

**RECOMENDACIONES  
Y SUGERENCIAS  
1992**

DEFENSOR DEL PUEBLO

**RECOMENDACIONES  
y  
SUGERENCIAS  
1992**

Madrid, 1993

Depósito Legal: M-19.811-1993  
I.S.B.N.: 84-87182-17-8  
Imprime: GALEA

## SUMARIO

	<i><u>Página</u></i>
<b>Recomendación 1/1992, de 10 de diciembre de 1991</b> , sobre observancia de los extremos contenidos en convocatorias de procesos selectivos de becas de investigación, del Instituto de Ciencias de la Educación Física y del Deporte .....	10
<b>Recomendación 2/1992, de 7 de enero</b> , sobre formalización por escrito de los contratos de trabajo del personal laboral de embajada y otras representaciones españolas en el extranjero .....	12
<b>Recomendación 3/1992, de 16 de enero</b> , sobre censos de población y vivienda....	17
<b>Recomendación 4/1992, de 17 de enero</b> , sobre situación de trabajadores temporeros para trabajos agrícolas en Bañares (La Rioja).....	30
<b>Recomendación 5/1992, de 17 de enero</b> , sobre situación de trabajadores temporeros para trabajos agrícolas en Bañares (La Rioja).....	36
<b>Recomendación 6/1992, de 4 de febrero</b> , sobre información a los trabajadores autónomos de la obligación de comunicar la baja en dicho régimen .....	42
<b>Recomendación 7/1992, de 5 de febrero</b> , sobre selección de trabajadores para el Plan de Empleo Rural, mediante ofertas genéricas que no supongan discriminación por razón de sexo .....	45
<b>Recomendación 8/1992, de 17 de febrero</b> , sobre internamiento de ancianos en centros psiquiátricos .....	47
<b>Recomendación 9/1992, de 20 de febrero</b> , sobre contratación de personal interino docente para desempeñar plazas de Educación Especial.....	48
<b>Recomendación 10/1992, de 28 de febrero</b> , sobre reportajes fotográficos de las ceremonias de Jura de Bandera .....	51
<b>Recomendación 11/1992, de 3 de marzo</b> , sobre notificación de la admisión o no a las pruebas en procesos de selección del personal laboral.....	52

<b>Recomendación 12/1992, de 2 de abril</b> , sobre atención especial en el área de urgencias del hospital “La Paz”, de Madrid .....	56
<b>Recomendación 13/1992, de 2 de abril</b> , sobre presentación de denuncias por los ciudadanos .....	59
<b>Recomendación 14/1992, de 3 de abril</b> , sobre procedimiento a seguir en la concesión de comisiones de servicio .....	61
<b>Recomendación 15/1992, de 3 de abril</b> , sobre asistencia sanitaria a militares de reemplazo, ya licenciados, que sufrieron lesiones durante la prestación del servicio en filas .....	65
<b>Recomendación 16/1992, de 6 de abril</b> , sobre indemnización a testigos que comparecen en procesos penales .....	67
<b>Recomendación 17/1992, de 7 de abril</b> , sobre modificación del artículo 191 del Reglamento del Registro Civil .....	70
<b>Recomendación 18/1992, de 12 de abril</b> , sobre resolución expresa de las solicitudes de los beneficios de las grandes áreas de expansión industrial.....	75
<b>Recomendación 19/1992, de 19 de abril</b> , sobre recursos jurisdiccionales contra sanciones disciplinarias en la jurisdicción militar.....	77
<b>Recomendación 20/1992, de 19 de abril</b> , sobre reforma y actualización de la Orden Ministerial 43/86, de 27 de mayo, de régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas .....	80
<b>Recomendación 21/1992, de 23 de abril</b> , sobre fomento de contratación de trabajadores minusválidos .....	81
<b>Recomendación 22/1992, de 11 de mayo</b> , sobre servicio de oxigenoterapia domiciliaria .....	86
<b>Recomendación 23/1992, de 20 de mayo</b> , sobre consentimiento previo del usuario para la realización de intervenciones médicas .....	89
<b>Recomendación 24/1992, de 10 de junio</b> , sobre selección de personal laboral municipal, garantizando los principios de igualdad, mérito y capacidad.....	91
<b>Recomendación 25/1992, de 17 de junio</b> , sobre notificaciones en resolución de reclamaciones de becas y ayudas al estudio .....	95
<b>Recomendación 26/1992, de 18 de junio</b> , sobre desempeño de destinos de las mujeres de la Guardia Civil embarazadas .....	97

<b>Recomendación 27/1992, de 1 de julio</b> , sobre procedimientos para la concesión de subvenciones para la investigación del patrimonio histórico .....	98
<b>Recomendación 28/1992, de 14 de julio</b> , sobre abono de cantidades adeudadas con motivo de expropiaciones forzosas .....	100
<b>Recomendación 29/1992, de 15 de julio</b> , sobre declaración de invalidez permanente al trabajador autónomo que agote, sin alta médica, la incapacidad laboral transitoria.....	103
<b>Recomendación 30/1992, de 15 de julio</b> , sobre notificaciones administrativas en expedientes sancionadores instruidos al amparo de la Ley de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.....	107
<b>Recomendación 31/1992, de 17 de julio</b> , sobre reintegro de gastos por desplazamiento en ambulancia e información a los usuarios del sistema sanitario público, de sus derechos y deberes .....	109
<b>Recomendación 32/1992, de 27 de julio</b> , sobre aplicación en Melilla de las leyes de Asilo y Refugio y de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España .....	112
<b>Recomendación 33/1992, de 28 de julio</b> , sobre ejercicio de competencias en materia de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas por parte de la Diputación Regional de Cantabria, de acuerdo con lo previsto en el artículo 24.a del Estatuto de Autonomía .....	122
<b>Recomendación 34/1992, de 28 de julio</b> , sobre exenciones y reducciones por familia numerosa en las enseñanzas impartidas para la obtención de títulos propios de cada universidad .....	124
<b>Recomendación 35/1992, de 31 de julio</b> , sobre información a los familiares de pacientes cuando se produce su ingreso por urgencias .....	130
<b>Recomendación 36/1992, de 5 de agosto</b> , sobre modificación de la Orden de 30 de octubre de 1980 referente al modo de efectuar las retenciones a cuenta del IRPF, que aclare su ámbito de aplicación .....	133
<b>Recomendación 37/1992, de 5 de agosto</b> , sobre pruebas de evaluación de enseñanzas no escolarizadas para obtención del título de Formación Profesional de Primer Grado .....	135
<b>Recomendación 38/1992, de 21 de agosto</b> , sobre retrasos en la expedición de títulos académicos .....	137
<b>Recomendación 39/1992, de 5 de octubre</b> , sobre procedimiento de admisión de alumnos en los centros docentes sostenidos con fondos públicos .....	139

<b>Recomendación 40/1992, de 6 de octubre</b> , sobre regulación de la actividad de organizaciones y empresas promotoras del aprendizaje de idiomas extranjeros, mediante estancias en los países respectivos.....	142
<b>Recomendación 41/1992, de 7 de octubre</b> , sobre indemnizaciones por razón del servicio .....	145
<b>Recomendación 42/1992, de 8 de octubre</b> , sobre no discriminación de receptores de trasplantes de órganos por razón de su minusvalía psíquica .....	148
<b>Recomendación 43/1992, de 13 de octubre</b> , sobre infraestructura y plantilla de personal del centro de atención para minusválidos psíquicos “La Barranca” de Navacerrada (Madrid).....	152
<b>Recomendación 44/1992, de 13 de octubre</b> , sobre condiciones del internamiento de extranjeros en la zona de Algeciras y Tarifa (Cádiz).....	156
<b>Recomendación 45/1992, de 15 de octubre</b> , sobre adopción de medidas para evitar el abono de cantidades para la tramitación de expedientes de apertura de farmacias .....	161
<b>Recomendación 46/1992, de 15 de octubre</b> , sobre adopción de medidas para evitar el abono de cantidades para la tramitación de expedientes de apertura de farmacias .....	164
<b>Recomendación 47/1992, de 16 de octubre</b> , sobre facturación del servicio telefónico .....	168
<b>Recomendación 48/1992, de 19 de octubre</b> , sobre régimen jurídico aplicable al Cuerpo de Médicos del Registro Civil .....	170
<b>Recomendación 49/1992, de 20 de octubre</b> , sobre improcedencia de imponer varias sanciones administrativas sucesivas en el mismo acto .....	173
<b>Recomendación 50/1992, de 20 de octubre</b> , sobre instrucción a los Delegados del Gobierno para que la concesión de los permisos de armas no se condicione al cumplimiento de sanciones previas .....	175
<b>Recomendación 51/1992, de 23 de octubre</b> , sobre sistema de acceso y desconexión a las líneas 903 .....	176
<b>Recomendación 52/1992, de 3 de noviembre</b> , sobre revalorización del complemento de pensiones de gran invalidez.....	179
<b>Recomendación 53/1992, de 4 de noviembre</b> , sobre titulaciones, licencias y habilitaciones aeronáuticas .....	184

<b>Recomendación 54/1992, de 4 de noviembre</b> , sobre determinación de la duración del período de prácticas o cursos en los procesos selectivos del personal de la Administración .....	187
<b>Recomendación 55/1992, de 5 de noviembre</b> , sobre resolución de reclamaciones contra las puntuaciones obtenidas en convocatorias para el ingreso en cuerpos docentes no universitarios .....	191
<b>Recomendación 56/1992, de 11 de noviembre</b> , sobre forma de acreditar la especialización, por parte de los maestros, que participan en los concursos de traslado para la provisión de plazas en centros públicos docentes .....	195
<b>Recomendación 57/1992, de 11 de noviembre</b> , sobre convocatoria efectiva de las plazas incluidas en las ofertas anuales de empleo público .....	198
<b>Recomendación 58/1992, de 11 de noviembre</b> , sobre inclusión de sillas de ruedas de tracción eléctrica en el catálogo de material ortopédico .....	202
<b>Recomendación 59/1992, de 11 de noviembre</b> , sobre notificación individualizada a los asegurados cuyas compañías sean disueltas .....	205
<b>Recomendación 60/1992, de 12 de noviembre</b> , sobre información correcta de las ofertas y precios promocionales de Renfe .....	210
<b>Recomendación 61/1992, de 16 de noviembre</b> , sobre colegiación de profesionales con título homologado .....	213
<b>Recomendación 62/1992, de 18 de noviembre</b> , sobre establecimiento de un sistema de prestaciones para los pacientes hemofílicos infectados de VIH.....	217
<b>Recomendación 63/1992, de 20 de noviembre</b> , sobre pruebas radiológicas en procesos de selección de personal.....	223
<b>Recomendación 64/1992, de 1 de diciembre</b> , sobre claridad en las convocatorias de oposiciones acerca de lo que deba entenderse por “llamamiento único”.....	225
<b>Recomendación 65/1992, de 2 de diciembre</b> , sobre certificados médicos del sistema público de salud.....	227
<b>Recomendación 66/1992, de 4 de diciembre</b> , sobre supresión de la obligatoriedad de la inclusión de abonados en las guías telefónicas .....	230
<b>Recomendación 67/1992, de 14 de diciembre</b> , sobre no discriminación por razón de sexo o lugar de residencia en procesos de selección de personal.....	233
<b>Recomendación 68/1992, de 14 de diciembre</b> , sobre consentimiento previo por escrito del usuario para la realización de intervenciones .....	236

	<u><i>Página</i></u>
<b>Recomendación 69/1992, de 30 de diciembre, sobre restablecimiento del servicio telefónico a los abonados a los que les ha sido suspendido por impago de facturas correspondientes a servicios de líneas 903 .....</b>	238
<b>Índice analítico de las recomendaciones .....</b>	240

**Recomendación 1/1992, de 10 de diciembre de 1991, sobre observancia de los extremos contenidos en convocatorias de procesos selectivos de becas de Investigación, del Instituto de Ciencias de la Educación Física y del Deporte.**

*(BOCG. Cortes Generales. IV Legislatura. Serie A. Núm. 51. Pág. 392).*

Se ha recibido en esta institución su escrito de fecha 17 de septiembre del presente año, en el que contesta a nuestra solicitud de informe formulada con ocasión de la queja planteada por don A.A.F.

Esta institución discrepa del criterio manifestado por V.I. en dicho escrito, respecto a que la Norma III de la Resolución de 26 de noviembre de 1990 “prevé unas cantidades máximas, a modo de orientación general, para el concepto de asignación mensual”.

En este sentido, no parece que el tenor literal de la referida Norma III avale tal interpretación, cuando en el texto de su apartado a) no se contiene referencia alguna a “cantidades máximas”, sino que únicamente se expresan las cantidades entre las que puede oscilar la asignación mensual —“Asignación mensual entre 80.000 y 100.000 pts...”— dando opción a esa Dirección General a fijar la cantidad definitiva, dentro de los referidos parámetros.

Por otra parte y teniendo en cuenta el contexto de los restantes apartados de la referida Norma III (apartados b, c y d), las cantidades fijadas en el apartado a) cabría considerarlas, en todo caso, “cantidades mínimas” habida cuenta que en los siguientes se establecen cantidades superiores, como la asignación mensual en el caso de que la beca se conceda para realizar trabajos de investigación en el extranjero (entre 100.000 y 150.000 pts. —apartado b—), así como otros conceptos retribuíbles a añadir a la Asignación mensual (gastos de laboratorio, cantidad necesaria para cubrir un seguro de enfermedad, etc. —apartados c y d—).

En el informe que V.I. nos remite, —cuyo contenido es copia literal de la contestación que el Sr. A.F. recibió de V.I. en junio del presente año tras reclamar contra la cuantía de la beca que le había sido concedida— se manifiesta, asimismo, que la Comisión de selección de participantes estableció diversos criterios generales entre los que se cita el siguiente:

“Se concederá el 50% de la cantidad solicitada en concepto de asignación mensual cuando el solicitante tenga otra fuente de ingresos...”

Esta institución considera que el citado criterio de selección supone, cuanto menos, una modificación de la Norma III de la Resolución de 7 de noviembre de 1990, del Consejo Superior de Deportes, por la que se anuncia convocatoria de becas de investigación del Instituto de Ciencias de la Educación Física y del Deporte, para la realización de trabajos de investigación de temática deportiva, durante 1991.

A este respecto debe tenerse en cuenta que en todo proceso selectivo promovido por la Administración Pública, las convocatorias, juntamente con sus bases, una vez publicadas convenientemente, vinculan a la Administración Pública y a los órganos de selección que deban valorar los méritos de los participantes. Por tanto, cualquier modificación de los extremos contenidos en las bases de la convocatoria de becas de investigación promovida por el Instituto de Ciencias de la Educación Física y del Deporte debiera haber observado las mismas formalidades en cuanto a su publicación que la Resolución de 7 de noviembre de 1990.

Por consiguiente, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, formulamos a V.I. la siguiente recomendación: “Que en los procesos selectivos que de cualquier índole se sigan en el Consejo Superior de Deportes sean observados estrictamente todos los extremos contenidos en las correspondientes bases de convocatorias”.

Junto a lo anterior, en base a los mismos fundamentos jurídicos y en virtud de lo preceptuado en nuestra Ley Orgánica reguladora, formulamos a V.I. la siguiente sugerencia: “Que se proceda a la revisión de la resolución de 25 de febrero de 1991, por la que se otorgan las becas destinadas a la realización de proyectos de investigación relativos a las Ciencias de la Educación Física y del Deporte, con el fin de fijar las cantidades en concepto de asignación mensual de acuerdo a lo dispuesto en la Resolución de 7 de noviembre de 1990 (BOE de 26 de noviembre)”.

Madrid, 10 de diciembre de 1991.

**Recomendación dirigida al Director General de Deportes.**

**Recomendación 2/1992, de 7 de enero, sobre formalización por escrito de los contratos de trabajo del personal laboral de embajada y otras representaciones españolas en el extranjero.**

*(BOCG. Cortes Generales. IV Legislatura. Serie A. Núm. 37. Pág. 372).*

Esta institución ha venido tramitando ante distintas dependencias de ese departamento diversas quejas planteadas en relación con la normativa aplicable a los contratos de régimen laboral de trabajadores españoles contratados por la Administración Pública para prestar servicios en el exterior y, en especial, la falta de entrega por la misma de la copia del contrato de trabajo.

Para un mejor conocimiento de V.E. y con carácter previo a la recomendación con la que finaliza este escrito, es conveniente resaltar los siguientes hechos y consideraciones:

Primero: En el expediente Q/10295/90, planteado ante esta institución por don V.G.R., se indicaba que fue contratado temporalmente por el Ministerio de Asuntos Exteriores como traductor, destinado en la Misión de España ante la Organización de Naciones Unidas.

Una vez finalizado el contrato, el interesado solicitó al Instituto Nacional de Empleo, en septiembre de 1989, las prestaciones por desempleo a que tenía derecho. Para realizar tal solicitud tuvo serias dificultades, toda vez que no pudo aportar varios de los documentos requeridos al efecto: contrato de trabajo, boletines TC2 de cotización a la Seguridad Social y recibos del salario, ya que el Ministerio de Asuntos Exteriores sólo le facilitaba el certificado de empresa.

Ante tales circunstancias, el interesado interpuso una denuncia el 8 de noviembre de 1989, ante la Inspección de Trabajo por incumplimiento de las obligaciones empresariales que la falta de entrega de la documentación reglamentaria pudiera significar y para evitar la prescripción de su derecho a las prestaciones por desempleo.

En el informe emitido el 4 de diciembre de 1989 por la inspección de Trabajo, en relación con la mencionada denuncia, se manifestaba la imposibilidad de exigir la formalización por escrito del contrato de trabajo porque ello debió solicitarse mientras se encontraba el mismo en vigor, sin que le asista al trabajador tal derecho una vez que el contrato haya finalizado, añadiendo que la certificación extendida el 7 de septiembre del mismo año por el Servicio de Retribuciones del Ministerio de Asuntos Exteriores, en el que se acreditaba que don V.G.R. había prestado sus servicios como contratado temporal, cumplía los requisitos para justificar la situación legal de desempleo y la duración temporal del contrato.

