentes de la administración territorial de la hacienda pública para girar liquidación provisional, acordando, en su caso, la devolución precedente.

Entre otras razones que asistirían la defensa de estas vías como más procedentes, habría que reseñar la jurisprudencia del Tribunal Supremo, recogida en la sentencia de 15 de abril de 1987. Si bien es cierto que en el fundamento de derecho tercero se hace referencia al artículo 121 del RPREA, no lo es menos que plantea la naturaleza jurídica de las autoliquidaciones, para lo que se remite expresamente a diversas y repetidas sentencias de la misma Sala, destacando en particular la de 12 de junio de 1979, «la cual sintetiza la doctrina de las que anteceden, sobre todo, de la que se menciona del año 1978 (Sentencia de 24 de junio de 1978) recaída en un recurso extraordinario en interés de la Ley».

Esta sentencia, en el fundamento de derecho segundo, establece claramente que «las autoliquidaciones son siempre declaraciones tributarias necesitadas de un posterior acto administrativo de comprobación para que adquieran firmeza a efecto impugnatorios, no siendo, por tanto, actos administrativos, ya que éstos entrañan una declaración soberana de la Administración que, en modo alguno, puede transferirse al contribuyente; por ello se admite que el contribuyente ejercite su iniciativa a partir del momento en que presentó su autoliquidación, en tanto que la

Administración no lleve a cabo su actividad comprobadora, dirigiéndose a tal fin a la autoridad u organismo a quien compete el conocimiento de la cuestión:

1. Ya sea con arreglo al artículo 156 de la L.G.T.

2. Por el cauce de la vía de petición del artículo 94 de la L.P.A. y 38 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa».

La sentencia de 13 de mayo de 1988, invocada por la Secretaría General de Hacienda como legitimadora de las denegaciones por extemporaneidad de las reclamaciones para devolución de los ingresos indebidos por pensionistas de invalidez permanente, no parece resultar adecuada al caso que nos ocupa/ ya que esta sentencia hace referencia a la presentación por el contribuyente de una «declaración complementaria», pretendiendo la modificación de la ordinaria, entregada el último día hábil para ello, alegando un error. Considera el tribunal que esta modificación no puede hacerse mediante declaración complementaria, sino acudiendo al mecanismo que «la Administración primero y la sentencia después, le indicaron como procedente», es decir, el del artículo 121 del RPREA.

Constituye un supuesto absolutamente diferente en sus fundamentos al que nos ocupa. De modo análogo se produce la sentencia de 6 de junio de 1989, en la que con ocasión de pretender la modificación de una autoliquidación presentando una declaración complementaria, se indica al contribuyente la necesidad de acudir, como único procedimiento hábil al establecido en el artículo 121 del RPREA.

No obstante, el tema central de nuestra atención no es cuestionar la forma de impugnación de las autoliquidaciones, cuanto el procedimiento a seguir para obtener la devolución de ingresos indebidos. En la sentencia de 8 de mayo de 1979, a propósito del pago de unos derechos arancelarios que devino indebido por una decisión de la administración, considera el tribunal que «queda comprendido en el concepto genérico que, sin distinción de causas ni exclusión de ninguna de éstas, contiene de los ingresos indebidos el artículo 155 de la L.G.T. en su párrafo primero, respecto de los que reconoce a los sujetos pasivos el derecho a obtener su devolución; derechos. . . que no pueden quedar sin ser hechos efectivos por la Administración a la sociedad titular de los mismos, por la sola razón de que la propia Administración no haya establecido todavía la vía reglamentaria ordenada regular por el párrafo segundo del precitado artículo 155 y de que sus autoridades y tribunales no encuentran apropiado el establecido para otros supuestos de ingresos indebidos, en el artículo 6.0 del Reglamento de 29 de julio de 1924 (actualmente inaplicable)».

Precisamente en virtud de esta base legal del artículo 155 de la L.G.T. y puesto que con ello no se infringe el artículo 24 de la L.G.T., cabe el empleo, por analogía, de otros sistemas para extender más allá de sus términos estrictos el ámbito del

hecho imponible al de las exenciones o bonificaciones, entendiendo que «nada se opone a su empleo en materia adjetiva o procedimental y que con carácter general, el artículo 4.1 del Código Civil dispone que procederá la aplicación analógica de las normas que regulen un supuesto semejante, a la específica que se contempla si entre otros se aprecia identidad de razón, lo que concurre en este caso, por tratarse de dar cauce a una pretensión de devolución de un ingreso que resulta indebido» por una decisión administrativa. La sentencia acuerda la devolución parcial de la cantidad que resultó ingresada en exceso, «cuya retención definitiva en el Tesoro Público constituiría un enriquecimiento sin causa e injusto para el mismo, en perjuicio del contribuyente que efectuó el pago».

El artículo 124 de la L.G.T. exige que las liquidaciones tributarias se notifiquen a los interesados con expresión:

- a) De los elementos esenciales de aquéllas.
- b) De los medios de impugnación que pueden ser ejercidos, con indicación de plazos y organismos en que habrían de ser interpuestos.
- c) Del lugar, plazo y forma en que debe ser satisfecha de deuda tributaria.

Disponiéndose, asimismo, en el apartado 2), que las liquidaciones definitivas deben ser acordadas mediante acto administrativo, y notificarse al sujeto pasivo en forma reglamentaria.

La sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 1989, ratificando y ampliando el sentido de anteriores sentencias, se pronuncia en el sentido de que «el artículo 121 (del RPREA) no contiene ningún procedimiento económico-administrativo estricto, sino unas meras actuaciones en vía de gestión que permiten el posterior acceso a la vía de reclamación (artículo 90 de la L.G.T.)».

Abundando en el criterio de la intransferibilidad al contribuyente de la declaración soberana de la administración que se requiere para la adquisición de firmeza a efectos impugnatorios, puesto que el contribuyente «de otro modo, sería privado de la garantía que significa la notificación de los recursos procedentes para la impugnación del acto; sin perjuicio de que el establecimiento por la Administración del sistema de autoliquidaciones y su proliferación, no puede privar de eficacia al esquema básico de recursos administrativos y jurisdiccionales subsiguientes, que parten de un acto administrativo, susceptible de revisión».

Queda aún la cuestión del plazo, aunque no resulte totalmente desligable de la vía de solicitud para la devolución de ingresos indebidos.

El artículo 64 de la L.G.T. establece en cinco años el plazo general para reclamar la devolución de ingresos indebidos, así como el de la administración para determinar la deuda tributaria o para exigir el pago de las deudas tributarias



liquidadas. Si cualquier cuestión tributaria que deba tener reflejo en la declaración del IRPF queda sujeta —sin alternativa alguna para poder reclamar su devolución— a los plazos del artículo 121 del RPREA para la impugnación de autoliquidaciones, debe entenderse que resulta inoperante para los contribuyentes el plazo establecido por la L.G.T para la prescripción.

No es posible encontrar fundamento al mejor derecho que asistiría a la administración, disponiendo de cinco años para liquidar y cobrar, que al contribuyente que, en cumplimiento de obligaciones legales o reglamentarias, de buena fe, haya tenido que ingresar o se le hayan retenido cantidades que no corresponden a una deuda tributaria liquidada, que sólo contaría con el plazo del artículo 121 del RPREA.

La impugnación de autoliquidaciones es una acción que tiene por objeto instar de la administración un acto administrativo de comprobación que otorgue a la simple declaración tributaria formulada por el contribuyente en forma de colaboración con la administración, la necesaria firmeza, razón por la cual, precisamente, las autoliquidaciones no son susceptibles de recurso mientras por la administración no se ejerciten las facultades de comprobación e investigación que le otorgan los artículos 109 y 121 de la L.G.T.

La ausencia del Tribunal Supremo, de 13 de junio de 1979, con referencia a las autoliquidaciones de los contribuyentes en que se susciten cuestiones de derecho —por lo que no sería aplicable el plazo de cinco años del artículo 64 a) de la Ley General Tributaria— suscita la cuestión de la irrecurribilidad de las autoliquidaciones, precisamente por la necesidad de que la administración ejercite previamente su facultad de comprobación.

Con este mismo fundamento la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 1979 revocaba otra de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Cáceres, de 10 de junio de 1978, y el Tribunal Económico-Administrativo Provincial de Badajoz acordó desestimar una reclamación económico-administrativa declarando la inexistencia de acto administrativo, por entender que la aceptación por la administración de la declaración-liquidación sólo puede ser rectificadora previa comprobación reglamentaria, toda vez que el error —en este caso— no es de hecho, sino de derecho.

Tanto es así que la administración ha incurrido en error —como se ha puesto de manifiesto, entre otras, en la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de abril de 1987— cuando ha desestimado recursos de reposición sin haberse ejercitado las facultades de comprobación sobre las autoliquidaciones, precisamente, por no existir una actuación de la administración que rectifique o ratifique al contribuyente.

De prevalecer el criterio, tantas veces mantenido por la Secretaría General de Hacienda —con fundamento en la legitimidad, no absolutamente negada— del plazo y procedimiento del artículo 121 del RPREA, como única vía posible para solicitar la devolución de ingresos indebidos, podrían generarse situaciones de desequilibrio, en las que la administración tributaria se vería beneficiada, al privar de derechos al contribuyente, precisamente en razón a un «no hacer».

En efecto, en caso de producirse un ingreso indebido por un contribuyente, si éste lo apreciara después de transcurrido un año, y tras ese plazo pretendiera la impugnación de su autoliquidación, incluso en los casos cuyo origen esté en un error de derecho de la administración tributaria, aquélla sería desestimada por extemporánea, quedando el reclamante indefenso por la irrecurribilidad, al no existir acto administrativo de comprobación.

La Audiencia Territorial de Valencia, entre otras, se pronunció en sentencia de 23-12-87 por la nulidad de pleno derecho del artículo 121 del RPREA, entendiendo que en eventual contradicción entre el plazo previsto para la impugnación de autoliquidaciones a efectos de procedimiento y establecido con carácter general para la prescripción del derecho a la devolución de ingresos indebidos establecidos en el artículo 64 de la L.G.T. deberá resolverse en favor de éste, lo que resulta perfectamente acorde con el principio de jerarquía normativa.

La citada sentencia del Tribunal Supremo, de 30-9-1989, en su fundamento de derecho segundo, tras sentar que «lo impugnable es el “acto administrativo” de gestión tributaria que se produce por efecto de la autoliquidación», señala que «los plazos a que se refiere el artículo 121.1 (a despecho de la norma en que están contenidos) no son plazos de la reclamación económico-administrativa, son plazos del procedimiento de gestión de las autoliquidaciones, establecidos para instar de la Administración que dicte un acto administrativo que, en todo caso, debería pronunciar de oficio».

Concluyendo que la administración está obligada a dictar un acto administrativo ante toda liquidación, al efecto de cerrar la relación jurídicotributaria, de modo que, en caso de no hacerlo, el contribuyente pueda provocar la actividad administrativa dentro de unos plazos concretos «cuando... pretendan impugnar en vía económico-administrativa...» o sin sujeción a ellos, en otro caso. «De ahí que para que tales plazos pudieran operar preclusivamente contra el sujeto pasivo, sería preciso que, en unos u otros supuestos, se hiciera mención expresa de ellos en los documentos autoliquidatorios, al igual que previene al contribuyente de muy diversas circunstancias, obligaciones y plazos de otras índoles».

Conclusiones

Con base en lo anteriormente expuesto cabría trasladar a la administración tributaria las siguientes consideraciones que recogen el parecer de esta institución en relación con el problema planteado.

A) En atención al tiempo ya transcurrido y a los derechos individuales en juego, con la mayor urgencia posible, y en el ejercicio de la facultad comprobadora que asiste a la administración, deberían practicarse las liquidaciones que procedan, dictándose para ello las instrucciones oportunas y acordándose las devoluciones a que hubiere lugar en relación con los supuestos a que se ha hecho referencia y todas aquellas otras de idéntica naturaleza pendientes de resolución. Alternativamente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 19 del Reglamento de la Inspección de Tributos, debería valorarse la oportunidad de establecer un plan de inspección, que permita hacer efectivas las devoluciones que pudieran resultar procedentes como consecuencia de las actuaciones practicadas.

B) A la mayor brevedad posible, debería procederse al adecuado desarrollo reglamentario para la devolución de los ingresos indebidos, conforme a las previsiones del artículo 155 de la Ley General Tributaria.

C) En el ejercicio de la iniciativa legislativa y en el marco de la modificación de la legislación tributaria, convendría valorar la oportunidad de armonizar los plazos y procedimientos de impugnación de las autoliquidaciones con los de liquidación por la administración, sin que en ningún caso, los plazos de prescripción de las acciones puedan ser diferentes. De tal modo, salvando el principio de jerarquía normativa, debería quedar garantizado, al menos, que ante el eventual conflicto entre el plazo para la prescripción de devoluciones de ingresos indebidos previsto en el artículo 64 de la L.G.T. y el plazo máximo de un año, para la impugnación de las autoliquidaciones (artículo 121 del RPREA), prevalecerá el primero.

D) Con carácter urgente y para evitar la falta de coordinación y de unidad de criterios puesta de manifiesto en los antecedentes recogidos, debe valorarse la oportunidad de elaborar y difundir adecuadamente un manual de procedimientos de gestión, que armonice éstos y garantice su aplicación homogénea respecto a sus fundamentales legales.

En el pasado mes de noviembre se ha recibido en esta institución un proyecto de real decreto, con el que se pretende regular el procedimiento para efectuar las devoluciones de ingresos indebidos de naturaleza tributaria.

Este proyecto vendría a dar respuesta a dos de las anteriores consideraciones: el desarrollo reglamentario del procedimiento a seguir en el reconocimiento del derecho a la devolución, en los supuestos de ingresos indebidos y la forma de realizarla.

Y la armonización de los plazos y procedimientos del artículo 121 del Reglamento de Procedimiento de las Reclamaciones Económico-administrativas y 64 de la Ley General Tributaria, al disponer una nueva redacción del primero, eliminando el lesivo plazo para la impugnación de las autoliquidaciones del vigente Real Decreto 1999/8 1.

Hay, sin embargo, otros dos aspectos que, por razones obvias, no atiende el proyecto y deberían ser considerados por la administración tributaria.

1) La articulación de medidas para proceder a las devoluciones en los términos del punto A), ante la posible demora que conllevara la aprobación, publicación y entrada en vigor del Real Decreto.

2) La armonización de los procedimientos de gestión a que se refiere el punto D).

**Recomendación 32/1989, formulada con ocasión del Informe a las Cortes Generales correspondiente a 1989, sobre clases pasivas.**

*(BOCG. IV Legislatura. Congreso. Serie E. Núm. 38, pág. 304).*

El problema que aquí se trata es, con toda probabilidad, el que afecta a un mayor número de funcionarios, a la hora de obtener el reconocimiento y pago de sus pensiones. Tal y como ya quedó expuesto en informes anteriores preocupa seriamente a esta institución la lentitud en resolver gran cantidad de expedientes por parte de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, aun cuando hemos de reconocer también que dicho órgano gestor ha debido asumir en estos años una importante tarea, para lo que no estaba preparado ni en cuanto a medios ni personal suficiente.

No obstante, ha de reconocerse que las quejas de los ciudadanos se acumulan denunciando esta situación de lentitud en la tramitación de sus expedientes de pensiones. Esta situación es tanto más inexplicable por cuanto en el ámbito de la Seguridad Social los avances que se han realizado en esta materia han sido extraordinarios y por el contrario, los funcionarios a la hora de ver reconocidos sus derechos pasivos se ven sometidos a un procedimiento prolongado en muchos meses.

Menos aún se entiende esta situación si tenemos en cuenta que en este desde de los funcionarios, el Estado sabe, desde el mismo momento de su incorporación a la función pública el momento en que va a producirse su jubilación, por lo que es posible adoptar las medidas pertinentes con previsión de años. No obstante la situación actual dista mucho de ser ésta.

Las demoras de un año o más, desde que tiene lugar la jubilación forzosa o el fallecimiento de un funcionario hasta que se produce el primer pago de la prestación correspondiente, llega a provocar verdaderos dramas individuales y

familiares que, en la mayoría de los casos, según indican los propios afectados en sus quejas, deben afrontarse recurriendo a la solidaridad de familiares y amigos.

La publicación del R.D. 172/1988, de 22 de febrero, sobre procedimientos de jubilación y concesión de pensiones de jubilación o funcionarios civiles del Estado, permitió concebir esperanzas de que pudiera alcanzarse el objetivo marcado en la exposición de motivos de esta disposición de «que el funcionario jubilado pase a percibir los correspondientes haberes pasivos sin solución de continuidad con el momento de la jubilación», como consta en el último informe del Defensor del Pueblo, sin perjuicio de la referencia hecha a los problemas que podrían derivarse de la exclusión del ámbito de aplicación del R.D. 172/1988, de las pensiones de viudedad y orfandad.

Durante el año 1989 han continuado recibándose un considerable número de quejas sobre esta materia, de las que, a título de ejemplo, se citan los siguientes antecedentes expresivos de que el retraso de un año y más, continúa siendo habitual en la práctica administrativa de la Dirección General de Costes de Personal.

A) Doña B.D.M. (8810826) solicita con fecha 7 de noviembre de 1987, pensión de viudedad causada por don J.R.N. agente judicial, constituyendo la pensión su único medio de supervivencia. El expediente fue resuelto con fecha 18 de septiembre de 1988, es decir, prácticamente un año después de su solicitud.

B) Don J.M.D. (8813502) falleció el 5 de mayo de 1987, causando pensión en beneficio de su madre, doña P.D.L., anciana de 92 años, sin ningún otro medio de subsistencia. El expediente no se resolvió hasta el 29 de noviembre de 1988, diecisiete meses más tarde.

C) Doña PV., viuda de don B.D.L., fallecido más de un año antes de formular su queja (8902240) aún no percibía la pensión de viudedad que le había sido ya reconocida. La Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas en su respuesta confirma que, efectivamente, ha tardado más de un año en haber sido dada de alta en nómina.

D) Don R.G.O. (890449) jubilado de clases pasivas, solicitó en febrero de 1988, actualización de su pensión por acumulación de los años cotizados a la Seguridad Social, sin que en la fecha de formular su queja haya sido atendida su pretensión. En escrito de 16.8.1989, la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas informa que el 26 de junio de 1989 se ha emitido el nuevo título de pensionista en favor del reclamante, reconociendo efectos económicos desde 1.10.87, después de dieciséis meses.

E) Doña M.M.M. (8900516), profesora de E.G.B. jubilada en 1985, manifiesta que no se ha actualizado el importe de su pensión como consecuencia de la

homologación que tiene prevista el R.D. 1.240/1987, formulando por ello queja ante el Defensor del Pueblo. Admitida a trámite, la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas informa que dicha mejora fue reconocida el 27 de diciembre de 1988.

F) Don A.G.R. (8900313) funcionario de Correos, jubilado en enero de 1988, un año después aún no percibía la pensión correspondiente. La Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, el 26.6.89 confirma que el 27 de abril de 1989 se ha resuelto favorablemente transcurridos quince meses.

G) Don E.P.M. (89/01715), agente judicial jubilado el 26 de junio de 1988, con 40 años de servicios prestados a la administración, estando en desacuerdo con el señalamiento de haberes pasivos presentó la oportuna reclamación, poniéndose de manifiesto un error de la administración, cuya subsanación ha supuesto más de un año, viviendo mientras tanto del cobro de una pensión de jubilación de 15.000 pesetas mensuales.