Por otra parte, el Director de Seguridad Social del citado Ministerio, el 11 de diciembre de 1989, facilitó un certificado al interesado en el que se acreditaba sus cuotas de Seguridad Social y que no se entregaban al interesado fotocopias del TC2 por no confeccionarlos el Ministerio.

Sin embargo, a pesar de la mencionada acreditación, el Instituto Nacional de Empleo, a través de la Dirección Provincial de Sevilla, resolvió el 15 de enero de 1990, denegando a don V. G.R. las prestaciones por desempleo en base al siguiente argumento:

“RESULTANDO, que Vd. ha prestado sus servicios para el Ministerio de Asuntos Exteriores desde el día 01.01.89 al 30.06.89 en que cesa por finalización de contrato en su expediente dicho documento, ni haberlo aportado a requerimiento de este Instituto.

CONSIDERANDO, que al ser la causa del cese terminación de contrato, la forma de acreditar la situación legal de desempleo, requerida en el artículo 5.º uno c) de la Ley 31/84 de 2 de agosto, Protección por Desempleo, (B.O.E. 04-08-84) será mediante la presentación de la copia del contrato de trabajo, cuando fuese preciso la formalización por escrito, (artículo 1.º 1. j, del Real Decreto 625/85 de 2 de abril), siendo este su caso ya que la relación laboral se prolongó por tiempo superior a 4 semanas. (artículo 8.º de la Ley 8/80, Estatuto de los Trabajadores).”

Finalmente, el Juzgado de lo Social declara que las certificaciones del Ministerio de Asuntos Exteriores, probaban suficientemente que existió una relación de trabajo de carácter temporal.

Ante tal circunstancia, se admitió la queja, solicitándose informe al Subdirector General de Personal del Ministerio de Asuntos Exteriores, quien respondió el 22 de octubre de 1990 justificando la no formalización escrita del contrato en los siguientes términos:

“don V.G.R. fue contratado temporalmente por la Misión Permanente de España ante las Naciones Unidas en Nueva York, ciudad en la que era residente,

con arreglo a la legislación norteamericana y al amparo del artículo 10.6 del Código Civil, que no exige requisitos formales de ningún tipo para prestar servicios durante el período de presidencia española de la C.E.E., desde el día 1 de enero al 30 de junio de 1989, como traductor bilingüe, percibiendo la retribución correspondiente al puesto de trabajo desempeñado.

Fue afiliado a la Seguridad Social española, cotizando por la contingencia de desempleo, tal como se acredita por la certificación acompañada.

Aun en el supuesto de que a la relación laboral mantenida le fuera de aplicación la legislación española, el artículo 8.º del Estatuto de los Trabajadores admite la forma oral para la contratación, aunque la parte contratada puede solicitar su formalización por escrito, lo que no ocurrió en este caso. El Real Decreto 2104/1984, de 21 de noviembre, sobre los contratos de duración determinada, en su artículo 6.º sólo exige, bajo declaración de nulidad, la forma escrita, para los contratos de interinidad o por lanzamiento de nueva actividad, lo que no es el caso, remitiéndose a lo dispuesto en el artículo 8.º del Estatuto de los Trabajadores, salvo que se tratase de obtener la subvención que para dichos contratos existen, lo que no sucedió”.

Segundo: Por otra parte, don A.L.A., en nombre de la Confederación Sindical Independiente de Funcionarios, presentó queja n.º Q/7293/89 con motivo de la formalización de una denuncia ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social contra el Ministerio de Asuntos Exteriores, por no facilitar contrato escrito al personal laboral destinado en la Embajada, Representaciones y oficinas dependientes de ese Ministerio en Francia. Admitida a trámite la queja, se solicitó informe a la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social acerca de la citada inhibición, ésta respondió que, ante las dudas sobre si era o no de aplicación la legislación española a estas relaciones de trabajo, solicitó informe al respecto al Ministerio de Asuntos Exteriores, del que se concluía que, no existiendo contrato de trabajo que acreditara el lugar de su celebración y teniéndose que prestar sus servicios en el extranjero, no les era de aplicación a los reclamantes la legislación española, y como consecuencia, no era competente la Inspección para intervenir.

Tercero: Ambas quejas, plantean en común la ambigüedad que se suscita en torno a la legislación aplicable en las relaciones laborales entre la Administración y el personal laboral contratado para prestar servicios en el exterior, a lo que hay que añadir como una dificultad más la negativa de la Administración a formalizar los contratos por escrito.

En el informe emitido por la Subdirección de Personal del Ministerio de Asuntos Exteriores en la queja 10295/90, anteriormente señalada, no se rechaza la

aplicación de la legislación española, aunque se niega que debiera haberse formalizado en este caso un contrato de trabajo escrito.

Del informe de la Inspección de Trabajo, se deduce sin embargo, que al no existir contrato escrito que indique claramente la legislación aplicable, y prestarse la relación laboral en el extranjero, sería de aplicación la ley extranjera.

Por consiguiente, la primera cuestión que se plantea, radica en la legislación aplicable a este tipo de contratos, a fin de determinar si la Administración venía obligada o no a formalizar el tan citado contrato de trabajo por escrito.

Las normas de conflicto para determinar cuando es aplicable la ley extranjera y cuando lo es la ley nacional en materia de contratos de trabajo, están contenidos en el Estatuto de los Trabajadores y con carácter supletorio en el Código Civil.

A este respecto, el artículo 1.4 del Estatuto de los Trabajadores, es muy claro: “La legislación laboral española será de aplicación al trabajo que presten los trabajadores españoles contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero, sin perjuicio de las normas de orden público aplicables en el lugar de trabajo”.

Por consiguiente, la legislación española ha de aplicarse en los contratos de trabajo celebrados entre la Administración y personas de nacionalidad española que presten servicios en el exterior en dos supuestos:

- a) Cuando el contrato se realice en España.
- b) Cuando pese a realizarse en el extranjero, las partes se someten expresamente a la legislación española.

En este sentido, el artículo 8.2 del Estatuto de los Trabajadores establece la obligatoriedad de formalizar por escrito todos los contratos de trabajo a españoles al servicio de empresas españolas en el extranjero, a los que sea de aplicación la legislación nacional. Así pues, la celebración de los contratos en España supone, conforme a la normativa anteriormente citada, el criterio básico para determinar la legislación laboral española y, por tanto la obligatoriedad de celebración escrita de los contratos laborales, así como los derechos que tal legislación confiere a los trabajadores en sus disposiciones de derecho necesario, a las cuales éstos no pueden renunciar.

En consecuencia, no se puede deducir que la falta de contrato de trabajo escrito, indique que la legislación aplicable es la del lugar de la prestación de servicios.

A mayor abundamiento, los Juzgados de lo Social, han declarado en los litigios celebrados entre la Administración española y sus trabajadores en el exterior, que al no existir constancia de contratos de trabajo escrito que permitiese esclarecer el lugar de celebración del mismo y careciendo de pruebas que acrediten que la relación laboral se concertó en país extranjero, procede la aplicación de la legislación española. De igual forma, el Código Civil en su artículo 12 “*in fine*” establece que quien invoque el derecho extranjero deberá acreditar su contenido y vigencia por los medios de prueba admitidos en la ley española.

Hay que tener también en consideración, que el Real Decreto 2234/1981, de 20 de agosto, establece en su artículo 1.º, que el personal español contratado al servicio de la Administración española en el extranjero, quedará incluido en el régimen general de la Seguridad Social, exceptuándose este principio, únicamente, para aquellos casos en que el trabajador opte expresamente por la Seguridad Social local y ello resulte posible en virtud de las normas de derecho internacional o internas aplicables. A juicio de esta institución, la relación jerárquica entre la Seguridad Social y la relación laboral que es su fundamento, es tan estrecha, que no se puede separar.

Sin duda, la situación del personal laboral en el servicio exterior se caracteriza por su diversidad, lo que dificulta, tanto la regulación pormenorizada de su situación, como la negociación colectiva de ese personal, excluido expresamente del campo de aplicación de los convenios colectivos de los organismos que los contratan. Ello hace que estos trabajadores se encuentren con problemas específicos a la hora de ejercitar sus derechos, especialmente si desconocen los términos de su contrato de trabajo y qué normativa legal les es de aplicación. Por ello, entendemos que la Administración debería contribuir a obviar este problema, evitando la ambigüedad que se produce como consecuencia del desconocimiento del lugar de celebración del contrato mediante la formalización del mismo por escrito.

En razón de lo anteriormente expuesto, procedemos a hacer uso de la facultad conferida al Defensor del Pueblo por el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, efectuando la siguiente recomendación: Que V.I. valore la conveniencia y oportunidad de que se dicten las disposiciones correspondientes para que sean formalizados por escrito todos los contratos de trabajo realizados entre ese Ministerio y el personal en el servicio exterior, en los que se haga constancia expresa del lugar de celebración del mismo y, en su caso, la legislación a la que se someten las partes, y se entregue copia de dicho contrato a los trabajadores, a fin de evitar que se produzcan situaciones como las descritas.

Madrid, 7 de enero de 1992.

**Recomendación dirigida al Subsecretario de Asuntos Exteriores.**

**Recomendación 3/1992, de 16 de enero, sobre censos de población y vivienda.**

*(BOCG. Cortes Generales. IV Legislatura. Serie A. Núm. 37. Pág. 62).*

La realización de los censos de población y viviendas de 1991 dio lugar a la presentación de un cierto número de quejas ante esta institución por parte de ciudadanos que consideraban vulnerada su intimidad personal y familiar ya fuese por el tenor de las preguntas a las que obligatoriamente habían de responder, o por el uso y destino que finalmente se diese a los datos personales que debían proporcionar para la elaboración de tales censos.

A la vista de ello, y siendo el derecho a la intimidad uno de los derechos fundamentales cuya defensa encomienda a esta institución el artículo 54 de la Constitución y su Ley Orgánica reguladora, se estimó oportuno iniciar actuaciones tendentes a conocer las medidas adoptadas por las autoridades competentes para proteger la intimidad de los ciudadanos a lo largo de la operación censal, así como el grado de cumplimiento y eficacia práctica de las disposiciones vigentes en la materia.

Con estas finalidades, en los meses pasados se han mantenido diversas entrevistas con los responsables de los servicios estadísticos del Estado, la Comunidad Autónoma de Madrid y el Ayuntamiento de esta capital, visitándose las sedes e instalaciones de estos servicios, así como los locales habilitados por el Ayuntamiento para la operación censal. También se visitaron las empresas privadas contratadas por el Instituto Nacional de Estadística y la Comunidad Autónoma de Madrid para la grabación de los datos censales tras los convenios de colaboración suscritos por el primero de los entes citados con las comunidades autónomas que estuvieron de acuerdo en ello y en base a los cuales éstas se responsabilizaron de las operaciones de grabación de los datos. Finalmente se recopiló el material empleado en la preparación y desarrollo de la operación censal —especialmente los diversos cuestionarios distribuidos entre los ciudadanos y los manuales destinados a la formación de los agentes censales y encargados de grupo— para analizar su contenido y su adecuación a la normativa vigente.

En todas las actuaciones llevadas a cabo, y que sintéticamente se han descrito en el párrafo anterior, esta institución ha pretendido tener un conocimiento preciso y exacto de la protección otorgada a los datos personales aportados por los ciudadanos, tratando de localizar aquellos aspectos normativos o prácticos en los que esta protección fuese menor o se aplicase de un modo menos riguroso.

Hay que hacer notar que en la medida en que los instrumentos estadísticos son elementos imprescindibles para una adecuada planificación política, económica y social, se han arbitrado medidas para que la resistencia de las unidades informantes a proporcionar los datos necesarios sea la menor posible. Por este motivo tanto los derechos como las obligaciones de los ciudadanos ante la estadística han sido objeto de regulación previa e independiente de aquélla a la que se refiere el art. 18.4 de la Constitución para proteger la intimidad de los ciudadanos frente a la informática.

Sin ánimo de exhaustividad cabe poner de manifiesto que la Ley 12/89 reguladora de la función estadística pública contiene un abanico de normas, preventivas unas y sancionadoras otras, que buscan garantizar al ciudadano la salvaguarda de su intimidad frente a los usos indebidos o los abusos.

Así, por ejemplo, sólo en virtud de ley pueden exigirse datos con carácter obligatorio (art. 7) debiendo ajustarse su petición a los principios de secreto, transparencia, especialidad y proporcionalidad (art. 4). Además, en todo caso “serán de aportación estrictamente voluntaria y, en consecuencia, sólo podrán recogerse previo consentimiento expreso de los interesados los datos susceptibles de revelar el origen étnico, las opiniones políticas, las convicciones religiosas e ideológicas y, en general, cuantas circunstancias puedan afectar a la intimidad personal o familiar”.

Además de lo anterior, todos los datos personales están amparados por el “secreto estadístico”, tanto los obtenidos “directamente de los informantes como a través de fuentes administrativas” (art. 13), secreto que “obliga a los servicios estadísticos a no difundir en ningún caso los datos personales cualquiera que sea su origen (art. 13.3) y prohíbe “la utilización para finalidades distintas de las estadísticas de los datos personales obtenidos directamente de los informantes por los servicios estadísticos”.

Finalmente, y al margen de otras garantías que contiene la ley, los “datos que sirvan para la identificación inmediata de los informantes” se destruirán cuando su conservación ya no sea necesaria para el desarrollo de las operaciones estadísticas” y, en todo caso, mientras se conserven... “se guardarán bajo claves, precintos o depósitos especiales (art. 18).

Lógicamente, estos mandatos legales tienen previstas sanciones para el caso de su incumplimiento y a ello dedica la Ley su Título V, el cual contiene una serie de conductas tipificadas como punibles (leves, graves o muy graves) y unas sanciones que, al margen de las ordinarias para el personal al servicio de la Administración, pueden suponer multas de hasta 5.000.000 de pesetas.

Lo dicho hasta aquí evidencia que en el campo de la estadística los ciudadanos disponen de garantías frente a la actuación de los organismos encargados de estas tareas pudiendo afirmarse que en el momento presente, cuando todavía no se ha aprobado la Ley de Protección de Datos Personales prevista en el artículo 18.4 de la Constitución, la intimidad personal y familiar de los ciudadanos, en relación con las estadísticas públicas, goza de mecanismos específicos de protección, la cual sin duda mejorará en el futuro si se desarrolla adecuadamente la previsión normativa del ya citado artículo 18.4 de la Constitución.

No obstante lo anterior, es lo cierto que en las actuaciones llevadas a cabo por esta institución se han detectado diversas deficiencias, disfunciones y lagunas normativas las cuales a nuestro juicio justifican que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/81, de 6 de abril, reguladora de esta institución constitucional, se formulen a V.E. las recomendaciones que se fundamentan a continuación.

I. A nuestro entender, si un ciudadano en virtud de la Ley se ve obligado a proporcionar a los servicios estadísticos datos personales y si estos servicios pueden obtener tales datos no solo de las propias unidades informantes sino también de otras fuentes administrativas, debería reconocerse a los titulares de esos datos la posibilidad de conocer su existencia, acceder a ellos y exigir la rectificación de los errores que pudiesen contener.

Tal régimen de protección sin embargo no es el que se contiene en la vigente ley reguladora de la función estadística pública, Ley 12/89, de 9 de mayo.

En efecto, el n.º 1 del artículo 13 dispone literalmente que

“Serán objeto de protección y quedarán amparados por el secreto estadístico los datos personales que obtengan los servicios estadísticos tanto directamente de los informantes como a través de fuentes administrativas.”

A su vez, el n.º 2 de este mismo artículo 13 define los datos personales

“Se entiende que son datos personales los referentes a personas físicas o jurídicas que o bien permitan la identificación inmediata de los interesados, o bien conduzcan por su estructura, contenido o grado de desagregación a la identificación indirecta de los mismos.”

Pues bien, el derecho de acceso y rectificación de los interesados aparece en el artículo 16.4 de esta Ley al afirmarse que

“Los interesados tendrán derecho de acceso a los datos personales que figuren en los directorios estadísticos no amparados por el secreto y a obtener la rectificación de los errores que contengan.”

La interpretación sistemática de estos preceptos resulta un tanto desconcertante ya que si bien se reconoce a los interesados el derecho a acceder a sus datos personales y a obtener la rectificación de los errores que contengan, tal derecho sólo es efectivo cuanto estos datos figuren en directorios no amparados por el secreto estadístico, lo cual, en principio, ocurre solamente cuando estos directorios no contienen datos personales dado que éstos, en todo caso, están amparados por el secreto estadístico.

Así pues, parece que nos encontramos ante la proclamación de un derecho formal y carente en la práctica de contenido, incumpléndose así la finalidad que cabe atribuir al precepto, pues no articula un mecanismo eficaz a través del cual los ciudadanos puedan acceder a los datos personales que les afecten e instar su rectificación si ésta procediera.

Por todo ello entendemos que sería necesario promover las modificaciones normativas del rango que proceda para que en todo caso y haciéndolo compatible con la eficacia de los servicios estadísticos, puedan los ciudadanos acceder a los datos personales que obren en los ficheros de estos servicios, así como solicitar y obtener la rectificación de los mismos cuando estos sean erróneos o incompletos.

II. La vieja Ley de Estadísticas de 31 de diciembre de 1945, establecía en su artículo 8.º la obligación que afectaba a las personas físicas y jurídicas, nacionales o extranjeras que se ubicasen en territorio nacional de suministrar los datos que el INE precisase para la formación de estadísticas que éste tuviese encomendadas, “con exactitud y dentro de los plazos que se fijen”.