H) Doña D.S.T. (8901074) solicitó el 6 de junio de 1988 pensión de viudedad causada por don J.A.A., fallecido en enero de 1988, sin haber recibido comunicación alguna hasta el momento de presentar su queja. Solicitado informe de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, que hubo de ser requerido el 13.9.89, aún no ha sido recibida contestación.

Entre las causas que contribuirían a explicar, que no justificar, los ejemplos reflejados, hay que referirse, en primer lugar, a las normas de procedimiento que regulan los trámites que debe seguir cada expediente de prestaciones de clases pasivas.

Es absolutamente necesario, a nuestro juicio, hacer un esfuerzo para simplificar tales trámites —a cuyo fin el Ministro de Economía y Hacienda goza de la habilitación conferida por el art. 52.9 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1989— ya que la duración del proceso difícilmente puede ser breve cuando la jubilación de un funcionario requiere los siguientes trámites:

1.º Comunicación al funcionario de sus servicios efectivos, requiriendo su conformidad (por el órgano de jubilación).

2.º Cumplimentación del impreso correspondiente:

a) Por el órgano de jubilación: de los servicios prestados.

b) Por el funcionario: información complementaria para la liquidación.

3º Envío del impreso de inicio del procedimiento a la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas.

4.º Comprobación del impreso por la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas y, eventualmente, devolución al órgano de jubilación para subsanación de defectos.

5.º Propuesta de reconocimiento del derecho pasivo y del señalamiento inicial por la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas.

6.º Fiscalización por la Intervención.

7.º Resolución de reconocimiento del derecho pasivo y señalamiento inicial de la pensión.

8.º Consignación del pago de la nómina en la Dirección General del Tesoro y Política Financiera o en la Delegación de hacienda, según opción de Caja Pagadora.

9.º Comunicación del reconocimiento del derecho al funcionario.

10.º Requerimiento al funcionario para su comparecencia en la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas o Delegación de hacienda, según corresponda.

11.º Remisión del título de pensionistas y del impreso de liquidación a la Delegación de hacienda cuando ésta sea la consignada como Caja Pagadora.

12.º Comparecencia del funcionario.

13.º Entrega del título de pensionista al funcionario.

14.º Práctica de la liquidación.

15.º Fiscalización por la Intervención.

16.º Resolución de liquidación.

17.º Notificación de la liquidación al funcionario.

18.º Alta en nómina.

Si a ello se añade que la mayoría de los funcionarios tramitan su pensión a través de un habilitado de clases pasivas —sin olvidar los casos de funcionarios de administraciones autonómicas o locales— las perspectivas de solución del problema que nos ocupa no son precisamente esperanzadoras.

Por ello, en orden a lograr la necesaria simplificación procedimental, recomendamos se valore la posibilidad de adoptar las medidas necesarias para la máxima operatividad de las previsiones para la tramitación coordinada de los procedimientos de jubilación y concesión de pensiones, instrumentados en el R.D. 172/1988, de 22 de febrero.

No se puede terminar este apartado sin insistir en una observación: de poco servirá diseñar e implantar un procedimiento ágil y sencillo si el órgano gestor no cuenta con los medios personales y materiales suficientes para desempeñar su labor,



como parece ser el caso de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas.

El Defensor del Pueblo «en el marco de la estrecha y muy fructífera colaboración que se mantiene con el Ministerio para las Administraciones Públicas, ha sugerido al mismo que, por los servicios competentes, se realice una inspección operativa de servicios, a través de cuyos resultados podamos llegar a saber cuáles son las causas reales por las que no sea posible hoy en día, en el seno de la administración, lo que ya es una realidad en el ámbito de la Seguridad Social: que el funcionario sepa con exactitud que al mes siguiente de su jubilación estará cobrando normalmente su jubilación», sugerencia aceptada que figura en el informe anual a las Cortes Generales de 1988, y que asimismo ha sido formulada también al Ministro de Economía y Hacienda, que no ha mostrado su oposición.

Por todo lo anterior, el Defensor del Pueblo recomienda que, a la mayor brevedad posible, se lleve a cabo dicha inspección operativa de servicios en la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas para determinar las causas que con origen en este centro directivo puedan contribuir a la persistencia de esta situación y, en consecuencia, instrumentar medidas eficaces que hagan posible el reconocimiento y pago de pensiones de clases pasivas con la debida puntualidad, pudiéndose considerar, eventualmente, la adecuación entre las competencias asignadas a ese centro directivo y los recursos con que está dotado.

**Recomendación 33/1989, formulada con ocasión del Informe a las Cortes Generales correspondiente a 1989, sobre facturación de teléfonos.**

*(BOCG. IV Legislatura. Congreso. Serie E. Núm. 38, pág. 113).*

Un motivo de queja relativamente frecuente es el referido a los desacuerdos de los abonados con la facturación efectuada por la Compañía Telefónica en sus recibos bimensuales. Dichos recibos, como es conocido, se elaboran de forma automática y recogen el número de pasos consumidos en el período facturado y su conversión al importe en pesetas, además de otros conceptos fijos que la empresa concesionaria carga de conformidad con las tarifas aprobadas oficialmente.

En caso de disconformidad del abonado con el importe facturado, las normas reguladoras de Telefónica prevén la posibilidad de reclamación ante la propia Compañía y, en el supuesto de que no prospere, ante su Delegación del Gobierno. Como es evidente, la eventual comprobación del recibo impugnado sólo puede hacerse «a posteriori» mediante el control del correcto funcionamiento del contador correspondiente, resultando difícil imaginar una solución distinta teniendo en cuenta la automaticidad a que nos hemos referido.

Diversas quejas (8900730 y otras) han planteado algunos supuestos de exceso de facturación, en algunos de los cuales la Delegación del Gobierno en Telefónica, tras efectuar las pruebas y comprobaciones de rigor, resolvió estimar las reclamaciones formuladas, cobrando a los abonados el promedio resultante del importe facturado en los seis meses anteriores y posteriores al período al que se referían los recibos impugnados.

Del estudio de las quejas que sobre esta materia se ha recibido, se desprende que una parte importante de los desacuerdos de los usuarios derivan de la escasa información que Telefónica les facilita en sus recibos.

Un colectivo significativo de personas han presentado quejas con fundamento, precisamente, en el modo de facturar adoptado por la compañía, de modo que interesan se les facilite detalle, separadamente, de las llamadas urbanas, interurbanas e internacionales y en estas dos últimas, además del número de pasos, indicación del lugar de destino, fecha y hora en que han tenido lugar.

En alguna ocasión en que la compañía ha facilitado información acerca de quejas similares, ha sido en el sentido de que, cuando ello es posible —lo que depende del tipo de central que presta servicio al abonado— este detalle conlleva un cargo adicional de 361 pesetas al mes.

El contrato de abono aprobado por resolución de la Delegación del Gobierno en la Compañía Telefónica, de 29 de julio de 1982, no especifica en ningún punto de su articulado que la emisión de facturas detalladas comporte un cargo adicional. Sólo cabe la remisión al Reglamento de Servicio de Relaciones con los Abonados (9 de julio de 1982), en cuyo punto 15 dispone que «la Compañía procurará en la medida en que pueda ir disponiendo de los equipos necesarios, ofrecer la implantación gradual de un nuevo servicio de facturación detallada de las comunicaciones automáticas interurbanas e internacionales, cursadas por el abonado que pide este servicio».

Se entiende por factura el documento escrito por el que el vendedor da a conocer al comprador el detalle y el precio de las mercancías o servicios vendidos.

A este fin, la Ley 26/1984, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, dispone en su artículo 10 los requisitos que deberán cumplir, las cláusulas y estipulaciones que, con carácter general, se apliquen a la venta de productos y servicios, incluidos los que faciliten las administraciones públicas y las entidades y empresas de ellas dependientes. Entre otros, se establece (artículo 10.Uno c) 7.º como expresamente excluido del principio de buena fe y justo equilibrio de las contraprestaciones, la repercusión sobre el consumidor o usuario de fallos, defectos o errores administrativos que no les sean directamente imputables, así como el coste de los servicios que en su día y por un tiempo determinado, se ofrecieron gratuitamente.

Por otra parte, las deficiencias o insuficiencias en la facturación, además de ser contrarias al régimen de garantía a efectos de comprobación y reclamación eficaz en los términos previstos en el artículo 11 de la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios citada, son valoradas más negativamente por los usuarios cuando la factura se sustenta sobre un servicio que el usuario experimenta como deficiente.

Por ello recomendamos que se estudie por la compañía la posibilidad de suministrar, a cada abonado, en la medida en que disponga de los equipos necesarios, un detalle lo más preciso posible de los consumos realizados, diferenciando:

1. Número de pasos correspondientes a las llamadas urbanas.
2. Número de pasos consumidos en llamadas nacionales e internacionales, con indicación de destino, fecha y hora de las mismas, lo que además de constituir una garantía para el usuario reduciría, previsiblemente, el número de reclamaciones en materia de facturación, al permitir un control individual de los consumos realizados, así como comprender el incremento en un determinado recibo respecto a los de meses anteriores, reduciendo la discrecionalidad en la estimación de reclamaciones por exceso de facturación.

**Recomendación 34/1989, formulada con ocasión del Informe a las Cortes Generales correspondiente a 1989, sobre prisiones militares.**

*(BOCG. IV Legislatura. Congreso. Serie E. Núm. 38, pág. 213).*

Una vez efectuada esta descripción del informe sobre cada una de las prisiones visitadas, resulta procedente realizar una serie de sugerencias que afectan a todo el régimen penitenciario militar.

Estas sugerencias, que afectan tanto a las normas como a la práctica penitenciaria, pretenden servir de orientación para una mejora de este régimen especial y adecuar, en definitiva, las normas y reglamentos penitenciarios militares a los nuevos principios y garantías del orden constitucional vigente.

Ha servido como referencia la Ley General Penitenciaria, si bien con las genuinas especialidades exigidas por el carácter de lo militar.

Estas especialidades han de predicarse únicamente de la organización penitenciaria sin que las mismas supongan una restricción indebida de los derechos y libertades considerados fundamentales por la Constitución, entre ellos el principio de igualdad de su art. 14.

También hay que tomar en consideración el art. 25.2 de la Constitución, al disponer que el penado no podrá ser objeto de limitaciones que afecten al desarrollo integral de su personalidad, siendo estas restricciones únicamente las que vengan determinadas por el sentido de la pena y el fallo condenatorio.

Estas conclusiones, fruto de las visitas realizadas por el Defensor del Pueblo a las prisiones militares, son las siguientes:

Condiciones de los establecimientos penitenciarios:

A) Cada una de las prisiones militares, tal como se ha visto, tiene una configuración y estructura muy diferente.

Algunas de ellas, como la prisión militar de Cartagena, tienen la configuración clásica de este tipo de establecimientos, se dedican a una mera actividad penitenciaria y se localizan fuera del núcleo urbano de la población, favoreciendo así un correcto tratamiento penitenciario.

Otras, como el centro penitenciario de Illetas (Palma de Mallorca), son simples centros habilitados para el internamiento de personas, no tienen condición alguna favorable que permita una moderna organización penitenciaria y se encuentran ubicadas dentro de la estructura administrativa de un cuartel.

Otras, como la prisión naval de La Carraca, castillo de Santa Catalina (ambas en Cádiz), castillo de San Carlos y cuartel de Enderrocat, (en Palma de Mallorca) o prisión militar de Melilla, aunque tradicionalmente han sido afectadas a estos fines penitenciarios, son edificios históricos que, por el carácter obsoleto y a veces abandonado de sus instalaciones, no reúnen ninguna condición favorable para una digna reclusión de personas.

Así, la prisión naval de La Carraca, es un edificio del siglo XVIII, el fuerte María Cristina de Melilla fue construido en 1894 para la defensa de la ciudad, y la prisión militar de Figueras se encuentra dentro de una serie de instalaciones militares también del siglo XVIII, si bien este último tiene instalaciones en mejor estado.

Este carácter histórico de algunos centros, junto con el deficiente estado de conservación, condiciona, sin duda, el régimen de vida de los internos.

B) Resulta prioritario modificar algunas diferencias existentes entre las dependencias destinadas a reclusión de soldados y a militares profesionales.

Las prisiones militares están distribuidas en la mayoría de las ocasiones en 3 zonas; la primera para reclusión de soldados y las otras dos para jefes, oficiales y suboficiales.

Esta distribución de internos, típica del régimen disciplinario militar, origina una diferente configuración de los servicios y dependencias asignadas a cada uno de estos grupos.

En general, los inmuebles destinados a soldados reúnen peores condiciones, en relación a la habitabilidad y servicios, que los atribuidos al resto de los militares profesionales.

No sólo es la configuración de las celdas y su dotación de mobiliario, sino también la existencia para los oficiales de una serie de servicios complementarios (cocina propia, bar, etc). Incluso, en algunos centros, como la prisión naval de Caranza (El Ferrol), o fuerte Illetas, los soldados, a diferencia de los oficiales y suboficiales, carecían de calefacción.

En la prisión naval de La Carraca, fuerte Illetas, o prisión militar de Melilla, centros destinados únicamente a reclusión de soldados, las condiciones de habitabilidad eran más duras que las existentes en otros centros de reclusión de oficiales y carecía de algunos servicios esenciales (cocina, enfermería, gimnasio, campo de deportes, etc.).

C) Se hace necesario mejorar las condiciones de algunas celdas de reclusión, destinadas fundamentalmente a soldados.

Algunas, por ejemplo en la prisión militar de Melilla o de Illetas, no reúnen las condiciones precisas o carecen de material necesario para una digna reclusión de personas.

En la prisión naval de la Carraca, ahora cerrada por el Ministerio de Defensa, los internos manifestaron al comisionado del Defensor del Pueblo que tenían que poner obstáculos en los retretes de sus celdas para impedir el acceso de ratas.

Esta situación, en efecto, tiene su contraste con la situación detectada en otras prisiones como la prisión de Figueras, en la que un interno procedente del empleo de jefe, además de su habitación individual, tenía otra a su disposición para estudio de pintura y proyección de películas de vídeo.

Por otra parte, algunas celdas, denominadas «de aislamiento», tampoco reúnen condiciones para una finalidad disciplinaria o de observación del interno a su ingreso.

Ya se ha expuesto al analizar cada uno de los informes las diferentes sugerencias de clausura o inutilización de estas celdas remitidas al Ministerio de Defensa. Estas celdas de aislamiento han de tener dimensiones normales, luz exterior, servicios mínimos y, en general, permitir una digna estancia del interno sometido a observación, sin que la dureza de sus instalaciones impida esta finalidad.

En aquellas celdas en las que se agrupa a varios internos, se deben adoptar las medidas de estructura adecuadas por que se respete el derecho a un mínimo de intimidad (localización del water, etc.).

D) Se han de habilitar algunas dependencias para servicios esenciales de la comunidad penitenciaria. Así, se hace necesario en algunos centros disponer un recinto para cocina, enfermería, salas de visita o locutorios, comunicaciones íntimas, bibliotecas, gimnasio y espacios deportivos, etc.

Sobre estas sugerencias se incidirá especialmente al analizar el capítulo de derechos y beneficios de los internos.

Personal destinado en las prisiones

Se ha de potenciar la formación penitenciaria y jurídica del personal militar destinado en estos centros penitenciarios.

Una prisión no es una simple unidad militar, tal como parece deducirse del criterio de organización imperante en alguno de estos centros, sino una compleja unidad de convivencia de unas personas privadas de libertad, con la transcendencia que esta formación penitenciaria implica para una mayor afirmación de los derechos de los internos.

Esta cultura penitenciaria, que no se consigue con la simple formación proporcionada en las academias militares, se puede primar mediante la asistencia a cursos de información, perfeccionamiento o capacitación de personal de plantilla destinado en las prisiones militares.

A) Se han de variar algunos criterios administrativos existentes para la formación de la plantilla de estos establecimientos.

En efecto, en algunas prisiones visitadas los funcionarios han presentado quejas al Defensor del Pueblo sobre la obligatoriedad y provisionalidad de sus destinos.

Este carácter forzoso de los destinos de estas prisiones militares, unido al carácter rotativo y temporal de los mismos, no contribuye, sin duda, a afirmar el carácter vocacional que, en cierto grado, ha de ostentar el personal que desarrolla esta importante labor.

Por otra parte, genera algunas consecuencias no muy beneficiarias para un moderno régimen penitenciario, como la elevada edad de todos los celadores de plantilla de la prisión de El Ferrol.

B) Se ha de primar la contratación de personal civil en la cobertura de los servicios esenciales de estos centros penitenciarios.

Con esta medida se evitaría que los soldados de reemplazo desarrollaran funciones que no les corresponde por razón del cumplimiento del servicio militar.

Al desarrollar el informe de cada una de las prisiones visitadas ya se ha informado que algunos soldados realizan labores de cocina, limpieza de las celdas,



asistencia a oficiales y suboficiales, etc., todas ellas impropias del servicio que constitucionalmente les es exigido de manera obligatoria.

C) Se ha de añadir a esta plantilla algunos profesionales de diversas especialidades.

En primer lugar, sería muy conveniente la presencia en algunos de estos centros de un psiquiatra y un psicólogo.

Esta afirmación no obedece sólo al dato comprobado de la reclusión en algunos de estos centros de soldados con alteraciones mentales (así, en las visitas realizadas a las prisiones de Alcalá de Henares y Cartagena), sino también a la circunstancia de que algunos internos se enfrentan por primera vez al mundo penitenciario y esta relación conlleva siempre importantes trastornos de conducta y depresiones.

En efecto, un joven, sin antecedentes penales ni tendencia futura a actividad delictiva, se puede ver sometido a una larga privación de libertad y al rigor de la vida carcelaria, por cuestiones de disciplina y peculiaridad del régimen castrense.

También sería imprescindible contar en estas prisiones con asistentes sociales. Han sido muy numerosas las quejas presentadas por los soldados en el sentido de que su reclusión les impide cuidar de sus trabajos, y de sus familias e hijos, adoleciendo en estos casos de un cauce de relación y asistencia con este mundo extrapenitenciario.

No es justo que si la organización del Estado recluye a estas personas, sean olvidadas sus necesidades de asistencia social y familiar, máxime teniendo en cuenta el reducido nivel de ingresos y cultural de la mayor parte de los soldados internos.

A esta necesidad de asistencia social obedece también la sugerencia remitida al Ministro de Defensa (queja 8811380) y aceptada expresamente por este Departamento de que se informe y se apliquen a los internos de establecimientos penitenciarios militares los beneficios que pudieran corresponderles por subsidio de desempleo, en analogía a lo previsto legalmente para las prisiones ordinarias.

#### Régimen penitenciario

##### A) Número y tipo de internos

La distribución de los internos por las distintas prisiones militares parece que debería seguir un criterio de racionalización. Se trata de afirmar un principio de eficacia administrativa, racionalización del gasto público y de adecuada distribución de efectivos, coordinado en la medida de lo posible, con la

conveniencia de acercar al interno al lugar de su residencia, en analogía a los criterios ahora existentes para la distribución del contingente en el servicio militar.

Algunas de las prisiones visitadas carecían del número de internos suficientes para poder afirmarse su operatividad.

Así, en el momento de cada una de las visitas, el número de internos era el siguiente:

- 57 en la prisión de Alcalá de Henares.
- 16 en la prisión militar de Cartagena, divididos en 11 soldados, 4 suboficiales y 1 oficial.
- 6 soldados en la prisión naval de la Carraca.
- 2 suboficiales en el castillo de Santa Catalina, de Cádiz.
- 6 soldados en el fuerte Illetas.
- Ninguno en el castillo de San Carlos y Enderrocat..
- 8 miembros de la clase de tropa de Melilla.
- 21 internos en la prisión naval del Ferrol, divididos en 14 soldados, 6 suboficiales y 1 en la zona de oficiales.
- 6 en Figueras, con 3 oficiales y 3 suboficiales.