De acuerdo con el nuevo marco jurídico-constitucional, la nueva Ley reguladora de la Función Estadística Pública varió significativamente esta regulación determinando en su artículo 7.º que las estadísticas para cuya elaboración se exijan datos con carácter obligatorio deberán determinarse por Ley, la cual, además, habrá de tratar los siguientes aspectos esenciales de dichas estadísticas:

“a) Los organismos que deben intervenir en su elaboración.

b) El enunciado de sus fines y la descripción general de su contenido.

c)El colectivo de personas y el ámbito territorial de referencia.

d)La estimación de los créditos presupuestarios necesarios para su financiación.”

Con toda certeza el legislador, al variar de este modo la regulación hasta entonces vigente, pretendió adecuar ésta, y ello se afirma literalmente en la exposición de motivos de la ley, a”... la creciente preocupación de los ciudadanos por el manejo informático de datos que les conciernen y la particular protección que la Constitución de 1978 dispensa a los derechos fundamentales, entre los cuales hay que citar aquí la intimidad”.

Sin embargo, la loable intención plasmada en el artículo 7.º ha tenido unos resultados prácticos que cabe calificar de escasos, ya que el establecimiento por ley de las estadísticas de cumplimentación obligatoria se ha llevado a cabo por el socorrido procedimiento de incluir una disposición adicional en una Ley de Presupuestos (Adicional Tercera de la Ley de Presupuestos para 1990), reduciendo al mínimo posible la regulación esencial de las estadísticas obligatorias que exige el ya citado artículo 7.º de la Ley 12/1989.

Ciñéndonos al caso de los censos de población y vivienda, la Ley que impone la obligación a todos los ciudadanos de proporcionar los datos que a este fin les sean solicitados, se limita a establecer que el organismo competente para la elaboración de dichos censos es el INE, que su finalidad consiste en la investigación exhaustiva de los colectivos de referencia así como de sus principales características de naturaleza estructural, que tiene ámbito estatal y que su financiación se hará con cargo a los presupuestos del Instituto Nacional de Estadística.

La situación descrita es igual para las restantes estadísticas de cumplimentación obligatoria, hasta un total de 25, donde se incluyen estadísticas de morbilidad, mortalidad, epidemias y vacunación, estadísticas de establecimientos sanitarios y boletines estadísticos de partos, nacimientos, defunciones, matrimonios, nulidad, separación y divorcio, entre otras.

A juicio de esta institución la exigencia en el Ordenamiento de que sea una ley la que determine los supuestos en los que los ciudadanos han de colaborar obligatoriamente en la elaboración de las estadísticas públicas requiere un resultado más satisfactorio. No parece fácilmente explicable que tal medida, inherente a un Estado de Derecho, se convierta en un puro formalismo que desvirtúa la garantía que supone toda remisión a una ley.

No cabe duda que los ciudadanos han de colaborar en la elaboración de instrumentos tan necesarios y valiosos para la toma de decisión política como son

las estadísticas. Tampoco ofrece duda la legitimidad de establecer por Ley una obligación general de colaboración a cargo de todos los ciudadanos para aquellas estadísticas que no puedan ser elaboradas mediante la aportación voluntaria de datos. Sin embargo, entendemos que esta obligación debe establecerse precisa y detalladamente, al menos en cuanto al contenido del deber que se impone a los ciudadanos, a fin de que sea la propia ley que impone la obligación la que establezca sus límites sin que éstos que den indeterminados y dependientes de decisiones ajenas al legislador.

Por otra parte, no es imposible y así ha ocurrido en la operación censal de 1991 que estas campañas se utilicen para obtener datos o formular preguntas no claramente vinculadas a lo que en su totalidad es objeto de la encuesta de cumplimentación obligatoria. Así por ejemplo algunas comunidades autónomas han incluido preguntas relativas a temas propios (lingüísticos, educativos, etc.) en los cuadernillos distribuidos en sus respectivos territorios.

A su vez el Instituto Nacional de Estadística, según afirma en la publicación efectuada por el propio Instituto del proyecto de Censo de Población y Viviendas de 1991, ha introducido en dicho Censo toda una serie de cuestiones tradicionalmente incorporadas a los padrones municipales que en este año no se han podido incorporar a éstos a causa de la modificación que se ha llevado a cabo en el Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales, para asegurar que los padrones municipales, en cuanto a documentos públicos, sólo contengan aquellos datos necesarios para las relaciones jurídico-públicas de los administrados. Esta modificación de la normativa local, obligada por reiterada jurisprudencia a tenor de la cual ciertas preguntas padronales vulnerarían la necesaria confidencialidad de los datos individuales que garantiza nuestra Constitución al incorporarse a un documento público, ha motivado que el Censo de Población de este año tenga entre sus finalidades la de atender a las necesidades de información estadística de comunidades autónomas y ayuntamientos mediante la inclusión en sus cuadernillos de preguntas ajenas a las propiamente censales.

Se comprende que es razonable utilizar una operación de un coste tan elevado como el reciente censo de 1991 para obtener el mayor rendimiento estadístico. Sin embargo, no puede olvidarse que, indirectamente, se está extendiendo la obligación de los ciudadanos a zonas no previstas ni deseadas por el legislador al incluirse como obligatorias cuestiones ajenas a las propias de la estadística legalmente configurada como tal, lo que desvirtúa la garantía prevista en la Ley de la Función Estadística Pública.

As pues, en opinión de esta institución constitucional, de acuerdo con lo expuesto, debería evitarse acudir a las leyes de presupuestos para cumplir lo preceptuado en el artículo 7.º de la Ley 12/89, tramitándose una norma específica

que de manera clara estableciese las encuestas de cumplimentación obligatoria, desarrollase su contenido esencial y limitase la obligación de contestar a aquellas cuestiones esenciales para cada encuesta, pudiendo mantenerse las demás únicamente con carácter voluntario.

III. Una novedad importante en el Censo correspondiente a 1991, ha sido la celebración de convenios con 13 de las 17 comunidades autónomas en base a los cuales éstas, a cambio de incluir en los cuestionarios correspondientes a su territorio las preguntas específicas que fuesen de su interés, recibir una cinta con la copia de los ficheros completos del Censo de su territorio y tener la posibilidad de realizar la explotación de los resultados que estimasen oportuna, asumían la responsabilidad y parte del coste económico de la grabación de los cuestionarios en soporte magnético, así como la recogida, transporte y custodia de todo el material censal durante el tiempo que resultase necesario.

Estos convenios, como se ha dicho, fueron suscritos por 13 de las 17 comunidades autónomas, de modo tal que el Instituto Nacional de Estadística hubo de hacerse cargo de la grabación de los datos correspondientes a las comunidades autónomas de Castilla y León, Castilla-La Mancha, Extremadura y Aragón, así como los de las ciudades de Ceuta y Melilla.

Una actuación de este tipo debe valorarse positivamente, máxime si se tiene en cuenta no ya el espíritu de colaboración que debe existir entre las distintas administraciones públicas, sino el hecho de que muchas Comunidades autónomas tengan asumidas estatutariamente competencias para la realización de estadísticas propias. Sin embargo, a nuestro entender, la iniciativa ha planteado algunos problemas que debieran resolverse adecuadamente para futuras operaciones censales.

Ante el enorme volumen de datos que han de grabarse procedentes de los censos de población y viviendas de 1991, ha sido necesario acudir a empresas privadas. Ahora bien, dada la firma de los convenios a que antes hemos hecho referencia, en lugar de celebrarse un único concurso para la adjudicación centralizada de estos contratos, se ha debido celebrar 14 (uno por parte del Instituto Nacional de Estadística y 13 por parte de las 13 comunidades autónomas que han suscrito convenio) con el resultado práctico de una gran dispersión geográfica de las empresas adjudicatarias, dado que no ha habido ningún grado de coordinación en la celebración de estos contratos.

Así, por ejemplo, los datos correspondientes a la Comunidad Autónoma de Galicia se han grabado en Madrid. por la misma empresa que había recibido la adjudicación de alguno de los lotes que ofertaba el Instituto Nacional de Estadística. Por su parte, la empresa adjudicataria para la grabación de los datos correspondientes a la Comunidad Autónoma de Madrid se encontraba ubicada en

Gandía (Valencia), empresa ésta que a su vez también procedía a la grabación de los datos correspondientes a la Comunidad Autónoma Canaria..

Esta dispersión geográfica conlleva, a nuestro entender, desplazamientos innecesarios de toda la documentación censal, la cual se ve sometida a los riesgos propios del transporte y almacenamiento y, asimismo, genera gastos que podrían evitarse. Por otro lado, la confidencialidad de los datos personales contenidos en los cuadernillos censales pelagra debido a las múltiples manipulaciones que han de sufrir estos cuadernillos en sus numerosos desplazamientos a lo largo de la geografía nacional, dificultando el control por parte del I.N.E. y la Comunidad Autónoma del proceso de grabación.

Para evitar esta variada problemática —sin cuestionar en absoluto en ningún momento la convivencia y viabilidad de la celebración de convenios entre los servicios estadísticos del Estado y los propios de las comunidades autónomas— debería arbitrarse algún procedimiento para coordinar la celebración de los concursos para el otorgamiento de contratos de grabación de los datos de modo tal que, en la medida de lo posible, se evitasen desplazamientos geográficos innecesarios. Si en prácticamente todas las comunidades autónomas existen empresas privadas a las que se han adjudicado o podrían adjudicarse algunos de estos contratos, podrían organizarse los concursos de forma que su resultado elimine en lo posible los traslados con los riesgos y costes que ello conlleva.

Al margen de lo anterior, pese a que no se procede a la grabación del nombre, apellidos y dirección postal de los miembros de las unidades informantes, estos datos figuran en los cuadernillos que se remiten a las empresas privadas con las que se contrata la grabación. A efectos de garantizar plenamente el derecho a la intimidad y en mayor medida la integridad personal y familiar de las unidades informantes, es necesario que estos datos personales, cuya grabación no está prevista ni es necesaria, sean físicamente retirados o separados del resto del cuadernillo y custodiados por la propia Administración.

Por otro lado, en los pliegos de cláusulas administrativas para los contratos de grabación del Censo de Población y Viviendas de 1991 suscritos por el Instituto Nacional de Estadística o por las comunidades autónomas que han firmado convenios para ello, se especifica claramente que las empresas adjudicatarias y su personal quedan sometidos al “secreto estadístico” y, asimismo, que en ningún caso podrán hacer uso de los datos que figuren en los cuadernillos censales y cuya grabación se les encomienda. Como garantía adicional se establece que el Instituto Nacional de Estadística o, en su caso, el servicio estadístico propio de la Comunidad Autónoma, podrán designar personal acreditado que en cualquier momento pueda personarse en las dependencias de las empresas en las que se estén realizando los trabajos de grabación con objeto de supervisar la custodia de los

cuestionarios, la corrección de los trabajos que se efectúen y el buen uso y trato que los adjudicatarios hagan del material censal.

Pues bien, en las visitas efectuadas por personal de esta institución a varias empresas adjudicatarias de estos servicios se ha podido constatar que la presencia del personal del Instituto Nacional de Estadística o de la Comunidad Autónoma no es permanente mientras duran los trabajos de grabación, y que el almacenamiento del material censal no parecía llevarse a cabo con las garantías que la propia Ley de la Función Estadística Pública exige para los datos personales: esto es, “bajo claves, precintos o dispositivos especiales” (artículo 18.2).

Así pues, para futuras operaciones censales deberían tenerse en cuenta estos aspectos de modo tal que en la contratación centralizada que se efectuase, o en las contrataciones que efectuasen las comunidades autónomas, figurasen cláusulas específicas estableciendo la presencia constante de personal delegado de los servicios estadísticos en las empresas privadas, en tanto en cuanto durasen las operaciones de grabación, así como normas específicas sobre las medidas de seguridad obligatorias en el transporte y almacenamiento de todo el material censal.

Finalmente, el personal delegado por los diversos servicios estadísticos en la sede de estas empresas privadas, habría de ocuparse de las copias de seguridad de toda la grabación que se van creando a medida que ésta se produce y que en la actualidad permanecen en poder de la empresa hasta que ésta recibe la conformidad con el trabajo efectuado en la cinta original, y sin que se sepa a ciencia cierta a partir de ese momento qué ocurre con tal copia, si se entrega a la Administración, se destruye o se queda en poder de la empresa privada que ha grabado los datos.

IV. La Ley 12/89 reguladora de la Función Estadística Pública dispone en el n.º3 de su artículo 22 que “cuando los servicios estadísticos aprecien que la conservación de algún tipo de documentación resulte evidentemente innecesaria, podrán acordar su destrucción una vez cumplidos los trámites que reglamentariamente se determinen”. A su vez, el art. 18.1 ordena taxativamente que “los datos que sirvan para la identificación inmediata de los informantes se destruirán cuando su conservación ya no sea necesaria para el desarrollo de las operaciones estadísticas”.

Ya se ha dicho que en los cuadernillos del Censo figuran los datos personales identificativos de los miembros de las unidades informantes aún cuando estos datos no se graben en los soportes magnéticos en los que finalmente se contienen los Censos de Población y Viviendas. Cuando esta institución inició actuaciones tendentes a conocer el grado de cumplimiento de las normas que se orientan a salvaguardar la intimidad de los ciudadanos en la operación censal correspondiente

a 1991 (meses de junio y julio), se tuvo conocimiento de que hasta ese momento no se había adoptado ninguna decisión relativa a la destrucción de todo el material censal. Por el contrario, el Instituto Nacional de Estadística, en cuanto a titular de toda esta documentación, se había puesto en contacto con la Dirección del Archivo Histórico Nacional y con todos los archivos estatales para que estas entidades manifestasen si tenían interés y se comprometían a custodiar todo el material resultante del Censo.

Según las últimas noticias de que disponemos, no ha existido respuesta por parte del Archivo Histórico Nacional ni de los archivos estatales en orden a hacerse cargo y custodiar todo este material, lo cual conduce a la destrucción total de la documentación censal.

Esta institución entiende sin embargo que, fuese cual fuese el resultado de la gestión efectuada entre el Archivo Histórico Nacional y los archivos estatales, debería procederse necesariamente a la destrucción de la ya citada documentación censal por un doble motivo. Por una parte para dar cumplimiento a la previsión del ya citado artículo 22 en la medida en que una documentación cuyos datos ya han sido grabados y respecto de los cuales se han efectuado ya todas las operaciones de comprobación y depuración que se han estimado oportunas, resultan evidentemente innecesarios; por otro lado, para dar cumplimiento a lo ordenado en el también citado artículo 18 y garantizar en mayor medida la intimidad de los ciudadanos al destruirse material en el que figuran, no solo datos identificativos personales, sino muchos otros datos que sólo deben ser empleados, y de manera única para fines estadísticos.

Así pues, con carácter general sería muy conveniente que se dictasen las disposiciones reglamentarias oportunas para regular la destrucción de la documentación que obre en los servicios estadísticos, de acuerdo con lo que dispone el ya transcrito n.º 3 del artículo 22 de la Ley de la Función Estadística Pública.

Y. El principio de transparencia al que según la Ley 12/89 ha de ajustarse la recogida de datos estadísticos implica que "... los sujetos que suministren datos tienen derecho a obtener plena información, y los servicios estadísticos obligación de proporcionarla, sobre la protección que se dispensa a los datos obtenidos y la finalidad con la que se recaban" (artículo 4.3).

A su vez el artículo 11.1 de la misma ley dispone expresamente que "cuando los servicios estadísticos soliciten datos, deberán proporcionar a los interesados información suficiente sobre la naturaleza, características y finalidad de la estadística, advirtiéndoles, además, de si es o no obligatoria la colaboración, de la protección que les dispensa el secreto estadístico, y de las sanciones en que, en

su caso, puedan incurrir por no colaborar o por facilitar datos falsos, inexactos, incompletos o fuera de plazo”.

Finalmente el artículo 12.1 de la Ley 12/89 prevé que “la información se solicitará siempre directamente a las personas o entidades que proceda, ya sea mediante correo, visita personal de agentes debidamente acreditados o cualquier otro modo que asegure la comunicación directa de aquéllos con los servicios estadísticos o sus agentes”.

En el caso de los censos de población y viviendas la recogida de datos se lleva a cabo mediante visita personal de los agentes censales debidamente acreditados y la cumplimentación por parte de las unidades informantes de los cuestionarios que les son aportados.

Para el cumplimiento de los preceptos antes citados se han arbitrado diversas medidas que sintéticamente descritas serían las siguientes: los agentes censales tras recibir un curso de formación tienen entre sus misiones el entregar y recoger personalmente en cada una de las viviendas familiares (aparte de los alojamientos habitados y los establecimientos colectivos) los cuestionarios, informando adecuadamente a los ciudadanos sobre sus derechos y obligaciones y solventando sus dudas.

Los cuestionarios, a su vez, contienen un mensaje suscrito por el Presidente del Instituto Nacional de Estadística —en el que se solicita la colaboración de todos los ciudadanos— y una referencia a la legislación vigente en la que se menciona la obligatoriedad de facilitar los datos solicitados, las sanciones previstas y la garantía del secreto estadístico.

Adicionalmente, a la documentación que se entrega a los ciudadanos, se acompaña un tríptico informativo en el que se aportan diversas informaciones sobre la historia y utilidad de los censos y el Padrón Municipal y una referencia a la confidencialidad de los datos personales que se proporcionan. Al tiempo se ha recalcado el objeto único de la información recabada a efectos puramente estadísticos y no de utilización por otras administraciones a sus propios efectos, cuestión ésta sobre la que se insistió en la información pública que al respecto se hizo.

Esta información clara y terminante es esencial para obtener la colaboración ciudadana decidida, como así ha sido de hecho, pues la conformación de un censo correcto es pieza esencial para la vida de un país.