Bien es verdad que este reducido número de internos evita los graves problemas que la masificación origina dentro de los centros penitenciarios de la jurisdicción ordinaria, haciendo que la vida penitenciaria se acerque más a los mínimos exigidos por la convivencia y la dignidad de la persona.

También es de justicia resaltar que el Ministerio de Defensa, como en líneas anteriores de este informe se ha subrayado, ha procedido a la clausura de algunos de estos centros una vez que el Defensor del Pueblo ha ido remitiéndole los informes de cada prisión.

Se ha de evitar la acumulación de internos en prisión preventiva y primar el principio de puesta en libertad de estos al cumplir en esta situación el tiempo mínimo de la pena a imponer.

Así, por ejemplo, en la prisión de Alcalá de Henares había 44 internos en prisión preventiva de los 57 ingresados, 7 en esta situación de los 8 reclusos en la prisión de Melilla y 19 en el Ferrol de los 21 allí existentes.

En la medida de lo posible, como ha quedado expuesto, parece aconsejable poner en libertad al interno preventivo al cumplir el mínimo de la pena para evitar posibles situaciones de injusticia si se absolviese posteriormente al inculcado o se le impusiese una pena inferior al tiempo cumplido en régimen de prisión preventiva.

Sería conveniente, asimismo, iniciar los estudios pertinentes para reconducir algunos tipos delictivos de los soldados y marineros al ámbito estrictamente disciplinario; evitando así que meras actitudes de indisciplina o inadaptación al

régimen del servicio militar conduzcan a la persona a una prolongada privación de libertad en establecimiento penitenciario.

En efecto, se ha observado que algunos soldados no deberían estar reclusos en estos centros y que su conducta irregular debería haber sido corregida mediante la simple imposición de un arresto o correctivo disciplinario.

Se trata de llevar al ánimo de los jefes de cada unidad militar que los partes elevados a la autoridad judicial por la actuación indebida de los soldados únicamente han de ser formulados cuando no resultan adecuadas otro tipo de correcciones disciplinarias, dentro evidentemente del cauce de interpretación que permiten las normas penales y disciplinarias del orden militar.

Esta actividad, que debería llevar incluso a un cambio a medio plazo de este tipo de normas, evitaría que jóvenes sin ningún tipo de antecedentes ni tendencia futura delictiva, vean trastornado su ámbito familiar, social y profesional por simples conductas irregulares (deserciones no cualificadas, incidentes sin trascendencia con mandos o compañeros, etc), susceptibles de ser corregidas por otros medios.

Incluso se ha apreciado, sin ánimo de generalizar, mayor rigor en la imposición de la pena impuesta a estos soldados no profesionales que en el caso de militares profesionales por conductas con grave trascendencia y alarma social (fraudes a la hacienda militar, lesiones, etc.).

#### B) Organización General

Se ha de proporcionar al interno a su ingreso en la prisión militar una información completa sobre el régimen del centro, derechos y deberes, normas disciplinarias que le afectan y forma de elaborar las correspondientes peticiones o recursos.

No se ha de reducir al interno a su ingreso a celdas de aislamiento que no reúnan las condiciones debidas, por sus reducidas dimensiones, carencia de luz natural y otras características.

Tampoco ha de suponer este aislamiento, necesario para la observación del interno y reconocimiento médico, una restricción de derechos no justificada.

Por otra parte, se ha observado que esta medida únicamente se suele adoptar para los internos de las clases de tropa y marinería.

En la medida en que la disponibilidad de la prisión lo permita, ha de requerirse un mínimo criterio de clasificación de los internos, distinguiéndose éstos según su condición de penados o preventivos, gravedad de los delitos, jóvenes o adultos, separando a aquellos que necesitan una protección especial y siguiéndose el

principio de asignar a cada interno celdas individuales, como en el caso de los oficiales.

Se ha de adoptar un criterio unitario en la utilización del uniforme penitenciario, evitándose así que éste sea o no preceptivo según la prisión o, incluso, el empleo militar del interno.

En caso de disponerse su utilización este ha de ser adecuado a la dignidad de la persona, evitándose en el mismo signos o siglas que denoten esta condición de recluso militar.

Especial atención se ha de otorgar al régimen de alimentación dada la juventud de la mayor parte de los internos que pueblan estos establecimientos.

La cantidad asignada por este concepto (poco más de 300 pts.), resulta inadecuada habida cuenta que en estos centros, a diferencia de los cuarteles y centros de instrucción, no se suelen conceder permisos de salidas y esa cantidad se utiliza todos los días para cada una de las personas recluidas.

Numerosas han sido las quejas presentadas por los internos en las visitas realizadas sobre la insuficiencia o regular condimentación o malas condiciones de la comida, en este último caso, fundamentalmente, por la necesidad de transporte desde otras instalaciones externas a la prisión.

Hay que tener en cuenta que, a diferencia de los soldados, los jefes, oficiales y suboficiales tienen la posibilidad de adquirir sus propios alimentos y prepararlos en las cocinas particulares de que suelen disponer.

Por esta nota de juventud, hay que resaltar la trascendencia que tiene organizar en estos centros un plan de actividades culturales, educativas, deportivas y recreativas.

Se ha comprobado un alto índice de incultura de los soldados recluidos en estos centros, que podrían servir de base a un plan para desarrollar programas de alfabetización.

Por otra parte no hay que olvidar que la cobertura del ocio y del tiempo libre es uno de los campos que más atención urgente requiere en estos centros militares, e, incluso en los centros penitenciarios ordinarios.

El principio de libertad religiosa (art. 16 de la Constitución) exige también respetar la actitud de los internos de no asistir a los actos de culto organizados por la dirección del centro.

Se ha detectado que, en algunos casos, como en la prisión naval de El Ferrol, se obligaba a los internos a asistir todos los días a misa, lo cual resulta inaceptable.

Se ha de organizar una mínima actividad de trabajo penitenciario.

No existe en estos centros, con alguna excepción como en la prisión de Alcalá de Henares, una actividad planificada de trabajo, ni talleres penitenciarios, como prevé con carácter preceptivo la Ley General Penitenciaria y el Reglamento Penitenciario Militar vigente.

Esta actividad de trabajo se aplica únicamente a prestaciones personales o servicios intrascendentes, desarrollándose dentro del marco general de los servicios de la prisión (biblioteca, labores de jardinería, etc.).

Otros internos, además, nos han puesto de relieve los retrasos habidos en la resolución de las solicitudes de reducción de penas por el trabajo, dirigidas a la Junta Central Militar de Reducción de Penas.

Se ha de organizar de manera racional la asistencia médica a los internos de estos centros penitenciarios.

Existe una cierta desigualdad de criterios en relación a este capítulo según cada una de las prisiones militares visitadas.

Así, en algunos centros hay médicos profesionales de plantilla, en otros son los médicos militares de la plaza quienes prestan estos servicios mediante visitas periódicas, o soldados de reemplazo con esta especialidad, llegando incluso a haber casos en que los internos reciben la atención de médicos particulares.

Hay que tomar en consideración, además, que la asistencia médica penitenciaria reviste una cierta especialización y dedicación (por la existencia de enfermedades infecciosas, toxicómanos, etc.), que convierte en inadecuada la mera visita rutinaria del médico general y que resulta necesaria una mayor presencia de algunos especialistas (médicos odontólogos, por ejemplo).

Además, hay que hacer la observación de que los internos que sufren síndromes de abstinencia por drogas no deberían ser recluidos permanentemente en estos centros, como en algunos casos se ha observado, incluso en celdas especialmente acondicionadas, sino ser trasladados al centro médico que reúna las condiciones precisas para este tratamiento.

Se hace necesario, como ya puso de relieve el Defensor del Pueblo en su informe a las Cortes Generales de 1984 y posteriores, extender con las debidas especialidades los beneficios de los permisos de salida de la legislación penitenciaria común a los internos de los establecimientos penitenciarios militares, determinándose con claridad los supuestos en que pueden ser concedidos estos

permisos para que no se trate únicamente de una facultad discrecional de la autoridad penitenciaria.

Una de las quejas más frecuentes promovidas por los internos de estas prisiones es la no existencia de estos permisos y la concesión de los mismos en casos muy limitados (fallecimiento de familiares directos, por ejemplo).

Esta restricción viene impuesta por el tenor literal del propio Reglamento Penitenciario Militar (Real Decreto 3331/1978, de 22 de diciembre).

Se ha de homogeneizar el régimen de visitas entre los soldados y marineros, por una parte, y los oficiales y suboficiales por otra, obviándose así las diferencias no justificadas ahora existentes en la mayor parte de las prisiones visitadas.

Así por ejemplo en las prisiones de Alcalá de Henares y Cartagena, los soldados únicamente disponen de 2 días a la semana para recibir a sus familiares, a diferencia del caso de los oficiales y suboficiales que tenían todos los días hábiles para esta finalidad, pudiendo recibir las visitas incluso en sus propias habitaciones.

Hay que resaltar, una vez más, que la necesaria separación o diferenciación entre los internos de tropa y marinería, por un lado, y los militares profesionales, por otro, no ha de implicar discriminación en el tratamiento penitenciario y en los derechos inherentes a este régimen, fundamentalmente aquellos que afectan a los derechos fundamentales o a la propia condición o dignidad de la persona.

Se ha de organizar de manera adecuada el derecho a tener relaciones íntimas con las esposas o allegadas en la línea marcada por la Ley General Penitenciaria.

En efecto, se ha comprobado que estos beneficios únicamente lo suelen disfrutar los oficiales y suboficiales, sin extenderse a los soldados, aún en el caso de que hayan contraído matrimonio.

Los internos han de tener la posibilidad de mantener comunicaciones telefónicas dentro de las pautas elaboradas por la propia dirección del centro.