No obstante, en no pocos casos las instrucciones que reciben los agentes censales generalmente no son tenidas en cuenta. Los manuales de formación que edita el Instituto Nacional de Estadística disponen claramente que los agentes

censales han de entregar y recoger personalmente los cuestionarios en cada vivienda familiar, insistiendo en sus visitas las veces que fuese preciso hasta lograr este objetivo. Sin embargo, parece haber sido una práctica frecuente el depositar en cada edificio o bloque de viviendas, en manos del portero o encargado de la finca, un número suficiente de cuestionarios para que fuesen rellenos por los vecinos —que en ningún momento veían al agente censal— utilizándose el mismo procedimiento para la recogida de los cuestionarios cumplimentados.

Este modo de actuar, contrario a lo establecido por el Instituto Nacional de Estadística, redundaría en una merma de los derechos de los ciudadanos que se ven desprovistos de algunas de las garantías que la ley establece y ven como personal ajeno a los servicios estadísticos y por lo tanto no vinculado por el “secreto estadístico” dispone durante algún tiempo de la documentación censal.

No cabe duda que la presencia física en cada caso de los agentes censales informando y asesorando a los ciudadanos en el cumplimiento de sus obligaciones estadísticas, redundaría en una mayor garantía de confidencialidad de los datos aportados y una precisión y exactitud a todas luces deseable en la cumplimentación de cuestionarios. Sería por ello conveniente que se adoptaran medidas tendentes a garantizar que en todos los casos en los que fuera posible los agentes censales tuvieran contacto directo con las personas informantes (comprobantes de visita firmados, o cualquier otro medio que se estime oportuno) aunque para ello fuese preciso disponer de un número de agentes superior a los 30.000 que han sido necesarios en esta última campaña.

Dado que el censo se realiza cada diez años, si con esta ocasión se hace una intensa campaña pública de información sobre la garantía de los anteriores extremos de la confidencialidad y destino único de los datos recabados, unido a la acción individual de los agentes censales, se evitaría de raíz cualquier inquietud infundada de los ciudadanos.

En base a todo lo expuesto hasta aquí y de acuerdo con lo establecido en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/81 reguladora de la institución del Defensor del Pueblo, se formulan a V.E. las siguientes recomendaciones:

Primera: Que se lleven a cabo las modificaciones normativas precisas para que en todo caso, y haciéndolo compatible con la eficacia de los servicios estadísticos del Estado, se garantice a los ciudadanos el acceso a los datos personales contenidos en los ficheros de estos servicios y el derecho a obtener su rectificación en el caso de que sean erróneos o incompletos.

Segunda: Que se promueva la elaboración y aprobación de la ley reguladora de las estadísticas de cumplimentación obligatoria que menciona el artículo 7 de la Ley 12/89 de la Función Estadística Pública, en la que se traten adecuadamente los

aspectos esenciales de cada una de ellas de modo que la obligación de proporcionar datos no pueda extenderse más que a las cuestiones propias de cada estadística obligatoria.

Tercera: Que para la realización de futuros Censos de Población y Viviendas en los que se suscriban convenios de colaboración con las comunidades autónomas se prevea lo siguiente:

— La necesaria coordinación en la celebración de los concursos de adjudicación de contratos de grabación de datos a empresas privadas, para evitar gastos y desplazamientos innecesarios de toda la documentación censal.

— La regulación específica de los requisitos y medidas de seguridad que hayan de cumplirse para efectuar adecuadamente y con las debidas garantías el transporte y almacenamiento del material censal por parte de las empresas privadas que intervengan en el proceso.

— La presencia efectiva y permanente de personal de los servicios estadísticos en las empresas privadas contratadas para supervisar la grabación de los datos, el buen uso y custodia del material censal y el cumplimiento de todas las condiciones del contrato.

— La eliminación en la documentación censal que se entregue a las empresas privadas contratadas, de los datos personales identificativos de los miembros de las unidades informantes cuya grabación no esté prevista ni sea necesaria.

Cuarta: Que se dicten las normas reglamentarias precisas para regular la destrucción inmediata y con plenas garantías de los datos identificativos de los informantes y de la restante documentación que obre en los servicios estadísticos en cuanto no sea necesaria para sus fines.

Quinta: Que se adopten las medidas necesarias para garantizar que los agentes Censales informan y asesoran directa y personalmente a los ciudadanos sobre sus derechos y obligaciones en la cumplimentación de los datos que se les soliciten, incrementándose las partidas presupuestarias destinadas a la contratación de este personal si ello fuera preciso.

Sexta: Que se incrementen los medios destinados a la información de los ciudadanos sobre sus obligaciones, derechos y garantías en materia de estadísticas públicas, aumentándose, de ser ello necesario, los recursos previstos para este fin.

Madrid, 16 de enero de 1992.

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

**Recomendación 4/1992, de 17 de enero, sobre situación de trabajadores temporeros para trabajos agrícolas en Bañares (La Rioja).**

*(BOCG. Cortes Generales. IV Legislatura. Serie A. Núm. 37. Pág. 476).*

Agradecemos su escrito de fecha de 7 de noviembre de 1991, en relación con la queja número 2 1982/91, al cual rogamus haga siempre referencia en ulteriores contactos con esta institución, formulada por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras (CC.OO.), acerca de la situación creada como consecuencia del asentamiento de trabajadores temporeros en el término municipal de Bañares.

Del contenido del referido escrito y a la vista de los datos obtenidos en la visita girada por los asesores de esta institución el pasado 2 de octubre, cabe deducir los siguientes hechos:

PRIMERO. Durante muchos años y con ocasión de la campaña agrícola de recolección de la patata en La Rioja Alta, han acudido, entre otros, al término municipal de Bañares numerosos trabajadores de otras zonas del territorio nacional que, ante la falta de mano de obra agrícola local, han prestado sus servicios laborales a los numerosos empresarios agrícolas de la zona.

Tales trabajadores temporeros se caracterizan por su pertenencia, en su mayor parte, al colectivo gitano y por el hecho de ir acompañados en sus desplazamientos anuales a La Rioja por sus familiares directos.

El establecimiento de los mismos, con ocasión de la actividad descrita, tiene lugar en campamentos de carácter no permanente, autorizados por las autoridades locales y dotados de los imprescindibles servicios mínimos de habitabilidad e higiene.

SEGUNDO. Sin embargo, durante la campaña agrícola de 1991, ese Ayuntamiento decidió, refrendado por los vecinos de la localidad mediante una consulta efectuada a principios del mes de julio de 1991, no ceder la finca en la que

tradicionalmente se producía la acampada, por considerar que la misma no cumple la Orden Ministerial de 28 de julio de 1966, del extinguido Ministerio de Información y Turismo.

Junto a ello, se aduce que las bases de acampada no reúnen las condiciones de salubridad e higiene necesarias y, además, que ese municipio no cuenta con la infraestructura suficiente para atender a un número tan elevado de personas como el que año tras año se establece en el mismo.

Prohibidos en consecuencia tales asentamientos, esa Alcaldía propuso, como medida alternativa, dado el hecho evidente de que como en años anteriores los trabajadores temporeros y sus familiares iban a acudir a ese municipio para la recolección de la patata, que los agricultores contratantes proporcionasen a aquéllos alojamientos.

TERCERO. No obstante, la realidad fue que tal prohibición no fue efectiva, ya que, según los datos facilitados por la Cruz Roja, de la totalidad de 478 personas (106 familias) asentadas en esa localidad, 152 se instalaron en 12 pabellones, constituyendo el resto acampadas en varias fincas particulares y en condiciones de suma precariedad. Dichas ocupaciones ilegales han sido objeto de la correspondiente denuncia ante el Juez de Primera Instancia e Instrucción de la ciudad de Haro.

Ante el hecho consumado, ese Ayuntamiento, para evitar situaciones desagradables y propiciar unas buenas relaciones de convivencia entre los vecinos del pueblo y los trabajadores transeúntes, dictó, en fecha 1 de agosto de 1991, un Bando municipal por el que se hacía una llamada a los convecinos para que en todo momento diesen muestras de solidaridad, respeto, educación y tolerancia con las personas que irían a trabajar al municipio.

CUARTO. En todo caso, producida la acampada, se originó una situación cuyas características más relevantes, constatadas por los asesores del Defensor del Pueblo, fueron las siguientes:

a) Deficiente prestación del servicio de agua, cuyo suministro durante cuatro horas por la mañana —de 8 a 12 horas—, obviamente, no ha sido suficiente para satisfacer las necesidades de higiene personal y lavandería de los trabajadores y sus familiares; cuestión ésta en la que como S.S. conoce, dichos asesores insistieron en la reunión celebrada en ese Ayuntamiento, a fin de que por razones de humanidad dicho horario fuese ampliado.

b) Carencia absoluta de alumbrado público, y en el interior de las tiendas.

c) Falta de educación de las tiendas instaladas por los propios trabajadores, a las más elementales condiciones de habitabilidad y seguridad.

d) Falta de instalación de los servicios comunes existentes en campañas anteriores, tales como fregaderos, duchas, sanitarios, casetas destinadas a la prestación de asistencia sanitaria de apoyo, etc.

e) En materia educativa, se pudo constatar que, efectivamente, se habían producido ciertas deficiencias pues, hasta primeros del mes de octubre no se pudieron incorporar plenamente todos los niños en edad escolar a la escuela pública, al considerar ese Ayuntamiento que los locales que en años anteriores se habían cedido para tal fin, con capacidad para 50 niños, eran insuficientes para acoger a los aproximadamente 80 niños que en la presente campaña se encontraban en el municipio.

Tal circunstancia motivó que por orden municipal se cerrara la escuela al día siguiente de su apertura, creándose cierta confusión entre los trabajadores y ese Ayuntamiento que hizo aconsejable la presencia de la guardia civil, a instancia del Ayuntamiento quien requirió su intervención a la Delegación del Gobierno de La Rioja.

Dicha presencia, que adquirió un carácter de permanencia ante la puerta de la escuela, dió lugar a una situación incómoda por parte de los temporeros, quienes se sentían continuamente vigilados.

f) Por último, pudo comprobarse la existencia de vallas en las calles de acceso a la plaza del pueblo, lo que dificultaba la libre circulación de los vehículos. Semejante medida se justificó por esa Alcaldía, por la excesiva velocidad a que circulaban en el casco urbano algunos vehículos de los trabajadores. Asimismo, se alegó que la misma afectaba por igual a vecinos y no residentes.

QUINTO. La situación creada provocó la intervención de la Delegación del Gobierno en La Rioja quien, con carácter preventivo, había intentado disuadir al Ayuntamiento de Bañares de su postura contraria a permitir los inevitables asentamientos de los trabajadores.

En efecto, ante el hecho consumado de la llegada y acampada de aquéllos se adoptaron, improvisadamente, a instancia del Delegado del Gobierno en La Rioja, una serie de medidas a fin de paliar en lo posible la grave situación creada, orientadas en las siguientes líneas básicas de actuación:

1.º) Conseguir, mediante la relación entre la Dirección Provincial de Educación y el Ayuntamiento de Bañares, la cesión de los locales que habitualmente sirvieron

de escuela, durante los meses de septiembre y octubre, para los hijos de los temporeros.

Sin embargo, no fue posible que la citada Corporación Local, autorizase el establecimiento de instalaciones provisionales al objeto de atender plenamente las necesidades educativas de su población.

2.º) Obtener, en lo posible, una mejora de las condiciones de vida de las personas acampadas posibilitando la reanudación del suministro de agua de una fuente pública próxima a la acampada que había sido clausurada.

3.º) Prestar una especial atención a los aspectos relativos al mantenimiento del orden público y la seguridad ciudadana en la zona, mediante el aumento de la presencia policial en la misma, en evitación de acciones u actuaciones que pudiesen derivar en un conflicto social, dado el evidente clima de tensión existente.

En relación a ello, se indica que fue requerida la actuación de la fuerza pública para el desalojo de los trabajadores asentados ilegalmente, sin que dicha petición fuera atendida por carecer la Delegación del Gobierno de atribuciones para ello.

A la vista de los antecedentes expuestos, puede concluirse que la actitud contraria de esa Corporación Local a aceptar la propuesta de la Delegación del Gobierno, consistente en aplazar, hasta el próximo año, la decisión de no permitir los asentamientos, dando tiempo suficiente para encontrar otras alternativas, originó una situación muy grave para los trabajadores asentados en el municipio quienes, como ya ha quedado expuesto en el cuerpo de este escrito, han vivido durante los dos meses aproximadamente que ha durado la campaña en condiciones de absoluta precariedad.

En este sentido, ha de estimarse que dicha situación atentó contra la dignidad de las personas, derecho fundamental reconocido en el artículo 10 de la Constitución Española que junto a otros, son fundamento del orden político y la paz social.

Por otra parte, la no autorización de los asentamientos introdujo elementos nuevos en la forma en la que tradicionalmente han venido produciéndose aquéllos; lo que hace temer que en próximos años dicha actitud pueda ser susceptible de repetirse en otras localidades cercanas receptoras de mano de obra temporera y, en especial, en Santo Domingo de la Calzada, cuyos vecinos han manifestado sus quejas y protestas por las bases ubicadas en su municipio durante la última campaña.

En razón de lo expuesto y habida cuenta que por la idiosincrasia y cultura de las personas que integran este colectivo de trabajadores, así como por las necesidades

de los agricultores vecinos de esos municipios, se van a seguir produciendo acampadas masivas en las diferentes localidades donde se produce anualmente la recolección de la patata, esta institución considera necesario que por las administraciones públicas con competencias en la materia, se encuentren nuevas y más definitivas soluciones para años posteriores.

A tal fin, sería conveniente la adopción de las medidas necesarias para que los asentamientos se produzcan en condiciones dignas, facilitando a tal efecto las dotaciones de los servicios mínimos indispensables, tales como suministro de agua y luz, duchas, sanitarios, lavabos, tiendas de campaña, etc.

Por ello, y con independencia de la resolución que recaiga en el procedimiento judicial que se sigue acerca de la legalidad de los asentamientos, procedemos, de conformidad con lo establecido en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos, a formular la siguiente recomendación: “Que por S.S. se valore la conveniencia, en orden a la preparación de futuras campañas para la recolección de la patata por los trabajadores temporeros en La Rioja Alta, de participar en una Comisión que compuesta por la Delegación de Gobierno de La Rioja, los Ayuntamientos afectados, las Consejerías correspondientes de la Comunidad Autónoma, organismos dependientes de la Administración central con competencias en la materia, la Cruz Roja y los representantes de los empresarios agrícolas y de los trabajadores temporeros, estudie la adopción de las medidas necesarias para que en los años sucesivos no vuelva a repetirse en ninguno de los municipios donde se establecen los trabajadores temporeros, la grave situación creada en la presente campaña en el municipio de Bañares.

Tales medidas podrían ser las siguientes:

1. Que, con independencia de las obligaciones que en materia de alojamiento se prevén en el Convenio Colectivo del sector, y teniendo en cuenta que los trabajadores temporeros objeto del escrito de queja van acompañados de sus familiares, se promueva que los empresarios agrícolas contratantes de trabajadores temporeros, adquieran el compromiso formal de facilitar a éstos y a sus familiares, en su caso, alojamientos dignos en los inmuebles de su propiedad.

2. Con carácter complementario a dichas medidas, se considera necesaria la creación de uno o varios campamentos temporales, con los servicios mínimos indispensables, financiados por todas las partes implicadas en la resolución del problema.

3. Igualmente, parece conveniente que en el supuesto de que por causas diversas se produzca en un determinado municipio una mayor concentración de trabajadores temporeros, se estudie la posibilidad de establecer fórmulas compensatorias con el objeto de que el Ayuntamiento afectado pueda hacer frente a

una situación que debe ser compartida por todos aquellos municipios que se benefician de dicha mano de obra.

4. En cualquier caso, los Ayuntamientos en que se ubiquen trabajadores temporeros y sus familiares deberán asegurar a los mismos, el libre uso de los servicios de dominio público locales, tales como plazas, calles, fuentes... de conformidad con lo preceptuado en el artículo 3 del Reglamento de Bienes en relación con los artículos 79.3. de la Ley Reguladora de Bases de Régimen Local y 74.1. del Texto Refundido de Régimen Local”.

Madrid, 17 de enero de 1992.

**Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Bailares (La Rioja).**

**Recomendación 5/1992, de 17 de enero, sobre situación de trabajadores temporeros para trabajos agrícolas en Bañares (La Rioja).**

*(BOCG. Cortes Generales. IV Legislatura. Serie A. Núm. 37. Pág. 476).*

Agradecemos su escrito de fecha 4 de octubre de 1991, en relación con la queja 21.972/91, al cual rogamos haga referencia en ulteriores contactos con esta institución, formulada por la Conferencia Sindical de Comisiones Obreras (CC.OO.), acerca de la situación creada como consecuencia del asentamiento de trabajadores temporeros en el término municipal de Bañares.

Del contenido del referido escrito y a la vista de los datos obtenidos en la visita girada por los asesores de esta institución el pasado 2 de octubre, cabe deducir los siguientes hechos:

PRIMERO. Durante muchos años y con ocasión de la campaña agrícola de recolección de la patata en La Rioja Alta, han acudido, entre otros, al término municipal de Bañares numerosos trabajadores de otras zonas del territorio nacional que, ante la falta de mano de obra agrícola local, han prestado sus servicios laborales a los numerosos empresarios agrícolas de la zona.

Tales trabajadores temporeros se caracterizan por su pertenencia, en su mayor parte, al colectivo gitano y por el hecho de ir acompañados en sus desplazamientos anuales a La Rioja por sus familiares directos.

El establecimiento de los mismos, con ocasión de la actividad descrita, tiene lugar en campamentos de carácter no permanente, autorizados por las autoridades locales y dotados de los imprescindibles servicios mínimos de habitabilidad e higiene.