Se ha comprobado que en algunos centros penitenciarios militares los internos no pueden ejercitar este derecho.

Se incumple así las previsiones de la propia institución penitenciaria militar (Orden Ministerial n.º 45/1987, de 23 de junio), que reconoce este derecho de los internos con ciertas limitaciones y condiciones.

Necesidad de efectuar un control riguroso de las sanciones o correcciones disciplinarias que se imponen a los internos dentro de los centros penitenciarios militares.

Las celdas en que se cumplen estas sanciones han de reunir las debidas condiciones para una digna reclusión de personas, los tiempos de aislamiento han de ser proporcionados y, en todo caso, el juez de vigilancia penitenciaria ha de tener conocimiento y control de tan graves medidas.

Hay que resaltar la importancia de la misión atribuida a los jueces de vigilancia, que consiste, no únicamente en la resolución de las distintas incidencias que se produzcan, sino también en una mayor garantía de los derechos de los internos.

Esta sugerencia está en la línea de las remitidas al Ministerio de Defensa a los fines de que se inutilicen o clausuren celdas de aislamiento no adecuadas, en otro tiempo denominadas «celdas de castigo».

Finalmente se ha de poner en conocimiento de los correspondientes colegios de abogados la falta de rigor profesional y preparación técnica jurídico-militar detectada en la asistencia de algunos letrados de oficio a los soldados ingresados en estos centros.

A veces, el soldado, que se suele caracterizar por el reducido nivel de ingresos económicos, no tiene conocimiento del letrado que le ha sido asignado, desconoce por completo su situación procesal, el delito que se le imputa, el probable tiempo de permanencia en prisión, o permanece en ésta con una enfermedad mental, o indebidamente, sin que esa necesaria asistencia técnica impida estas deficiencias.

#### Régimen jurídico

De las precisiones ya expuestas, se deduce, fundamentalmente la necesidad de promover un nuevo Reglamento Penitenciario Militar que venga a sustituir al ahora vigente.

Se trata de acomodar el régimen penitenciario militar a las exigencias y principios de la Constitución, y a los criterios de una moderna organización penitenciaria.

Por otra parte, la especialidad inherente al régimen militar no ha de suponer una diferencia no justificada con los derechos reconocidos a los presos de la jurisdicción ordinaria, si bien se reconoce al hacer esta afirmación que algunas deficiencias crónicas detectadas en las cárceles ordinarias, como la masificación, (con los efectos negativos que ésta implica para una digna reclusión de la persona) no han sido detectadas en las visitas a las prisiones militares.

Pero no sólo es suficiente esta modificación del marco normativo; hay que cambiar también, como se ha expuesto, la estructura de algunos centros, el personal de plantilla, y algunas actividades consolidadas y no justificadas por el principio de igualdad.

**Recomendación 35/1989, formulada con ocasión del Informe a las Cortes Generales correspondiente a 1989, sobre el personal al servicio de las corporaciones locales.**

*(BOCG. IV Legislatura. Congreso. Serie E. Núm. 38, pág. 299).*

Durante 1989 han aumentado las quejas sobre actuaciones de las corporaciones locales, en materia de selección y traslados de funcionarios, que cuestionan muy seriamente la virtualidad del derecho constitucional de igualdad de acceso a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE), y de los principios de mérito y capacidad que deben regir dicho acceso (art. 103.3 CE).

Parte de las quejas recibidas versan sobre la discrecionalidad de las corporaciones locales al elaborar los baremos de méritos específicos para la provisión definitiva de puestos de trabajo reservados a los funcionarios locales con habilitación nacional —secretarios, interventores y depositarios— alegando, que la inclusión en tales baremos de determinadas circunstancias, a las que después nos referimos, infringe claramente las previsiones constitucionales antes aludidas.

Ya a finales de 1988 se había recibido la queja 8813719 sobre este mismo particular, y así se hizo constar en el informe del pasado año (pág. 282), en el que se resaltaba la dudosa inadecuación a los fines perseguibles, del hecho de valorar conocimientos tales como: extracción de áridos, historia del arte, planificación educativa, o sobre la denominación de origen Rioja. Pues bien, la tramitación de



dicha queja y las recibidas durante este año, nos mueven a volver sobre el tema planteado con más detenimiento.

Como antecedente de este asunto, ha de tenerse en cuenta que la provisión de plazas reservadas a funcionarios con habilitación de carácter nacional debe efectuarse por concursos anuales, convocados simultáneamente por las administraciones de las comunidades autónomas y publicados en el Boletín Oficial del Estado por la administración del Estado, según dispone la Ley 7/1985, reguladora de las Bases de Régimen Local (art. 99).

La propia Ley de Bases dispone que los concursos han de regularse por las normas básicas aprobadas por la administración del Estado, que deben establecer los méritos generales de preceptiva valoración, cuya puntuación alcanzará el setenta y cinco por ciento del total posible, reservándose el porcentaje restante a las corporaciones locales que podrán establecer méritos específicos en función de sus características propias.

Por resolución de la Secretaría de Estado para la Administración Pública, de 4 de marzo de 1988 (B.O.E. 11 y 12-3-88), se establecieron las normas básicas que habrían de regir dichos concursos, determinándose el contenido del baremo de méritos generales —años de servicios, permanencia en puestos de trabajo anteriores, títulos y cursos efectuados— y señalándose, a continuación, los criterios a que habrían de ajustarse los baremos de méritos específicos, disponiéndose al efecto la posibilidad de valorar el conocimiento de la lengua de la comunidad autónoma, la realización de cursos de ámbito local, el incremento de los méritos recogidos en el baremo general, y cualquier otro mérito relacionado objetiva y proporcionalmente con las características del puesto de trabajo.

Es precisamente la aplicación que de estas facultades se ha hecho por las corporaciones locales, la que queda cuestionada, tanto en las quejas recibidas en esta institución —entre otras las números 8813719, 8905214, 8905248 y 8907501—, como en los numerosos recursos contencioso-administrativos planteados a raíz de la resolución de la Dirección General de la Función Pública, de 25 de noviembre de 1988 (B.O.E. del 1 al 5-12-88), por la que se publicaban las convocatorias efectuadas por las distintas comunidades autónomas, y en la que se recogían en extracto los baremos específicos aprobados por las corporaciones locales, resultando que, de las 4.325 plazas sacadas a concurso, se habían aprobado baremos específicos para 1.481, rigiéndose las restantes por el baremo de méritos generales aprobados por la administración del Estado.

De los informes recibidos del Ministerio para las Administraciones Públicas se desprende que, de las 1.481 plazas con baremo específico, por la administración del Estado fueron requeridas para su modificación 956, y ante la negativa de corregir

los defectos denunciados, finalmente fueron recurridos ante la jurisdicción contencioso-administrativa 41 baremos, según se hace constar en la propia resolución antes referenciada.

Aparte de los anteriores recursos, otros muchos han sido planteados tanto por los particulares afectados como por los propios colegios de secretarios de administración local, bien haciendo uso de los recursos ordinarios, bien a través del recurso especial de la Ley 62/78, de Protección Jurisdiccional de los derechos de las personas, y ello sin contar aquellos otros supuestos en que los interesados, aun considerando injusta la situación creada, la aceptan, conocedores de la deficitaria situación de la administración de justicia, en base a argumentaciones de semejante tenor a la formulada por el promovente de la queja número 8813719, que por su interés reproducimos literalmente:

«¿De qué puede servir que te den la razón en el Supremo dentro de cuatro o cinco años, si lo que interesa es resolver o alcanzar, ahora ya, las metas profesionales, antes de que llegue la jubilación?»

Con todos estos antecedentes, el análisis de los baremos específicos aplicados en este concurso lleva a la conclusión de que, como alegan los promoventes de las quejas, muchas de las circunstancias valorables no suponen un mérito relacionado, objetiva y proporcionalmente, con las características del puesto de trabajo y, por tanto, serían inadmisibles por contrarios a los principios constitucionales que resultan de aplicación.

Así se observa la existencia de circunstancias valorables sin relación alguna con el mérito o la capacidad, tales como puntuar el hecho de que se solicite determinada vacante en primer o segundo lugar del orden de preferencias o que se valore el informe favorable del pleno de la corporación.

Otros méritos difícilmente podrían ser relacionados con las funciones concretas a desempeñar; por ejemplo, valorar hasta con tres puntos conocimientos de taquigrafía o estenotipia o la licenciatura en Filosofía y Letras o Geografía e Historia, en relación con puestos a cubrir cuya actividad nada tenía que ver con tales conocimientos o especialidades.

En otros casos determinados méritos aparecen claramente sobrevalorados, por ejemplo, cuando se atribuyen 7,5 puntos (el máximo posible según el baremo específico) al hecho de «haber prestado servicios en agrupación de municipios» o «en municipios declarados conjunto histórico-artístico» sin especificación alguna sobre la duración exigible de tales servicios previos. En estos supuestos la sobrevaloración parece evidente si tenemos en cuenta que conforme al baremo

general, para alcanzar dicha puntuación en razón de la antigüedad, se exige acreditar, en el mejor de los casos, 21 años de servicios.

Semejante tacha cabría poner a los baremos de muchas de las corporaciones locales de Cataluña en las que se sobrevaloran los servicios prestados previamente, pero computando únicamente los desempeñados a partir del 1 de enero de 1985 y en algún supuesto a partir de enero de 1986.

Como faltos de la debida objetivación habría que calificar los baremos específicos de la mayoría de las corporaciones locales del País Vasco que incluyen una entrevista, como circunstancia a valorar, requisito que, en el ámbito de Guipúzcoa, se traduce resumidamente en «idoneidad de la persona», con baremaciones distintas que llegan a alcanzar, en algún supuesto, los 6,5 puntos.

Todos los ejemplos traídos a colación, y muchos otros que se omiten por abreviar, suponen la predeterminación de aquellos candidatos a quienes se quiere sobrevalorar, o a quienes se quiere excluir de antemano, y más si se tiene en cuenta que, en la mayoría de los casos, la puntuación obtenida por el baremo específico resulta decisiva, ante la imposibilidad práctica de obtener una puntuación superior, únicamente con arreglo al baremo de méritos generales.

De esta manera, se rompe la necesaria relación recíproca entre el principio de igualdad de acceso a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE) y los principios de mérito y capacidad que deben regir dicho acceso (art. 103.3 CE), según tiene sentado el Tribunal Constitucional en reiterada doctrina.

No puede alegarse de contrario, para justificar la situación hasta aquí descrita, la necesidad de cohonestar los derechos de los funcionarios con la autonomía de las corporaciones para seleccionar a quienes consideren más idóneos, y ello porque, como asimismo sostiene el Tribunal Constitucional «... la autonomía municipal consiste, fundamentalmente, en la capacidad de decidir libremente, entre varias opciones legalmente posibles, de acuerdo con un criterio de naturaleza esencialmente política, mientras que la resolución de un concurso de méritos, para cubrir una plaza vacante de funcionarios, ha de hacerse de acuerdo con un criterio estrictamente técnico, valorando exclusivamente el mérito y la capacidad del aspirante a la plaza de que se trate.. .» (S.T.C. 193/87).

Por tanto, la autonomía municipal únicamente puede traducirse, en el caso aquí planteado, en un margen de apreciación de aquellos méritos o capacidades a tener en cuenta especialmente en la provisión de las vacantes propias de cada corporación, pero siempre que se dé la debida proporcionalidad y se persigan con ello fines constitucionalmente legítimos.

No parece que esto último se haya cumplido en el concurso analizado, en el que, dejando a salvo las decisiones judiciales que recaigan en los numerosos contenciosos planteados, se han utilizado baremos difícilmente referibles a los principios de mérito y capacidad, lo que llevaría a su consideración como contrarios al principio de igualdad proclamado en el art. 23.2 CE., principio de extraordinaria relevancia, pues como afirma el Tribunal Constitucional constituye una garantía, reforzada por tratarse de un derecho fundamental, del principio de imparcialidad de los funcionarios públicos proclamado en el art. 103.3, inherente por esencia al Estado de Derecho que la Constitución consagra» (S.T.C. 193/87).

Todo cuanto hasta aquí queda expuesto mueve a esta institución a formular ante las diversas administraciones implicadas, la consiguiente recomendación sobre la necesidad de llegar a acuerdos y aunar criterios, con carácter previo a la convocatoria de nuevos concursos, en relación con las circunstancias baremables admisibles a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional, repetidamente aludida, de forma que, garantizándose el respeto a los principios constitucionales de aplicación, se evite una gran parte de la litigiosidad producida a raíz del primer concurso, y disminuya, de otra parte, la inseguridad derivada del elevado número de plazas que quedan a expensas de la decisión final que recaiga en los recursos en trámite.

**Recomendación 36/1989, formulada con ocasión del Informe a las Cortes Generales correspondiente a 1989, sobre plantillas de profesorado en los centros docentes.**

*(BOCG. IV Legislatura. Congreso. Serie E. Núm. 38, pág. 290).*

El hecho de que un determinado centro, la plantilla de profesores, por asignatura, no se ajuste a las necesidades reales, origina dos tipos de problemas que determinan la presentación de diversas quejas (quejas números 8914922 y 8807049).

Si la plantilla resulta excesiva nos encontramos con profesores infrautilizados, que no disponen de clases de su especialidad y que deben completar su horario con la impartición de las denominadas asignaturas afines, lo que ciertamente repercute de modo muy negativo en la calidad de la enseñanza, pues no debe olvidarse que en la mayoría de los casos, tal pretendida afinidad resulta ser pura teoría.

Si la plantilla, lo que es mucho más frecuente, resulta escasa, la docencia es impartida por profesorado provisional, aunque de carrera, o interino, lo cual a su vez conlleva otros problemas. Esta situación no sólo afecta a la debida estabilidad del profesorado en los centros sino que determina muy notables perjuicios para los profesores en expectativa de destino definitivo que cada año han de cambiar de localidad y no permite, además, a terceros, ejercer el derecho —mediante concurso de traslados— a ocupar con carácter definitivo una plaza que en realidad existe pero que por negligencia administrativa no ha sido formalmente incluida en la plantilla correspondiente y no es ofertada, en consecuencia, en los respectivos concursos de traslados.

Resulta oportuno ilustrar estas dos situaciones con la referencia a dos quejas recibidas en esta institución.

En una de ellas la reclamante manifiesta que participó en el concurso de traslados de profesores agregados de Bachillerato (asignatura de Lengua y Literatura), habiéndosele adjudicado la plaza de un instituto de La Rioja.

Manifiesta asimismo que al tomar posesión, meses después de haberse resuelto el concurso, tuvo conocimiento de que en el centro mencionado, no podía asignársele ni una sola hora de clase de su asignatura con lo que en realidad se había producido la adjudicación de una vacante inexistente que le obligaba a impartir clases de asignaturas distintas a la suya lo que repercute muy negativamente en el derecho a la educación de los alumnos.

En concreto se le previno de que había de dar clases de Griego e Inglés para lo que no se considera con la debida preparación. Las perspectivas de futuro no son esperanzadoras puesto que no se trata de un centro de desarrollo y no cabe esperar un aumento del número de clases.

Por otra parte la adjudicación de una plaza realmente inexistente no le ha permitido participar en el concurso de traslados siguientes y le supone pérdida de la puntuación acumulada en el centro anterior para concursos siguientes.

Cuanto antecede no ha quedado resuelto con el hecho de que durante el curso haya sido destinada en comisión de servicios a instituto de mejor condición. Se trata en el fondo de un desplazamiento al que pueden seguir otros sucesivos con la consiguiente inestabilidad a pesar de que en el concurso de traslados de referencia se le había adjudicado una plaza pretendidamente definitiva pero que ha resuelto inexistente, según los hechos demuestran. En definitiva la profesora ha tenido que elegir entre dar asignaturas afines en su centro de destino o ser desplazada a otro centro de otra localidad, una y otra opción resultan notablemente lesivas para alumnos y profesora.

En otra de las quejas el reclamante expone que durante cuatro años consecutivos en un instituto de Bachillerato de León, han existido dos plazas de Inglés, que han sido cubiertas por profesores interinos y para el presente curso han sido aumentadas a tres. La plantilla de profesores en el seminario de Inglés de este centro de enseñanza no ha sufrido modificaciones en los últimos años, existiendo una clara desproporción entre los profesores de plantilla de este seminario y los alumnos del centro, a juzgar por la ratio existente en los otros centros de la ciudad.

Por otra parte, la persistencia de esa necesidad de profesorado, que es atendida recurriendo uno y otro año a la fórmula de la interinidad, evidencia, en un centro de alumnado muy numeroso, la urgencia de ampliar la plantilla correspondiente.

En consecuencia, considera que la no actualización de la plantilla de profesores agregados de Inglés del instituto afectado, en las revisiones efectuadas anualmente, está no sólo lesionado los derechos de movilidad del profesorado correspondiente, que no puede concursar a tales plazas, sino contribuyendo a aumentar el número de profesores en expectativa o profesores interinos que tantos problemas suscita.

No parece aventurado afirmar que estas situaciones ponen de manifiesto cierta vulneración del principio de eficacia administrativa, establecido en el artículo 103 de nuestra norma constitucional; por lo mismo, esta institución, aun reconociendo las numerosas dificultades que ofrece el problema, debe recomendar vivamente a la administración educativa cuantas actuaciones resulten necesarias a fin de lograr el máximo ajuste posible entre la plantilla de profesorado de cada centro y las necesidades reales del mismo, resultando ello de especial necesidad en los niveles de Bachillerato y Formación Profesional donde la variabilidad de grupos de alumnos en función de las opciones que éstos realizan, puede producir mayores distorsiones.

**Recomendación 37/1989, formulada con ocasión del Informe a las Cortes Generales correspondiente a 1989, sobre seguridad e higiene en el trabajo de los funcionarios.**

*(BOCG. IV Legislatura. Congreso. Serie E. Núm. 38, pág. 272)*

A lo largo del año al que se refiere este informe, se han recibido numerosas quejas de funcionarios públicos o de sus representantes sindicales sobre las condiciones de seguridad e higiene en las que debían llevar a cabo su trabajo.

Así por ejemplo, ha planteado queja el personal de Correos y Telecomunicaciones de Badajoz, el personal del Centro de Investigaciones Energéticas, Medioambientales y Tecnológicas (CIEMAT), el personal de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en Jaén y en Cádiz, así como el personal de la Dirección Provincial de la Seguridad Social en esta última ciudad, el personal de la Tesorería Territorial de la Seguridad Social de Valencia, la Policía Local del Ayuntamiento de Almansa.. . entre otros. (Expedientes números 8913418, 8813776, 892982, 8913329 y 8910523).

Esta reiteración de quejas en la materia obedece claramente a un único y exclusivo motivo: la normativa vigente en materia de seguridad e higiene en el trabajo no se aplica a los funcionarios públicos.

Es evidente la protección que para todos los trabajadores supone toda la normativa de seguridad e higiene en el trabajo, protección que ha de considerarse incluida entre las conquistas sociales de nuestro siglo. Es evidente también que los funcionarios públicos son en todos los sentidos del término trabajadores al servicio de las administraciones públicas, si bien su especial vínculo jurídico y el carácter de su función determinan ciertas peculiaridades en la normativa que les resulta



aplicable. Esto es así, ciertamente, si bien a nuestro juicio estas peculiaridades no justifican, en ningún caso, la situación real de desprotección que actualmente padecen los funcionarios públicos.

No se entiende fácilmente que el personal funcionario y el personal laboral, compartiendo centro de trabajo y a menudo funciones, tengan otorgado normativamente un grado de protección distinto. Que un inspector de trabajo en una visita de inspección a un centro de trabajo que comparten funcionarios y laborales deba limitar su función inspectora en materia de seguridad e higiene a los trabajadores de régimen laboral y no lo pueda extender a los de régimen estatutario, es de todo punto insólito y anacrónico.