SEGUNDO. Sin embargo, durante la campaña agrícola de 1991, dicho Ayuntamiento decidió, refrendado por los vecinos de la localidad mediante una consulta efectuada a principios del mes de julio de 1991, no ceder la finca en la que

tradicionalmente se producía la acampada, por considerar que la misma no cumple la Orden Ministerial de 28 de julio de 1966, del extinguido Ministerio de Información y Turismo.

Junto a ello, se aduce por el citado ente local que las bases de acampada no reúnen las condiciones de salubridad e higiene necesarias y, además, que ese municipio no cuenta con la infraestructura suficiente para atender a un número tan elevado de personas como el que año tras año se establece en el mismo.

Prohibidos en consecuencia tales asentamientos, la Alcaldía del municipio de Bañares propuso, como medida alternativa, dado el hecho evidente de que como en años anteriores los trabajadores temporeros y sus familiares iban a acudir a ese municipio para la recolección de la patata, que los agricultores contratantes proporcionasen a aquéllos alojamientos.

TERCERO. No obstante, la realidad fue que tal prohibición no fue efectiva, ya que, según los datos facilitados por la Cruz Roja, de la totalidad de 478 personas (106 familias) asentadas en esa localidad, 152 se instalaron en 12 pabellones, constituyendo el resto acampadas en varias fincas particulares y en condiciones de suma precariedad. Dichas ocupaciones ilegales han sido objeto de la correspondiente denuncia ante el juez de Primera Instancia e Instrucción de la ciudad de Haro.

Ante el hecho consumado, dicho Ayuntamiento, para evitar situaciones desagradables y propiciar unas buenas relaciones de convivencia entre los vecinos del pueblo y los trabajadores transeúntes, dictó, en fecha 1 de agosto de 1991, un Bando Municipal por el que se hacía una llamada a los convecinos para que en todo momento diesen muestras de solidaridad, respeto, educación y tolerancia con las personas que irían a trabajar al municipio.

CUARTO. En todo caso, producida la acampada, se originó una situación cuyas características más relevantes, constatadas por los asesores del Defensor del Pueblo, fueron las siguientes:

a) Deficiente prestación del servicio de agua, cuyo suministro durante cuatro horas por la mañana —de 8 a 12 horas—, obviamente, no ha sido suficiente para satisfacer las necesidades de higiene personal y lavandería de los trabajadores y sus familiares; cuestión ésta en la que dichos asesores insistieron en la reunión celebrada en el Ayuntamiento de Bañares, a fin de que por razones de humanidad dicho horario fuese ampliado.

b) Carencia absoluta de alumbrado público, y en el interior de las tiendas.

c) Falta de adecuación de las tiendas instaladas por los propios trabajadores, a las más elementales condiciones de habitabilidad y seguridad.

d) Falta de instalación de los servicios comunes existentes en campañas anteriores, tales como fregaderos, duchas, sanitarios, casetas destinadas a la prestación de asistencia sanitaria de apoyo, etc.

e) En materia educativa, se pudo constatar que, efectivamente, se habían producido ciertas deficiencias pues, hasta primeros del mes de octubre no se pudieron incorporar plenamente todos los niños de edad escolar a la escuela pública, al considerar la Corporación Local referida que los locales que en años anteriores se habían cedido para tal fin, con capacidad para 50 niños, eran insuficientes para acoger a los aproximadamente 80 niños que en la presente campaña se encontraban en el municipio.

Tal circunstancia motivó que por orden municipal se cerrara la escuela al día siguiente de su apertura, creándose cierta confusión entre los trabajadores y ese Ayuntamiento que hizo aconsejable la presencia de la guardia civil, a instancia del Ayuntamiento quien requirió su intervención a esa Delegación del Gobierno.

Dicha presencia, que adquirió un carácter de permanencia ante la puerta de la escuela, dió lugar a una situación incómoda por parte de los temporeros, quienes se sentían continuamente vigilados.

f) Por último, pudo comprobarse la existencia de vallas en las calles de acceso a la plaza del pueblo, lo que dificultaba la libre circulación de los vehículos. Semejante medida se justificó por la Alcaldía afectada, por la excesiva velocidad a que circulaban en el casco urbano algunos vehículos de los trabajadores. Asimismo, se alegó que la misma afectaba por igual a vecinos y no residentes.

QUINTO. La situación creada provocó la intervención de esa Delegación del Gobierno en La Rioja quien, con carácter preventivo, había intentado disuadir al Ayuntamiento de Bañares de su postura contraria en permitir los inevitables asentamientos de los trabajadores.

En efecto, ante el hecho consumado de la llegada y acampada de aquéllos se adoptaron, improvisadamente, a instancia de esa Delegación del Gobierno en La Rioja, una serie de medidas a fin de paliar en lo posible la grave situación creada, orientadas en las siguientes líneas básicas de actuación:

1.º) Conseguir, mediante la relación entre la Dirección Provincial de Educación y el Ayuntamiento de Bañares, la cesión de los locales que habitualmente sirvieron de escuela, para los hijos de los temporeros.

Sin embargo, no fue posible que la citada Corporación Local autorizase el establecimiento de instalaciones provisionales al objeto de atender plenamente las necesidades educativas de su población.

2.º) Obtener, en lo posible, una mejora de las condiciones de vida de las personas acampadas, posibilitando la reanudación del suministro de agua de una fuente pública próxima a la acampada que había sido clausurada.

3.º) Prestar una especial atención a los aspectos relativos al mantenimiento del orden público y la seguridad ciudadana en la zona, mediante el aumento de la presencia policial en la misma, en evitación de acciones u actuaciones que pudiesen derivar en un conflicto social, dado el evidente clima de tensión existente.

En relación a ello, se indica que por las autoridades municipales fue requerida la actuación de la fuerza pública para el desalojo de los trabajadores asentados ilegalmente, sin que dicha petición fuera atendida por carecer la Delegación del Gobierno de atribuciones para ello.

Ala vista de los antecedentes expuestos, puede concluirse que la actitud contraria del Ayuntamiento de Bañares a aceptar la propuesta de esa Delegación del Gobierno, consistente en aplazar, hasta el próximo año, la decisión de no permitir los asentamientos, dando tiempo suficiente para encontrar otras alternativas, originó una situación muy grave para los trabajadores asentados en el municipio quienes, como ya ha quedado expuesto en el cuerpo de este escrito, ha vivido durante los dos meses aproximadamente que ha durado la campaña en condiciones de absoluta precariedad.

En este sentido, ha de estimarse que dicha situación atentó contra la dignidad de las personas, derecho fundamental reconocido en el artículo 10 de la Constitución Española que, junto a otros, son fundamento del orden político y la paz social.

Por otra parte, la no autorización de los asentamientos, introdujo elementos nuevos en la forma en la que tradicionalmente han venido produciéndose aquéllos; lo que hace temer que en próximos años dicha actitud pueda ser susceptible de repetirse en otras localidades cercanas receptoras de mano de obra temporera y, en especial, en Santo Domingo de la Calzada, cuyos vecinos han manifestado sus quejas y protestas por las bases ubicadas en su municipio durante la última campaña.

En razón de lo expuesto y habida cuenta que por la idiosincrasia y cultura de las personas que integran este colectivo de trabajadores, así como por las necesidades de los agricultores vecinos de esos municipios, se van a seguir produciendo acampadas masivas en las diferentes localidades donde se produce anualmente la

recolección de la patata, esta institución considera necesario que por las administraciones públicas con competencias en la materia, se encuentren nuevas y más definitivas soluciones para años posteriores.

A tal fin, sería conveniente la adopción de las medidas necesarias para que los asentamientos se produzcan en condiciones dignas, facilitando a tal efecto las dotaciones de los servicios mínimos indispensables, tales como suministro de agua y luz, duchas, sanitarios, lavabos, tiendas de campaña, etc.

Por ello, y con independencia de la resolución que recaiga en el procedimiento judicial que se sigue acerca de la legalidad de los asentamientos, procedemos, de conformidad con lo establecido en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos, a formular la siguiente recomendación: “Que V E. se valore la conveniencia, en orden a la preparación de futuras campañas para la recolección de la patata por los trabajadores temporeros en La Rioja Alta, de participar en una Comisión que compuesta por la Delegación de Gobierno de La Rioja, los Ayuntamientos afectados, las Consejerías correspondientes de la Comunidad Autónoma, organismos dependientes de la Administración central con competencias en la materia, la Cruz Roja y los representantes de los empresarios agrícolas y de los trabajadores temporeros, estudie la adopción de las medidas necesarias para que en los años sucesivos no vuelva a repetirse en ninguno de los municipios donde se establecen los trabajadores temporeros, la grave situación creada en la presente campaña en el municipio de Bañares.

Tales medidas podrían ser las siguientes:

1. Que, con independencia de las obligaciones que en materia de alojamiento se prevén en el Convenio Colectivo del sector, y teniendo en cuenta que los trabajadores temporeros objeto del escrito de queja van acompañados de sus familiares, se promueva que los empresarios agrícolas contratantes de trabajadores temporeros, adquirieran el compromiso formal de facilitar a éstos y a sus familiares, en su caso, alojamientos dignos en los inmuebles de su propiedad.

2. Con carácter complementario a dichas medidas, se considera necesaria la creación de uno o varios campamentos temporales, con los servicios mínimos indispensables, financiados por todas las partes implicadas en la resolución del problema”.

3. Igualmente, parece conveniente que en el supuesto de que por causas diversas se produzca en un determinado municipio una mayor concentración de trabajadores temporeros, se estudie la posibilidad de establecer fórmulas compensatorias con el objeto de que el Ayuntamiento afectado pueda hacer frente a una situación que debe ser compartida por todos aquellos municipios que se benefician de dicha mano de obra.

4. En cualquier caso, los Ayuntamientos en que se ubiquen trabajadores temporeros y sus familiares deberán asegurar a los mismos, el libre uso de los servicios de dominio público locales, tales como plazas, calles, fuentes... de conformidad con lo preceptuado en el artículo 3 del Reglamento de Bienes en relación con los artículos 79.3. de la Ley Reguladora de Bases de Régimen Local y 74.1. del Texto Refundido de Régimen Local”.

Madrid, 17 de enero de 1992.

**Recomendación dirigida al Delegado del Gobierno en la Comunidad Autónoma de La Rioja.**

**Recomendación 6/1992, de 4 de febrero, sobre información a los trabajadores autónomos de la obligación de comunicar la baja en dicho régimen.**

*(BOCG. Cortes Generales. IV Legislatura. Serie A. Núm. 51. Pág. 319).*

Como V.I. conoce, en los años de funcionamiento de esta institución, se han venido planteando quejas, en las que los promoventes de las mismas muestran su disconformidad con los requerimientos del pago de cuotas al Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos, que se les viene formulando por las Direcciones Provinciales de esa Tesorería General de la Seguridad Social, por periodos en los que no han ejercido la actividad por cuenta propia.

La exigencia del pago de dichas cuotas está motivada por el hecho de que los interesados no han comunicado en tiempo y con las formalidades establecidas, la baja en el citado Régimen, ante las Direcciones Provinciales o Administraciones de la Seguridad Social competentes, al producirse el cese en dicha actividad.

Las razones alegadas por la mayoría de los reclamantes en sus escritos de queja, son fundamentalmente las siguientes:

— Desconocimiento de la obligación de presentar el parte de baja, al no haberles sido facilitada información clara y precisa al respecto.

— Haber ofrecido pruebas documentales acreditativas del cese en la actividad autónoma, tales como la baja en la Licencia Fiscal, certificación expedida por el Ayuntamiento, inicio de nueva profesión, con la correspondiente alta en el Régimen de encuadramiento, etc.

— Emisión de los requerimientos del pago de cuotas, transcurrido un excesivo período de tiempo desde que se produjo el cese en el trabajo por cuenta propia (en algunos casos más de tres años).

Teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso, así como las alegaciones efectuadas por los reclamantes, esta institución ha admitido a trámite la mayor parte de las quejas recibidas, iniciando la preceptiva investigación ante ese Servicio Común.

En relación con el contenido de los informes emitidos sobre el citado asunto, cabe distinguir el distinto tratamiento dado a los requerimientos correspondientes a periodos anteriores a la vigencia del Real Decreto 497/1986, de 10 de febrero, por el que se modificaron determinados artículos del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, regulador del Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos, y aquellos otros formulados con posterioridad a dicha vigencia.

Respecto a los primeros, y de acuerdo con la interpretación dada a la Disposición Transitoria del citado Real Decreto, cuyo criterio fue recogido en la Circular n.º 2-035, de 11-9-89, de esa Tesorería General, la mayor parte de las quejas planteadas quedaron resueltas satisfactoriamente.

No ha ocurrido lo mismo con las situaciones producidas a partir del 13 de marzo de 1986, fecha de entrada en vigor del repetido Real Decreto 497/1986, al exigir el pago de las cuotas hasta el último día del mes natural en que el interesado comunique la baja ante la Dirección Provincial o Administración de la Seguridad Social que resulte competente, de acuerdo con lo establecido al respecto en el artículo 13.2 del ya citado Decreto 2530/1970, según la nueva redacción dada al mismo.

Teniendo en cuenta las consecuencias derivadas de la aplicación inflexible de la normativa señalada, esta institución en algunos de los informes presentados ante las Cortes Generales, ha dejado constancia de dicha problemática, por considerar que las necesidades derivadas de la gestión puede exigir el cumplimiento de ciertas formalidades por parte de los ciudadanos, pero los elementos instrumentales no pueden primar sobre los aspectos sustantivos de una relación jurídica, por lo que deberían adoptarse criterios interpretativos más flexibles y, de no ser ello posible, valorar la procedencia de modificar la normativa reguladora de esta materia.

De otra parte, del conjunto de las actuaciones practicadas, con motivo de estas quejas, se ha podido comprobar que, en la mayoría de los casos, los requerimientos formulados se han notificado a los interesados, transcurridos varios años desde que cesaron en la actividad por cuenta propia, lo que supone que las cantidades reclamadas sean muy elevadas, ocasionándoles graves dificultades y perjuicios económicos.

Dichas consecuencias podrían haber sido evitadas, en gran medida, si por parte de las Direcciones Provinciales afectadas se hubiera actuado con una mayor celeridad en el control de la falta de ingreso de las cuotas, lo que hubiera supuesto

la comprobación de la falta de comunicación de la baja, y, consecuentemente, su regularización.

Por cuanto antecede, y en virtud de lo previsto en el artículo 54, en relación con el artículo 103.1, ambos de la Constitución, y en los artículos 28.1 y 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril de 1981, esta institución ha valorado la conveniencia de formular a V.I. la siguiente recomendación: 1.º Que, mediante el procedimiento que resulte más apropiado, se facilite información a los trabajadores que formalicen su alta en el Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos y a los que ya se encuentren en dicha situación en el mismo, sobre la obligación de comunicar la baja en el supuesto de cese en la actividad que dio lugar a su inclusión en el campo de aplicación del citado Régimen Especial.

2.º Que se adopten las medidas que resulten más eficaces, al objeto de que el control de la recaudación en el repetido Régimen Especial se realice con una mayor celeridad, lo que daría como resultado la comprobación del incumplimiento de la presentación de la baja por parte de los trabajadores que ya hubieran cesado en la actividad, con lo que se les causarían menores perjuicios económicos.

Madrid, 4 de febrero de 1992.

**Recomendación dirigida al Director General de la Tesorería General de la Seguridad Social.**

**Recomendación 7/1992, de 5 de febrero, sobre selección de trabajadores para el Plan de Empleo Rural, mediante ofertas genéricas que no supongan discriminación por razón de sexo.**

*(BOCG. Cortes Generales. IV Legislatura. Serie A. Núm. 51. Pág. 24).*

Es de referencia el escrito de V.S. n.º 664/162, de fecha 23 de mayo de 1991, relativo a la queja formulada ante esta institución con el número arriba indicado.

Examinadas las alegaciones formuladas por el promovente y el contenido del escrito de ese Ayuntamiento, se han de hacer las siguientes consideraciones:

El principio de igualdad de trato entre trabajadores de ambos sexos y la consiguiente prohibición de discriminaciones por razón de sexo en materia de contratación y condiciones de empleo está consagrado en multitud de convenios y tratados internacionales, ratificados y aprobados por España, y por consiguiente de obligado cumplimiento.

Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 en su artículo 2.º, la Carta Social Europea de 1961, el Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales de 1966, arts. 2.2 y 3, el Tratado de Roma, art. 119 y las Directivas de la C.E.E. de 10 de febrero de 1975, 9 de febrero de 1976 y 19 de diciembre de 1978, establecen claramente tal prohibición, y en concreto, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 1979, en su art. 11, 1.b), determina que se adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo, a fin de asegurar el derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección.

Igualmente, se contempla la prohibición de la referida discriminación en los distintos Convenios de la O.I.T. relativos a la discriminación en materia de empleo y ocupación y política social, y así el art. 14 del Convenio n.º 117 establece que uno de los fines de la política social deberá suprimir toda discriminación entre los

trabajadores fundada en motivos de sexo, en materia de admisión a los empleos y condiciones de contratación.

En nuestro Derecho positivo existen multitud de preceptos que consagran con meridiana claridad la prohibición de todo trato discriminatorio por razón de sexo, debiendo señalarse los arts. 14 y 35 de la Constitución Española, art. 4.2.c), 17 y 28 del Estatuto de los Trabajadores y art. 38.2 de la Ley Básica de Empleo.

A mayor abundamiento, reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha declarado que el principio de igualdad, recogido en el artículo 14 de la Constitución, vincula a todos los poderes públicos, y aún cuando su correcta interpretación no prohíbe que el legislador contemple un tratamiento diverso para situaciones distintas, lo que sí prohíbe es la discriminación que se produce cuando la desigualdad no tenga una causa justificada y razonable.