Queda claramente reflejada la situación actual en el informe de una inspección provincial de Trabajo, que figura en el expediente 892982, y cuyo tenor literal en lo que se refiere al colectivo de funcionarios públicos es el siguiente:

«—Riesgos para funcionarios— Para el colectivo es evidente la falta de competencia de la Inspección de Trabajo y Seguridad e Higiene y ello viene avalado según lo dispuesto en el art. 1 de la Ley 39/1962, de 21 de julio, en relación con el art. 1. 3.a), 4.2 .d) y 19.1 de la Ley 8/1980 de 10 de marzo, art. 7 y 27.1 y concordantes de la Ley General de la Seguridad Social de 305-1974 y art. 1 de la 0. 9-3-1971 (B.O.E. del 16 y 17); ello ratificado por el criterio fijado por la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social claramente se advierte que aparecen referidas a la tutela del trabajador y a la vigilancia de las condiciones de trabajo sobre la base de la existencia de una relación laboral, no funcionarial, entre empleadores y trabajadores. Así:

1. En la Ley General de la Seguridad Social, citada, se precisan la competencia de la Inspección en los arts. 187 y 188 en materia de seguridad e higiene en el trabajo en el Régimen General, esto es sobre los trabajadores asalariados o por cuenta ajena y, cuando más adelante trata de faltas y sanciones, el art. 199 concreta las responsabilidades por acciones u omisiones en dos sujetos: empresarios y trabajadores.

2. La misma técnica se sigue en la Ordenanza General de Seguridad e Higiene de 9-3-1971, citada, dentro de la cual la función de vigilancia en la materia se atribuye a la Inspección y se refiere en su art. 156 a las faltas y sanciones de los empresarios y en el art. 160 de los trabajadores que por acciones u omisiones inexcusables produzcan riesgos o peligros.

3. En el Estatuto de los Trabajadores la seguridad e higiene aparece como un derecho del trabajador (art. 4) y evidentemente el E.T. que se dicta en cumplimiento del mandato formulado en el art. 35.2 de nuestra Constitución es

norma de los «trabajadores» y no del personal funcionario que es exclusivo del repetido E.T. por el art. 1.3.a) citado.

4. Finalmente, en la Ley 8/1988, de 7 de abril, Infracciones y Sanciones de los Empresarios, las infracciones de seguridad e higiene y salud laboral están integradas en la rúbrica general de las infracciones en materia laboral que, sin duda, son aquellas que se producen en el ámbito de la relación de trabajo.

— En conclusión, la función de la Inspección de Trabajo, en esta materia, se concreta en las relaciones de trabajo sin que se extienda a las vinculaciones funcionariales; por el contrario, no existe, o al menos no se conoce por esta Inspección, norma funcionarial o estatutaria que ni siquiera indirectamente atribuya a la Inspección de Trabajo la vigilancia, promoción o tutela de los derechos y deberes que surgen en la relación pública de empleo».

A juicio de esta institución constitucional, esta situación no se corresponde con la intención que reiteradamente han manifestado tanto el legislador constitucional como el legislador ordinario en muy diferentes normas, de las que quizás no sea inoportuno en este momento hacer alguna reseña.

El art. 43, apartado 1, de la Constitución de 1978 reconoce el derecho de los ciudadanos a la protección de la salud. Por su parte, el número 2 del artículo 40 de la norma fundamental establece que «los poderes públicos, velarán el descanso necesario mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados». Adicionalmente el art. 45 de la Constitución reconoce el derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, estableciendo asimismo el deber de todos de conservarlo.

Estos principios constitucionales en lo que se refiere a seguridad e higiene para los trabajadores de régimen jurídico laboral tienen su adecuada plasmación en normas vigentes, a través de la Ley General de la Seguridad Social, del Estatuto de los Trabajadores y de la Orden de 9 de marzo de 1971 por la que se aprueba la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, entre otras.

Pues bien, para los funcionarios públicos, tanto la Ley de base Funcionarios Civiles del Estado, de 20 de julio de 1963 como su texto articulado, de 7 de febrero de 1964, dispusieron la existencia de una Ley especial que regulase su régimen especial de Seguridad Social. Este mismo principio aparece contenido en la inicial Ley de bases de la Seguridad Social, de 28 de diciembre de 1963 que, aunque informaba claramente en el principio de tendencia a la unidad, admitió con indudable realismo la coexistencia, junto al Régimen General de la Segunda Social, de diversos regímenes especiales.

Para regular el Régimen Especial de Seguridad Social de los funcionarios civiles del Estado se dictó la Ley 29/1975, de 27 de junio, la cual incluye entre los mecanismos protectores los servicios sociales que se presten por medio de Servicios de la Seguridad Social y los no comprendidos entre estos que se encuentren establecidos en el Régimen General.

Como se sabe, entre los servicios sociales que establece el Régimen General de la Seguridad Social (capítulo IV del Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social) se incluye la protección de los trabajadores en materia de seguridad e higiene en el trabajo. Consecuentemente, en desarrollo de la Ley 29/1975 de Seguridad Social de los Funcionarios llevado a cabo por el Decreto 843/1976, de 18 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General del Mutualismo Administrativo, se incluyó entre los servicios sociales del Régimen Especial (art. 194.1.c.) la higiene y seguridad en el trabajo.

A la vista de lo anterior es evidente, tal y como habíamos puesto de manifiesto con anterioridad que, tanto el legislador constitucional como el ordinario, han previsto la cobertura de los funcionarios públicos mediante la acción protectora de las normas de seguridad e higiene en el trabajo. Sin embargo, a tenor de lo determinado en el art. 38.2 de la Ley 29/1975 y 194.2 del Reglamento del Mutualismo Administrativo, que reproduce literalmente el artículo de la ley citada con anterioridad, «la incorporación a los servicios sociales... (entre los que como ya se ha dicho se incluye la seguridad e higiene en el trabajo) . . . se determinará por Orden de la Presidencia del Gobierno, previo informe del Ministerio de Trabajo en la que se regulará su alcance y régimen financiero».

Pues bien, desde 1975 en que se aprobó la Ley reguladora de la Seguridad Social de los funcionarios civiles del Estado, no se ha dado cumplimiento a esta previsión normativa a que hemos hecho referencia y, en consecuencia, no se ha incorporado para los funcionarios públicos la higiene y seguridad del trabajo como servicio social.

Adicionalmente conviene tener en cuenta que los diversos convenios, acuerdos y tratados sobre la materia, (como serían: la Recomendación n.º 120 de la Conferencia General de la OIT sobre la higiene (comercio y oficinas) de 1964, el Convenio n.º 148 sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos profesionales debidos a la contaminación del aire, el ruido y las vibraciones en el lugar de trabajo, de 1977, y el Convenio n.º 155 sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo, de 1981), determinan que el término «trabajadores» abarca a todas las personas empleadas, incluidos los empleados públicos, según cita textual del art. 3.b) del último de los convenios citados.

Finalmente, la Carta Social Europea, ratificada mediante Instrumento de 29 de abril de 1980 (BOE de 26 de junio del mismo año) determina en el art. 3 de su Parte II que «para garantizar el ejercicio activo del derecho a la seguridad e higiene en el trabajo, las Partes contratantes se comprometen: 1) a promulgar reglamentos de seguridad e higiene; 2) a tomar las medidas precisas para controlar la aplicación de tales reglamentos; 3) a consultar cuando proceda a las organizaciones de empleadores y trabajadores sobre las medidas encaminadas a mejorar la seguridad e higiene del trabajo.

Todo lo anterior lleva a esta institución constitucional, a la necesidad de recomendar que se adopten las medidas legales y reglamentarias que sean precisas al objeto de que los funcionarios públicos de todas las administraciones públicas tengan similar protección a la de los restantes trabajadores en materia de seguridad e higiene en el trabajo.

## INDICE ANALITICO DE RECOMENDACIONES

Ancianos  
Residencias, Antecedentes policiales  
Menores, Asistencia médica  
Hospital de Cruces (Baracaldo),  
Médicos residentes,  
Ayudas al estudio,  
Becas,  
Centros docentes  
Asociaciones de padres de  
alumnos,  
Admisión de alumnos,  
Organos de gobierno,  
Atención a los alumnos, Clases  
pasivas  
Pensiones, Residentes en el  
extranjero, Convalidaciones,  
Delincuencia  
Víctimas, Fondo de Garantía  
Salarial  
Prestaciones, Formación profesional,  
Funcionarios  
Seguridad e higiene, Funcionarios  
docentes  
Retención de haberes, ,  
Cursos de formación, ,  
Plantillas,

Funcionarios locales  
Ayuntamiento de Móstoles,  
Selección,  
Gas  
V. Suministro de gas.  
Hospital de Cruces (Baracaldo)  
Asistencia médica,  
Hospital de La Paz (Madrid)  
Médicos residentes,  
Huelga  
Retención de haberes, ,  
Impuesto sobre la Renta de las  
Personas Físicas  
Devolución ingresos indebidos,  
Madrid  
Suministro de gas, Médicos  
residentes  
Hospital de La Paz,  
Menores  
Antecedentes policiales,  
Muface  
Reintegro de gastos,  
Pensiones  
Clases pasivas, Guerra civil,  
Presos

Subsidio por desempleo,  
Prisiones  
Militares,

Recurso de revisión penal,  
Residencias de la tercera edad,  
Resoluciones judiciales  
Notificación,  
Seguridad Social  
Personal, ,  
Subsidio por desempleo  
Presos,  
Mayores de 55 años,  
Suministro de gas  
Madrid,

Teléfonos  
Facturación,  
Títulos  
Convalidaciones,  
Trabajadores  
Indemnizaciones del Fondo de  
Garantía Salarial,  
Veterinarios  
Castilla y León,  
Víctimas  
Delincuencia,