Añade el Alto Tribunal que, dado el carácter social y democrático del Estado de Derecho que nuestra Constitución erige y la obligación que al Estado imponen los artículos 9.2 y 35 de la Carta Magna de promover las condiciones para que la igualdad de los individuos y los grupos sean reales y efectivas y la promoción a través del trabajo, en ningún caso puede darse un tratamiento diferenciado perjudicial en razón de sexo, como signo de pertenencia de la mujer a un grupo social determinado.

En base a cuanto antecede, ese Ayuntamiento no puede, en modo alguno, realizar ofertas de empleo que contengan cláusulas discriminatorias por razón de sexo, limitando la oferta a trabajadores pertenecientes a uno u otro sexo.

Por todo 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 S.S. la siguiente recomendación: Que por ese Ayuntamiento se valore la conveniencia de adoptar las medidas precisas, tendentes a que la selección de trabajadores para realizar obras del PER, se verifique a través de ofertas genéricas en las que no especifique el sexo de los mismos.

Al propio tiempo, se procede, asimismo, a formular recordatorio del deber legal, al objeto de que se tenga en cuenta por parte de ese Ayuntamiento, la necesidad no sólo de respetar, sino de promocionar, el principio de igualdad de oportunidades y trato antes referido.

Madrid, 5 de febrero de 1992.

**Recomendación dirigida al Alcalde de Olvera (Cádiz).**

**Recomendación 8/1992, de 17 de febrero, sobre internamiento de ancianos en centros psiquiátricos.**

*(BOCG. Cortes Generales. IV Legislatura. Serie A. Núm. 51. Pág. 76).*

Agradecemos sinceramente su atento escrito de fecha 24 de junio del pasado año, en relación con la queja planteada por doña M.A.G. y registrada con el número de referencia arriba indicado.

De dicho informe se desprende que el Instituto Nacional de Servicios Sociales está elaborando una circular para regular, de forma unitaria el procedimiento para el internamiento de un centro adecuado a su enfermedad de aquellas personas ingresadas en centros de la tercera edad que presentan patologías psíquicas graves, así como de los presuntos incapaces.

No obstante y en la medida en que tales internamientos suponen una limitación al derecho fundamental a la libertad personal consagrado en el art. 17 de la Constitución, esta institución agradecería a V.I. la elaboración urgente de dicha circular, con la finalidad de regular de forma unitaria las garantías para el internamiento en centros psiquiátricos de los presuntos incapaces acogidos en centros de la tercera edad, informando a esta institución de acuerdo con lo prevenido en el artículo 30.2 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo.

Madrid, 17 de febrero de 1992.

**Recomendación dirigida al Director General del Instituto Nacional de Servicios Sociales.**

**Recomendación 9/1992, de 20 de febrero, sobre contratación de personal Interino docente para desempeñar plazas de Educación Especial.**

*(BOCG. Cortes Generales. IV Legislatura. Serie A. Núm. 37. Pág. 355).*

Nos dirigimos a V.E. en relación con una queja formulada ante esta institución por doña P.F.A., registrada en nuestras oficinas con el número arriba indicado.

La promovente de la queja, profesora de Educación General Básica, nos manifestaba su disconformidad con los resultados que para quienes poseen titulaciones reconocidas por el Ministerio de Educación y Ciencia en el campo de la educación especial, se derivan de la aplicación de determinados criterios de preferencia a efectos de contratación de personal docente interino.

Señalaba la interesada, en concreto, que la preferencia que en las sucesivas convocatorias para personal interino se da a quienes hayan prestado servicios con anterioridad en determinadas condiciones de duración y continuidad, viene determinando, en relación con las plazas de Educación Especial, que se contrate con preferencia a quienes aún no poseyendo titulaciones específicas para ello, forman parte de las denominadas listas preferentes y que se posponga a los profesores que poseen las titulaciones adecuadas pero no forman parte de dichas listas.

Entendía la reclamante que este resultado es contrario a lo establecido en el Real Decreto 334/1985, de 6 de marzo, de Ordenación de la Educación Especial, que exige que los profesores que impartan dichas enseñanzas estén en posesión de titulaciones específicas reconocidas por el Ministerio de Educación y Ciencia.

La queja fue admitida a trámite ante la Dirección General de Personal y Servicios, de ese Departamento, centro directivo del que solicitamos el oportuno informe con fecha 26 de abril de 1990.

Desde entonces venimos instando de manera reiterada la remisión del informe solicitado, que finalmente y después de solicitar la intervención de V.E., nos ha sido enviado a finales de septiembre de 1991.

En la comunicación que por último hemos recibido de la Dirección General de Personal y Servicios se viene a señalar que en líneas generales la provisión de puestos de trabajo de Educación Especial se produce atendiendo al principio de especialización.

Ahora bien, en lo que se refiere a la provisión de vacantes de Educación Especial por funcionarios interinos, tema al que específicamente se refería nuestra solicitud de informe, se admite que la aplicación que viene realizándose de determinados acuerdos de estabilidad suscritos por el Ministerio de Educación y Ciencia con los sindicatos de profesores determina en ocasiones el acceso de profesores interinos a puestos de Educación Especial para los que no poseen la necesaria especialización.

En relación con cuanto se manifiesta en el informe de referencia, debemos precisar que esta institución nunca ha puesto en duda la vigencia y aplicación general del principio de especialidad en la provisión de puestos de trabajo docentes de Educación Especial.

Asimismo, comprendemos el objetivo de evitar la precariedad en el conjunto de la función pública, que se ha propuesto el Ministerio de Educación y Ciencia y que, desde luego, consideramos ajustado a las necesidades del sistema educativo.

Sin embargo, lo que no parece jurídicamente fundado ni posiblemente compatible con la calidad exigible de las prestaciones educativas que asume dicho departamento en el ámbito específico de la Educación Especial es que este último objetivo se articule de tal manera que haga posible la contratación para plazas de la referida especialidad de profesores que carecen de las cualificaciones que para el desempeño de estas plazas exige el Real Decreto 334/1985, de 6 de marzo, de Ordenación de la Educación Especial.

A este respecto es importante que la garantía de estabilidad que se contiene para un sector de profesores interinos en el Acuerdo de noviembre de 1988 y el Pacto de 15 de febrero de 1990, suscritos entre el Ministerio de Educación y Ciencia y los sindicatos de profesores, se interprete y aplique teniendo siempre presentes las normas vigentes que rigen la ordenación de los distintos ámbitos educativos, y en concreto en lo que hace referencia al asunto que nos ocupa, de las exigencias sobre cualificación docente establecidas en el Real Decreto 334/1985, más arriba referido.

En definitiva, entendemos que la consecución del objetivo de estabilidad de la función pública docente debe producirse en el marco jurídico y dentro del más absoluto respeto a las normas que establecen los requisitos de cualificación exigibles para el desempeño de los puestos docentes de Educación Especial.

Esto debe ser así, a nuestro juicio, en todos los casos, por lo que desde nuestro punto de vista no resulta admisible que la aplicación de determinados acuerdos de estabilidad en beneficio de un cierto sector de funcionarios interinos, se realice en términos tales que facilite el acceso de éstos a puestos de Educación Especial, incluso cuando no poseen la necesaria cualificación, con preferencia a otros profesores también incluidos en las correspondientes listas de contratación, y que además pueden acreditar las especializaciones reglamentariamente establecidas, pero que no están incluidos en el ámbito de aplicación de los referidos acuerdos.

El desarrollo educativo de los alumnos con necesidades educativas especiales se obtiene a lo largo de un prolongado proceso que requiere las contribuciones muy especializadas de distintos profesionales, entre ellos docentes, que para realizarlas adecuadamente deben poseer los conocimientos específicos necesarios.

No podemos admitir que el proceso educativo ni siquiera de un mínimo número de estos alumnos se vea negativamente afectado por la aplicación de mecanismos de contratación de personal docente que permitan la intervención en el mismo de profesores que carecen de la especialización necesaria para desempeñar eficazmente los cometidos que se les asignen en el desarrollo de dicho proceso, cuando existen a disposición del sistema educativo profesores debidamente cualificados.

En consideración a todos los argumentos expresados esta institución, de acuerdo con la facultad que le atribuye el artículo 30.1. de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, considera necesario formular a V.E. la siguiente recomendación: “Que las precisiones que se contengan en futuras Instrucciones sobre provisión de puestos de trabajo en régimen de interinidad, sobre contratación preferente de determinados profesores se produzcan y apliquen en términos que resulten conformes con los requisitos sobre cualificación del profesorado en el ámbito de la Educación Especial, contenidos en el Real Decreto 334/1985, de 6 de marzo, de Ordenación de la Educación Especial”.

Madrid, 20 de febrero de 1992.

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

**Recomendación 10/1992, de 28 de febrero, sobre reportajes fotográficos de las ceremonias de Jura de Bandera.**

*(BOCG. Cortes Generales. IV Legislatura. Serie A. Núm. 51. Pág. 79).*

Agradecemos el escrito en el que nos contesta a la queja planteada por don I.D.M., registrada con el número arriba indicado.

La información remitida por ese Ministerio revela que efectivamente la práctica de solicitar los datos personales a los soldados rellenando una ficha con sus domicilios que era entregada al fotógrafo para mandarles luego la foto de la jura, era una práctica real.

A este efecto, nos vemos en la necesidad de recomendar al Ministerio de Defensa que dé las instrucciones oportunas en orden al cese de estas prácticas, por cuanto si los soldados desean una foto de su jura de bandera, lo que debe hacerse es facilitarles la dirección del o de los fotógrafos —pues tampoco se entiende porqué tiene que ser un sólo fotógrafo— y que éstos directamente la soliciten, sin que sean forzados a recibir en su domicilio correspondencia alguna al respecto.

Madrid, 28 de febrero de 1992.

**Recomendación dirigida al Director General del Gabinete del Ministro de Defensa.**

**Recomendación 11/1992, de 3 de marzo, sobre notificación de la admisión o no a las pruebas en procesos de selección del personal laboral.**

*(BOCG. Cortes Generales. IV Legislatura. Serie A. Núm. 51. Pág. 465).*

En esta institución se recibió escrito de queja presentado por doña A.C.A., doña M.B.V., doña M.I.P., doña S.F.P. y doña J.R.T., registradas con los números arriba referenciados.

Sustancialmente exponían que habiendo presentado solicitud para acceder a las pruebas selectivas convocadas por resolución de esa Subsecretaría de 8-5-1990 (B.O.E. del 17-5-1990), por la que se convocaban pruebas selectivas para cubrir plazas de personal laboral fijo en la categoría de Asistente Social, no fueron admitidas a las mismas por resolución de 20 de junio publicada en el B.O .E. n.º 147, concediéndose un plazo de 10 días para subsanar los defectos que motivaron su exclusión. Añadían las reclamantes en su queja que, habiendo subsanado en el plazo concedido los defectos que motivaron su exclusión de las listas de aspirantes, no les fue notificada su inclusión en ellas ni se publicó nueva lista definitiva en la que aparecieran incluidos sus nombres, y, que, por este motivo, no se presentaron a las pruebas en el día y hora señalados al efecto.

Admitida la queja a trámite se solicitó informe al Director General de Personal y Servicios, quien lo remite con fecha 22-1-91 (se acompaña fotocopia de dicho escrito).

En este informe se afirma “que los aspirantes que subsanaron en tiempo y forma los defectos que motivaron su exclusión temporal de la lista y que desearan participar en el examen, pudieron acceder al mismo, como de hecho así ocurrió, y, por supuesto, fueron admitidos a realizar la prueba escrita correspondiente”, y se añade: “cualquier circunstancia o duda relacionada con la no inclusión en la lista, no fue obstáculo para ser admitido, aunque fuera condicionalmente, a examen, previa justificación de la subsanación de las causas que motivaran su exclusión a participar en el proceso selectivo”.

Así pues, el problema planteado se centra en dilucidar si la Administración debe o no comunicar a los interesados su inclusión como aspirantes a participar en un proceso de selección de personal.

Derivado de lo anterior, se plantea asimismo si es procedente que un aspirante sea admitido por el propio tribunal calificador, y con carácter condicional, a unas pruebas selectivas de las que ha sido previamente excluido por resolución de la Subsecretaría, y si es ante el tribunal calificador, y en el momento de celebrarse las pruebas, cuando el aspirante debe justificar que ha subsanado las causas que motivaron su exclusión.

Es un principio inconcluso del Derecho administrativo que toda persona conocida debe ser debidamente notificada de una resolución administrativa que afecte a sus derechos o a sus intereses directos. (arts. 79 y 80 de la Ley de Procedimiento Administrativo). En el caso que nos ocupa, la Administración no notificó en tiempo y forma la resolución conforme el interesado, al cumplir los requisitos para participar en las pruebas selectivas, había sido admitido a las mismas. Al existir, además, una resolución previa de la Subsecretaría denegándole el derecho a participar en las pruebas, es claro que el interesado no podía sacar otra consecuencia sobre su admisión o no, que la manifestada por la Administración expresamente, es decir, su exclusión.

Por otra parte, el tribunal calificador no puede modificar la resolución de la Subsecretaría en lo que afecta a la admisión de aspirantes a las pruebas, porque no es de su competencia, ya que ésta está atribuida a la Subsecretaría (art. 20 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado) y porque sólo le compete, como órgano técnico, el desarrollo y calificación de las pruebas selectivas.

La admisión a participar en unas pruebas selectivas es un procedimiento administrativo que se inicia con la solicitud del interesado y termina con la resolución de admisión o exclusión, contra la que caben los recursos correspondientes.

En este punto, es forzoso reconocer que el art. 19.1 del Real Decreto 2223/84, de 19 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento general de ingreso del personal al servicio de la Administración del Estado, contiene una redacción que incita a cierta confusión sobre en qué momento del procedimiento opera la subsanación de defecto prevista en el art. 71 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

El tenor literal del artículo 19.1 del Real Decreto 2223/84 es el siguiente: “Expirado el plazo de presentación de instancias, la autoridad convocante, o aquella en que hubiese delegado, dictará Resolución, en el plazo máximo de un mes, declarando aprobada la lista de admitidos y excluidos. En dicha Resolución,

que deberá publicarse en el Boletín Oficial del Estado, se indicarán los lugares en que se encuentran expuestas al público las listas certificadas completas de aspirantes admitidos y excluidos, con indicación del plazo de subsanación que, en los términos del artículo 71 de la Ley de Procedimiento Administrativo se concede a los aspirantes excluidos, y determinando lugar y fecha de comienzo de los ejercicios y, en su caso, orden de actuación de los aspirantes. Dichas listas deberán ponerse de manifiesto, en todo caso, en la Dirección General de la Función Pública, Centro de Información Administrativa del Ministerio de Presidencia y Gobiernos Civiles. La publicación de dicha Resolución en el Boletín Oficial del Estado será determinante de los plazos a efectos de posibles impugnaciones o recursos.”

Sin embargo, el artículo 71 de Ley de Procedimiento Administrativo no prevé un recurso contra las resoluciones administrativas que pongan fin a un procedimiento, ni contra los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento, sino que, incardinado en el capítulo primero del Título tercero, referente a la iniciación del procedimiento administrativo, obliga al órgano administrativo a verificar, nada más recibida la instancia y antes de dictar el acto siguiente, si el escrito inicial reúne los requisitos exigidos, a los efectos de poner en conocimiento de los interesados, en otro caso, el defecto observado, dándole un plazo de diez días para subsanarlo. Ello quiere decir claramente que la Administración, conforme señala la Ley de Procedimiento Administrativo, no debe dictar el acto denegatorio de la pretensión del interesado de participar en las pruebas selectivas antes de haberle concedido el plazo para subsanar que el artículo 71 de la Ley de Procedimiento Administrativo establece.

En la práctica administrativa, esta confusión sobre en qué momento del procedimiento de admisión a pruebas selectivas opera la previsión del artículo 71 de la Ley de Procedimiento se suele solventar publicándose primero una lista provisional de admitidos y excluidos en la que se concede un plazo de subsanación a estos últimos, y pasado dicho plazo se publica la resolución con las listas definitivas.

De no utilizarse esta técnica, la Administración, con el fin de garantizar los principios de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad, que han de regir todos los procedimientos de selección y acceso de personal funcionario o laboral, conforme establecen los arts. 103.3 de la Constitución y 3.1 del Real Decreto 2223/84, de 19 de diciembre, y con el fin de cumplir los requisitos de la Ley de Procedimiento Administrativo, en particular el esencial de notificación de las resoluciones que afectan a los derechos de los interesados, debe notificar a éstos, cuando han subsanado los defectos de la solicitud, si están o no admitidos a las pruebas selectivas, pues, de lo contrario, el interesado queda en una situación de inseguridad respecto a su admisión o no a las pruebas selectivas que contradice el

espíritu y la letra de la normativa legal sobre procedimiento de selección de personal al servicio de la Administración.

En base a lo anteriormente expuesto, y de conformidad con 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 en las bases de las convocatorias de procesos de selección para personal laboral se prevea publicar o notificar a los aspirantes que subsanaron las deficiencias de su solicitud si han sido o no admitidos a las pruebas selectivas.

Madrid, 3 de marzo de 1992.

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

**Recomendación 12/1992, de 2 de abril, sobre atención especial en el área de urgencias del hospital “La Paz”, de Madrid.**

*(BOCG. Cortes Generales. IV Legislatura. Serie A. Núm. 51. Pág. 285).*

Acusamos recibo a su atento escrito, relativo a la queja formulada ante esta institución por doña L.R.H., registrada con el número arriba indicado.

Tal como señalábamos en nuestro primer escrito, la promovente de la queja, único familiar de doña V.R.M., refería haber recabado información sobre las circunstancias concurrentes en la asistencia sanitaria prestada a su familiar en el Hospital “La Paz”, sin que se facilitara la misma.

Al mismo tiempo, se resaltaba que la denegación a la promovente de la queja, familiar de la paciente, de información sobre el citado proceso de enfermedad, no parecía corresponderse con lo establecido en el artículo 10.5 de la Ley General de Sanidad.

En el informe emitido por esa Dirección Territorial, se indica que el equipo médico procedió a facilitar información verbal, añadiéndose que “dadas las características del caso y del contexto en el que se desarrolla, dicho equipo consideró que los informes clínicos son confidenciales, entregándose al interesado o a sus padres, caso de ser menor”, extremo éste que, en el presente caso, entendemos que no guarda relación directa con el derecho de información al que se acaba de hacer referencia.

En cualquier caso, debe insistirse, una vez más, que el referido artículo 10 de la Ley General de Sanidad, en su número 5, expresa el derecho a que se dé, en términos comprensibles, al usuario y a sus familiares o allegados, información completa y continuada, verbal y escrita, sobre el proceso de enfermedad, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativa de tratamiento.

Del contenido del informe remitido, se desprende que a la promovente de la queja no se le ha facilitado la información completa por ella solicitada, en los términos reflejados en el precepto anteriormente citado.

De otra parte, no puede dejarse de soslayar el hecho de que el área de urgencias del Hospital “La Paz” procediera a dar el alta a una paciente de 83 años, sin documentación y sin acompañante alguno y sin prestarle la asistencia social o la atención que, indudablemente, precisaba.

En este sentido, es preciso destacar, igualmente, que a través de los medios de comunicación, esta institución ha tenido conocimiento de que un anciano, que padecía demencia senil, fue hallado casi inconsciente y deambulando por las calles de Madrid, tras haber ingresado en el citado hospital.

En concreto, tales medios señalaban, de una parte, que el anciano ingresó en el citado servicio de urgencias el día 17 de diciembre de 1991, como consecuencia del mal estado, fiebre y vómitos que padecía, abandonando la unidad, sin que el personal de la misma detectara tal circunstancia, y de otra, que el enfermo, que no fue localizado hasta transcurridas diecinueve horas desde su desaparición, pasó la noche en la calle, falleciendo poco tiempo después.

La necesidad de evitar situaciones como las comentadas exige, en el criterio de esta institución, la adopción de las medidas oportunas, tendentes a dispensar la atención de carácter integral que precisen los pacientes atendidos en el área hospitalaria de urgencias, especialmente dirigida a aquellos que, bien por la naturaleza del proceso de enfermedad, bien por su especial desamparo, exigen una mayor protección.

En esta línea, debe recordarse que el personal de los centros hospitalarios, cada uno dentro del ámbito de sus respectivas competencias, debe prestar la adecuada vigilancia, cuidado y asistencia a los enfermos internados, según aconseje la naturaleza de la enfermedad, el estado del paciente y las demás circunstancias.

Por 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 dirigirle las siguientes recomendación: Que se valore la oportunidad de dictar las instrucciones oportunas, en orden a que, en el área de urgencias del Hospital “La Paz”, de Madrid, se extremen las medidas de control y de carácter social, en relación con aquellos pacientes que, además del proceso de enfermedad que motivó el ingreso en el centro hospitalario, precisan una especial atención en este aspecto, estudiándose la conveniencia de incorporar a los trabajadores sociales al señalado servicio de urgencia durante las veinticuatro horas; y sugerencia: Que por esa Dirección Territorial se valore la conveniencia de impartir las instrucciones oportunas, tendentes a hacer efectivo el derecho a la información ejercido por la

promovente de la queja, facilitándosele información escrita sobre el proceso de enfermedad de su familiar, para dar así cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 10.5 de la Ley General de Sanidad.

Madrid, 2 de abril de 1992.

**Recomendación dirigida al Director Territorial del Instituto Nacional de la Salud de Madrid.**

**Recomendación 13/1992, de 2 de abril, sobre presentación de denuncias por los ciudadanos.**

*(BOCG. Cortes Generales. IV Legislatura. Serie A. Núm. 51. Pág. 174).*

Agradecemos su atento escrito, en el que nos contesta a la queja tramitada por esta institución con carácter de oficio y registrada con el número Q/8159/91.

En el informe de referencia, se ponen de relieve las causas por las que el interesado no pudo presentar una denuncia por robo de su automóvil en tres dependencias policiales a las que acudió, haciéndolo, finalmente, en la Comisaría del distrito de Exposición.

No obstante lo anterior, esta institución quiere mostrar su disconformidad con el contenido de este informe, por cuanto entiende que se podía haber indicado al señor B., en la Jefatura Superior de Policía, que presentara allí la denuncia y no remitirle, de nuevo, a una Comisaría, donde se sabía que se estaban realizando servicios internos, con el tiempo que ello conlleva, propiciando, en definitiva, el que este ciudadano no interpusiera la denuncia hasta siete horas después de haberlo intentado por primera vez.

Esta institución entiende que deben existir en una Jefatura Superior de Policía los mecanismos adecuados para que una persona efectúe una denuncia de forma inmediata.

Por otra parte, tampoco parecen comprensibles las manifestaciones efectuadas por funcionarios de la Comisaría de Gran Vía, en el sentido de que no se le podía atender por cuanto se estaban realizando servicios internos.

Las irregularidades y deficiencias existentes en el momento de presentar una denuncia, que ya fueron expuestas en distintos informes anuales de esta institución, han sido asumidas en la contestación dada por el Gobierno al informe correspondiente al año 1990, al poner de relieve que las medidas propuestas por

esta institución, parecen absolutamente correctas y que el Ministerio del Interior está intentando llevarlas a cabo aunque el proceso es difícil.

Por todo lo anterior y en base a lo establecido en el artículo 28 de la Ley Orgánica 3/81, de 6 de abril, reguladora de esta institución, se sugiere a esa Secretaría General Técnica, se dicten las órdenes oportunas para que, en casos similares al presente, se facilite al máximo a los ciudadanos que sean víctimas de un delito, la interposición de las correspondientes denuncias.

Madrid, 2 de abril de 1992.

**Recomendación dirigida al Secretario General Técnico del Ministerio del Interior.**

**Recomendación 14/1992, de 3 de abril, sobre procedimiento a seguir en la concesión de comisiones de servicio.**

*(BOCG. Cortes Generales. IV Legislatura. Serie A. Núm. 51. Pág. 427).*

En cumplimiento de las previsiones del art. 31 de nuestra Ley Orgánica reguladora, dimos traslado, en su día, a los interesados en la queja arriba referenciada, del contenido del informe de esa Dirección General de fecha 19 de julio de 1991, número de salida 1632, ofreciéndoles la posibilidad de presentar cuantas alegaciones consideraran oportunas para un eventual seguimiento de la tramitación de la misma.

Cumplimentando dicho trámite de alegaciones los promoventes se dirigieron nuevamente a nosotros mediante un documentado escrito a la vista del cual hemos decidido someter a V.I. las siguientes consideraciones como fundamento de la resolución con la que se concluye esta comunicación.

Primera. En su escrito inicial los promoventes, catorce funcionarios destinados en la Agencia Comarcal de Jerez de la Frontera, cuestionaban la legalidad del nombramiento en comisión de servicios de la funcionaria doña M.R.F., como Jefe de negociado de la Unidad de Recaudación Ejecutiva de dicha localidad.

Al efecto alegaban, de un lado que no concurrían en el caso los requisitos de urgente e inaplazable necesidad requeridos para acordar un nombramiento en comisión de servicios, y por otra parte argumentaban que el nombramiento en cuestión se había producido exclusivamente en función de los intereses particulares de la funcionaria designada, razón por la cual no se dió publicidad alguna al procedimiento para la cobertura de la referida vacante, a diferencia de lo que se había hecho en supuestos similares de otras Unidades de Recaudación, incluso de la propia provincia de Cádiz, lo que supuso una lesión de los intereses de otros funcionarios, entre ellos alguno de los firmantes de la queja, aspirantes a la citada plaza y que, a diferencia de la funcionaria nombrada, ya se encontraban destinados en Jerez de la Frontera.

Segunda. El primer informe recibido de esa Tesorería General de fecha 21 de junio de 1990, se circunscribía exclusivamente a justificar la urgencia de la cobertura de la vacante, sin aludir a las causas por las que el procedimiento utilizado se había apartado del seguido en precedentes ocasiones, limitándose en este aspecto a manifestar que el primer firmante de la queja no reunía los requisitos requeridos para optar a la plaza sin mayores concreciones, respecto del resto de los reclamantes.

Tercera. Constatando lo anterior, y ante los nuevos escritos de los interesados rebatiendo su primer informe, le dirigimos una segunda comunicación reiterando los argumentos esgrimidos en favor de la tesis de los promoventes, según la cual la única justificación de la comisión de servicios concedida a la funcionaria había sido atender su interés personal, por encima de los intereses generales de la Administración, razón por la cual el procedimiento de cobertura se había realizado sin publicidad, excluyendo por tanto a otros funcionarios mejor cualificados.

En apoyo de dicha tesis alegaban los reclamantes que la referida funcionaria había mantenido la comisión de servicios una vez concluido el plazo máximo de un año previsto en el Reglamento General de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles del Estado.

Cuarta. Su informe de 19 de julio del pasado año comienza aludiendo a la particularidad del hecho de haber adscrito a una funcionaria en comisión de servicios sucesivamente a dos puestos de trabajo distintos, para justificar la anomalía denunciada por los promoventes de que la citada funcionaria llevara más de un año desempeñando un puesto en la mencionada situación de comisión de servicios.

Tal justificación no concuerda con la ofrecida por la propia Directora Provincial de la Tesorería Territorial de Cádiz que, contestando a un requerimiento sobre el particular efectuado por el Gobierno Civil de Cádiz y trasladado por este conducto a los reclamantes, afirmaba literalmente lo que sigue:

“Transcurrido el plazo de un año y de acuerdo con lo previsto en el Real Decreto 28/90, de 15 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de provisión de puestos de trabajo, se acordó por el Director Provincial de Trabajo y Seguridad Social la prórroga de la comisión de servicios a la espera de la resolución del concurso convocado por Orden de 11 de diciembre de 1990 en el que se incluyó la plaza ocupada en comisión de servicios”.

Quinta. Tras la precisión anterior, su referido informe concluye afirmando que el criterio seguido en la designación en comisión de servicios de la funcionaria en cuestión, a quien se califica de idónea, ha sido exclusivamente la valoración de “la

capacidad, rendimiento, conocimiento y experiencia de las funciones a desarrollar por el personal destinado en las áreas específicas del puesto de trabajo vacante”.

Frente a tal afirmación cabe objetar que en el momento de la concesión de la comisión de servicios existía al menos otra aspirante, asimismo promovente de esta queja, doña A.R.G., objetivamente mejor capacitada para el desempeño del puesto en cuestión, si se tiene en cuenta que pertenece a un Cuerpo superior que la designada, ostentaba ya la categoría de Jefe de Negociado y se encontraba destinada en Jerez de la Frontera, circunstancias que finalmente un año después fueron tenidas en cuenta para adjudicarle la plaza en virtud de las normas dictadas por esa Dirección General con fecha 15 de noviembre de 1990.

Finalmente debe dejarse constancia del hecho de que la funcionaria favorecida por la comisión de servicios participó en el concurso de traslados convocado por Orden de 11 de diciembre de 1990, sin llegar a obtener ninguna de las cinco plazas de similar categoría a la que venía desempeñando provisionalmente.

De todo cuando queda expuesto se desprende que, en el presente caso, la Dirección Provincial de la Tesorería Territorial de la Seguridad Social de Cádiz ha utilizado la figura de la comisión de servicios con una finalidad distinta de aquella para la que está creada, en una actuación que pudiera suponer una desviación de poder, al procederse a la cobertura provisional de una vacante, apartándose del procedimiento utilizado habitualmente, incluso por la propia Dirección Provincial, de publicar la existencia de las vacantes, aun cuando de forma restringida, de manera que respetando la urgencia del procedimiento de cobertura queden salvaguardados asimismo los principios de eficacia y objetividad que deben regir la provisión de puestos de trabajo en la Administración Pública.

No obstante lo anterior, y dado que el asunto concreto planteado por los promoventes se encuentra solventado en la actualidad una vez resuelto el arriba mencionado concurso de traslados, procedemos a concluir la tramitación de la queja, tomando nota de la misma para su eventual consignación en el próximo informe anual a las Cortes Generales y sin perjuicio de que al amparo de lo previsto en el art. 30.1 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo proceda formular a V.I. el siguiente recordatorio de los deberes legales para su ulterior traslado a la Dirección Provincial de esa Tesorería en Cádiz, como Unidad responsable de la actuación a que se refiere la presente queja.

Por imperativo del art. 103 de la Constitución la Administración Pública ha de servir con objetividad los intereses generales y actuar de acuerdo, entre otros, con el principio de eficacia y sometimiento pleno a la Ley y al Derecho.

La propia Constitución garantiza los principios de legalidad, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3.) y el derecho al acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (art. 23.2).

Por su parte la Ley 30/1984, de Medidas de Reforma de la Función Pública, incluye en su capítulo IV las normas para objetivar la selección del personal y la provisión de puestos de trabajo disponiendo que en todo caso deberán garantizarse los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad así como el de publicidad.

En consecuencia, y al objeto de evitar en lo sucesivo situaciones como la aquí planteada, se recomienda a esa Dirección General la adopción de las medidas necesarias para que los procedimientos de cobertura de vacantes se ajusten a los mencionados principios que resultan de aplicación incluso a las comisiones de servicios, aun cuando en estos supuestos el procedimiento pueda abreviarse, garantizando la agilidad del proceso para hacer frente a la urgente e inaplazable necesidad de la cobertura del puesto de trabajo de que se trate, pero sin perjuicio de su objetividad.

Madrid, 3 de abril de 1992.

**Recomendación dirigida al Director General de la Tesorería General de la Seguridad Social.**

**Recomendación 15/1992, de 3 de abril, sobre asistencia sanitaria a militares de reemplazo, ya licenciados, sufrieron lesiones durante la prestación del servicio en filas.**

*(BOCG. Cortes Generales. IV Legislatura. Serie A. Núm. 51. Pág. 188).*

Agradecemos su atento escrito de fecha 2 de diciembre del presente año, en relación con la queja planteada por don G.C.G. y registrada con el número arriba indicado.

En este escrito, se participa a esta institución el criterio de ese Departamento sobre la aplicación del artículo 2 17.3 del Reglamento del Servicio Militar, significándose que el expresado artículo no ha sufrido modificación alguna en su redacción desde su entrada en vigor, si bien se pone de relieve que el Real Decreto 1234/1990, en su disposición adicional primera, contiene una previsión ampliatoria del antes referido artículo 2 17.3.

Por lo que afecta al promovente de la queja don G.C.G., se precisa que no es de aplicación el Real Decreto 1234/1990 al haber acaecido el accidente con anterioridad a la entrada en vigor del citado Real Decreto y que, por otra parte, éste efectuó una renuncia expresa a continuar siendo atendido por la sanidad militar al solicitar el licenciamiento voluntario.

Estudiadas detenidamente las normas jurídicas que son de aplicación, esta institución considera que, si bien no se ha producido una modificación formal y expresa del artículo 217.3 del Reglamento del Servicio Militar, parece indubitado que los términos del citado artículo se han visto modificados tácitamente por la disposición adicional primera del Real Decreto 1234/1990, reforma ésta que tiene por objeto evitar las situaciones injustas que se derivaban al ligar la atención sanitaria a la baja o no en filas de los soldados de reemplazo, originando este cambio lógicamente que los costes sanitarios sean asumidos por la sanidad militar.

Por otra parte, por lo que se refiere a los efectos de la retroactividad y, por tanto, a la posible aplicación al caso concreto que nos ocupa, debe entenderse que

el silencio del Real Decreto 1234/1990, respecto a la previsión contenida en la disposición adicional primera ha de interpretarse a la luz del principio “in dubio pro administrado”.

Por lo que anteriormente expuesto, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 28.2 de nuestra Ley Orgánica reguladora, esta institución ha estimado la oportunidad de dirigirse a V.I. al objeto de formular la sugerencia de que por parte de ese Departamento se valore la conveniencia de una aplicación extensiva de la previsión contenida en la Disposición Adicional primera del Real Decreto 1234/1990, en el sentido de cubrir la asistencia sanitaria de militares de reemplazo ya licenciados que sufrieron lesiones durante la prestación del servicio en filas.

Madrid, 3 de abril de 1992.

**Recomendación dirigida al Director General del Gabinete del Ministro de Defensa.**

**Recomendación 16/1992, de 6 de abril, sobre Indemnización a testigos que comparecen en procesos penales.\***

*(BOCG. Cortes Generales. IV Legislatura. Serie A. Núm. 51. Pág. 148).*

En esta institución se han recibido diversas quejas que ponían de manifiesto deficiencias en la regulación de las indemnizaciones que tienen derecho a percibir los testigos llamados a comparecer ante los órganos de la jurisdicción penal.

En relación con esta cuestión y en la medida en que afecta directamente a la adecuada organización del servicio público judicial, el Defensor del Pueblo ha valorado la necesidad de dar traslado a V.I. de las siguientes consideraciones:

1. Como V.I. conoce, el artículo 722 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal declara el derecho de los testigos que comparezcan a declarar ante los órganos de esta jurisdicción, a percibir una indemnización que será fijada por el tribunal “teniendo en cuenta únicamente los gastos del viaje y el importe de los jornales perdidos por el testigo con motivo de su comparecencia para declarar”.

Este precepto, en cuanto a las cantidades a que puede ascender la indemnización mencionada, ha sido desarrollado, fundamentalmente y por lo que aquí interesa, por la Orden Ministerial de 26 de mayo de 1951.

Esta Orden Ministerial fija como cuantía máxima a percibir por el testigo en virtud de dicha indemnización la de quince pesetas por día, aparte, claro está, de los gastos de viaje.

2. La cuantía expuesta de quince pesetas por día no puede menos que considerarse simbólica. Si en el momento en que fue dictada la orden ministerial

---

\* Esta recomendación se incluyó por error en el volumen correspondiente a 1991 con el número 41/1991. En el presente volumen aparece con el número de la secuencia de 1992 y por tanto ya correcto.

citada esta cantidad podía representar un ajustado carácter indemnizatorio, su actual alcance queda puramente reducido a símbolo.

La notoria obsolescencia de la Orden de 26 de mayo de 1951 ha sido ya, como no podría ser de otro modo, apreciada por el legislador y así, como V.I. conoce, la disposición final octava de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1990, autorizaba al Gobierno para dictar un reglamento que regulara las indemnizaciones a testigos, sin que dicha actualización se haya producido hasta el momento.

3. La trascendencia de la cuestión expuesta deriva de su directa incidencia en el deber constitucional de colaboración con la justicia, plasmado en el artículo 118 de nuestro Texto Constitucional, que ha sido además, desarrollado en el artículo 17.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Efectivamente, en este último precepto, tras establecerse la obligación de colaboración aludida, se reconoce igualmente un derecho “al resarcimiento de los gastos y al abono de las remuneraciones debidas que procedan conforme a la ley”, sin que este derecho pueda considerarse satisfecho con la obsoleta regulación vigente.

4. A este respecto, no puede tampoco olvidarse el carácter obligatorio de la comparecencia del testigo, en los términos y con las excepciones o matizaciones previstas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuyo incumplimiento conlleva la correspondiente sanción penal.

5. Así pues, el deber genérico de colaboración con los juzgados y tribunales que tanto la Constitución como la Ley Orgánica del Poder Judicial consagran, unido a la obligatoriedad de la comparecencia del testigo, exigen, a juicio de esta institución, una actitud de las administraciones competentes tendentes a facilitar su ejercicio mediante una compensación adecuada y ajustada a la vigente realidad económica.

No puede olvidarse, que el cumplimiento del deber público mencionado puede obligar a los ciudadanos a desplazarse durante uno o más días lejos de su lugar de residencia, como ha ocurrido en los casos de las quejas recibidas. en que los ciudadanos comparecientes habían tenido que desplazarse de la península a las islas.

Por ello, sería conveniente, a juicio de esta institución, que la nueva regulación que se sugiere no se limitara a actualizar las cuantías indemnizatorias, sino que arbitrara también los mecanismos necesarios para facilitar al ciudadano su obtención, incluso con carácter anticipado, evitándose así innecesarias molestias burocráticas que sólo repercutirían negativamente en la imagen que de este esencial servicio público pueda tener el ciudadano.

Por todo cuanto antecede, la institución que represento, al amparo de lo dispuesto en el artículo 28.2 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, ha valorado la necesidad de dar traslado a V.I. de la presente recomendación para que por ese Departamento se adopten las medidas oportunas en orden a efectuar una adecuada regulación del sistema de indemnizaciones a los testigos que deban comparecer ante los órganos de la jurisdicción penal que se ajuste a la actual realidad económica y que facilite su percepción a los ciudadanos afectados.

Madrid, 6 de abril de 1992.

**Recomendación dirigida al Subsecretario del Ministerio de Justicia.**

**Recomendación 17/1992, de 7 de abril, sobre modificación del artículo 191 del Reglamento del Registro Civil. \***

*(BOCG. Cortes Generales. IV Legislatura. Serie A. Núm. 51. Pág. 22).*

En esta institución se vienen recibiendo diversas quejas formuladas por ciudadanos que plantean su disconformidad con el artículo 191 del Reglamento del Registro Civil y su aplicación obligatoria a aquellas personas cuya filiación paterna no consta legalmente.

En todas las quejas remitidas a esta institución se ha puesto de manifiesto por los interesados que, estando próximo a caducar su Documento Nacional de Identidad, han acudido a la comisaría de policía de su domicilio donde han sido informados de que, en cumplimiento de la circular de la Comisaría General de Documentación del Ministerio del Interior de 11 de febrero de 1991, no es posible la renovación de dicho documento mientras no presenten certificación de nacimiento expedida por el correspondiente Registro Civil en la que se haga constar un nombre del padre a efectos de identificación.

Asimismo, manifiestan todos ellos que cuando se inscribió su nacimiento en el Registro Civil se practicó una raya en blanco en el espacio reservado al nombre del padre y que sus apellidos son los dos primeros de su madre.

Continúan señalando los comparecientes que han acudido al Registro Civil correspondiente, donde han sido informados de la necesidad de completar su inscripción de nacimiento en la forma establecida en el artículo 191 del Reglamento del Registro Civil.

A la vista de estos antecedentes, procedemos a someter a su consideración, con carácter previo a la formulación de la recomendación con que concluye esta comunicación, las observaciones siguientes:

---

\* Esta recomendación se incluyó por error en el volumen correspondiente a 1991 con el número 42/1991. En el presente volumen aparece con el número de la secuencia de 1992 y por tanto ya correcto.

1. Como V.E. conoce, el artículo 191 del Reglamento del Registro Civil dispone que “no constando la filiación, el Encargado consignará en la inscripción de nacimiento o en otra marginal, en lugar de los nombres de padre o madre, otros de uso corriente, con la declaración de que se consigna a efectos de identificar a la persona. Tales nombres serán los usados en las menciones de identidad”.

Según la Exposición de motivos del Reglamento del Registro Civil, aprobado por Decreto de 14 de noviembre de 1958, son dos las finalidades que el precepto citado pretende alcanzar, por una parte, la identificación de la persona y, por otra, “el propósito de velar por la situación enojosa del que carece de padres conocidos”.

Siguiendo el mismo criterio, la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de noviembre de 1966, sobre consignación de nombre de padre o madre a efectos identificadores, insiste en la doble finalidad del precepto cuestionado, esto es, “a la vez que facilita la identificación de las personas, vela con una apariencia, sin daño para nadie, la situación del que carece de padres conocidos”.

Estas dos finalidades pretendidas por el precepto deben analizarse con mayor detenimiento en relación con la posible supresión de la obligatoriedad de la mención de identidad relativa al nombre ficticio del progenitor a que el presente escrito se refiere.

Y así, dos cuestiones deben ser estudiadas, de un lado, si dicha mención resulta imprescindible para una adecuada identificación del sujeto y, de otro, si el carácter obligatorio de esta mención ficticia resulta acorde con los principios que derivan de los artículos 10.1, 14 y 39.2 de la Constitución.

2. La primera finalidad del artículo 191 del Reglamento del Registro Civil, la identificación de la persona, tiene un carácter objetivo, en cuanto responde a la necesidad ineludible de individualizar a una persona de las demás en la vida social, siendo una exigencia elemental del orden jurídico la que atribuye al Estado el derecho de identificar y distinguir a sus súbditos.

Esta individualización de la persona se logra mediante lo que el artículo 12 del Reglamento del Registro Civil denomina las menciones de identidad, las cuales consisten, si fuera posible, en los nombres y apellidos, nombres de los padres, número de Documento Nacional de Identidad, naturaleza, edad, domicilio y nacionalidad.

Ahora bien, a nuestro juicio, la adecuada identificación de la persona se consigue tanto haciendo constar en la inscripción de nacimiento el nombre de los padres, en el supuesto de ser estos conocidos, como omitiendo este dato respecto del padre o madre no conocido, ya que, por una parte, la concurrencia de las demás

menciones de identidad aporta elementos suficientes para evitar la confusión de la persona y por otra, el dato añadido por esta circunstancia, el nombre del padre o de la madre, es de escasa relevancia a efectos identificativos.

Por otra parte, el citado artículo 12 del Reglamento del Registro Civil autoriza el no reflejar todas las menciones de identidad que enumera, en el supuesto de que ello no fuera posible.

Así pues, ajuicio de esta institución, no parece que la finalidad de identificación que dicho precepto persigue resulte esencialmente perjudicada por la omisión en la inscripción de nacimiento del nombre ficticio del padre o de la madre que no sean conocidos.

3. El segundo fin que persigue el artículo 191 del Reglamento del Registro Civil tiene un carácter eminentemente subjetivo en la medida en que pretende evitar una situación que el legislador, en su momento, consideró enojosa para aquellas personas cuya filiación no estaba legalmente determinada respecto de uno o ambos progenitores y para las cuales, mediante la consignación obligatoria de un nombre de padre o madre a efectos de identificación, se buscaba una apariencia de normalidad.

Esta situación obedecía a una antigua tradición social y jurídica que partía de una radical diferenciación, por razón de su origen, entre los hijos legítimos y los ilegítimos, distinción que se hallaba reconocida en el plano normativo entonces vigente, pero que no armoniza con nuestro actual sistema jurídico.

Efectivamente, el principio básico de igualdad entre todos los seres humanos y la inadmisibilidad de discriminación que tengan como base un determinado origen familiar, se encuentra expresamente reconocido en nuestra Constitución, al proclamar en su artículo 14 la igualdad de los españoles ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna, entre otras cuestiones, por razón de nacimiento.

Asimismo, el capítulo III de la Constitución que establece los principios rectores de la política social y económica, dispone en el artículo 39.2 que “los poderes públicos asegurarán la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación”.

El contenido de los preceptos constitucionales mencionados obligó, como V.E. conoce, a una profunda revisión del Código Civil en materia de filiación, que se llevó a cabo por la Ley de 13 de mayo de 1981.

Esta modificación dió lugar asimismo a la Circular de 2 de junio de 1981, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre consecuencias registrales del nuevo régimen legal de la filiación, la cual anticipa criterios

interpretativos hasta tanto no se realice la necesaria y general adaptación de la legislación del Registro Civil, que todavía no se ha verificado.

4. Se trata, por tanto de analizar si esta segunda finalidad, que para el legislador de 1958 presidía la obligatoriedad de la mención de identidad a que venimos refiriéndonos, pervive en la actualidad en los mismos términos o, por el contrario, los preceptos constitucionales citados obligan a efectuar una distinta interpretación.

Como ya hemos señalado, la actual situación normativa en orden a la regulación legal de la filiación es radicalmente distinta a la que existía al ser publicado el Reglamento del Registro Civil, encontrándose presidida por un principio igualatorio.

No obstante, esta absoluta igualdad que desde el punto de vista jurídico existe actualmente en relación con los hijos, cualquiera que sea su filiación, no impide que deban exigirse del legislador —o del titular de la potestad reglamentaria— concretas actuaciones tendentes a corregir situaciones de desigualdad de facto. Así se deriva de una interpretación sistemática del artículo 14 y del 39.2 en relación con los artículos 1.1 y 9.2 del Texto Constitucional, tal y como ha reconocido reiterada jurisprudencia constitucional (ST 128/1987, de 16 de julio, entre otras).

En este orden de cosas, el tratamiento normativo de las cuestiones relacionadas con la filiación, como es el caso que nos ocupa, no puede en ningún momento perder de vista la actual realidad social en la que todavía perviven circunstancias sociales discriminatorias por razón de filiación que traen causa de una larga tradición cultural y deben corregirse.

5. Esta sola circunstancia, unida a las exigencias que derivan del derecho fundamental a la intimidad personal exigen pues, a juicio de esta institución, que el tratamiento normativo de la mención de identidad de los padres en la inscripción registral de nacimiento contemple específicamente de forma distinta el supuesto de la filiación extramatrimonial del inscrito.

Ahora bien, este tratamiento específico no puede, en ningún caso, determinar que bajo una apariencia protectora, se perpetúen en la práctica posiciones discriminatorias que nuestra Constitución ha eliminado del mundo jurídico.

6. Ello es lo que parece ocurrir en el presente supuesto al obligar en todo caso al que ostenta una filiación no matrimonial a señalar un nombre ficticio del progenitor respecto del que no consta la filiación, pues esta obligatoriedad parece llevar consigo una matiz peyorativo o de rechazo que nuestra Constitución no autoriza.

En consecuencia, el tratamiento normativo corrector a que venimos haciendo mención podría conseguirse si la actual previsión reglamentaria se convierte en voluntaria.

La configuración como voluntaria de esta mención de identidad ficticia, a juicio de esta institución, puede considerarse como una fórmula que permite aunar las exigencias derivadas de los distintos principios constitucionales en juego: el derecho fundamental a la intimidad personal, el principio de igualdad efectiva y el de libertad y libre desarrollo de la personalidad.

A la vista de cuanto antecede, esta institución ha valorado la necesidad de remitir a V.E., al amparo de lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley Orgánica 3/81, de 6 de abril, una recomendación referente a que por ese Departamento se estudie la conveniencia de modificar el artículo 191 del Reglamento del Registro Civil, aprobado por Decreto de 14 de noviembre de 1958, a fin de que la consignación en la inscripción de nacimiento del nombre del padre o de la madre a efectos de identificación, en los supuestos en que no conste la filiación, se practique sólo en los casos en que no exista manifestación en contrario de la persona interesada.

Madrid, 7 de abril de 1992.

**Recomendación dirigida al Ministro de Justicia.**

**Recomendación 18/1992, de 12 de abril, sobre resolución expresa de las solicitudes de los beneficios de las grandes áreas de expansión Industrial.\***

*(BOCG. Cortes Generales. IV Legislatura. Serie A. Núm. 51. Pág. 249).*

Se ha recibido en esta institución, informe de la Secretaría General de Economía Internacional y Competencia, de fecha 24 de enero de 1992, que da contestación a nuestro escrito de 22 de octubre de 1991, en relación con las quejas formuladas ante esta institución y registradas con los números 25.690/90, 28.278/90, 10.255/91 y 20.708/89. Se acompañan copias de los escritos citados.

En el citado informe, se reitera lo manifestado anteriormente por la Dirección General de Incentivos Económicos Regionales, en respuesta dada a esta institución, en relación con las quejas citadas, en escritos que, igualmente, se acompañan en fotocopia.

En síntesis, tanto en el informe de la Secretaría General de Economía Internacional y Competencia, como en los remitidos por la Dirección General de Incentivos Económicos Regionales, se manifiesta que las disposiciones transitorias primera y segunda de la Ley 50/85 de 27 de diciembre, establecen un régimen, desarrollado a partir de 1988 por diversos Reales Decretos, que definen un marco legal, por el que los expedientes en tramitación, se regirán hasta su resolución por las disposiciones a cuyo amparo se solicitaron.

Se explica a continuación, que la resolución de 7 de junio de 1989, de la Secretaría de Estado de Economía, por la que se hizo público el acuerdo de Consejo de Ministros, por el que se resolvieron los expedientes de beneficios, contiene en uno de sus apartados lo siguiente:

“Siendo este acuerdo, el último por el que se aprueban este tipo de expedientes de los que en el futuro sólo se resolverán revisiones y modificaciones”.

---

\* Esta recomendación se incluyó por error en el volumen correspondiente a 1991 con el número 43/1991. En el presente volumen aparece con el número de la secuencia de 1992 y por tanto ya correcto.

A continuación, en ambos informes, se nos comunica que, desde esa fecha, no han sido aprobados nuevos expedientes correspondientes a las Grandes Areas de Expansión Industrial, habiéndose limitado la Dirección General de Incentivos Económicos Regionales, a resolver las incidencias de los expedientes aprobados.

En consecuencia, no se ha dado respuesta a lo que esta institución ha venido reiterando, respecto a la obligatoriedad de la Administración de resolver expresamente, en tiempo y forma, las peticiones y recursos que le sean formulados. Debe solucionarse, por tanto, este largo proceso, que está conculcando legítimos derechos de los interesados.

Teniendo en cuenta lo expuesto, y en uso de las competencias atribuidas por los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos, formulamos a V.E. la siguiente recomendación: Que por ese Departamento se adopten las medidas oportunas para garantizar el derecho a una resolución expresa de todos los solicitantes de los beneficios de las Grandes Areas de Expansión Industrial, que iniciaron sus expedientes con anterioridad a la finalización del plazo de solicitud correspondiente.

Madrid, 12 de abril de 1992.

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

**Recomendación 19/1992, de 19 de abril, sobre recursos jurisdiccionales contra sanciones disciplinarias en la jurisdicción militar.**

*(BOCG. Cortes Generales. IV Legislatura. Serie A. Núm. 51. Pág. 89).*

Con motivo de diversas quejas planteadas ante esta institución relativas a la imposición de sanciones por faltas leves se ha valorado la conveniencia de analizar en profundidad el informe remitido por ese Departamento con relación a la queja 8901/90, elaborada por la Asesoría Jurídica General, a la luz de la sentencia dada por el Tribunal Supremo al recurso de casación 2/5/90, de 1 de octubre, buscando acercar la realidad disciplinaria militar lo más posible a las garantías procesales previstas en la legislación en vigor, fundamentalmente, desde la óptica de una protección a los derechos fundamentales a través del amparo judicial que puede lograrse con la aplicación de la Ley Procesal Militar.

Asimismo se ha tenido en cuenta la reciente publicación de la Ley Orgánica 11/91, de 17 de junio, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil que ha venido de alguna forma a reforzar los principios en los que se ampara el régimen disciplinario militar y las garantías judiciales previstas en la citada Ley Procesal Militar.

Efectivamente, del informe elaborado por la Asesoría Jurídica General de ese Ministerio y de la Sentencia dictada por la Sala Militar del Tribunal Supremo el 1 de octubre de 1990 se desprende que, los correctivos por faltas leves cuando la sanción afecta a los derechos fundamentales tienen amparo judicial en el aludido procedimiento.

No obstante, esta institución considera necesario insistir en el hecho de que ese procedimiento se enmarca dentro del Libro IV sobre Procedimientos Judiciales Militares no Penales de la Ley Procesal Militar, por lo que éste no es sino una prolongación del Procedimiento Contencioso- Disciplinario, sin más particularidades que las contenidas en el artículo 568 de la aludida ley, con el objeto de hacer realidad los dos calificativos que determinan la propia naturaleza del procedimiento, es decir, la preferencia y la sumariedad.

Ello significa que en ningún caso puede considerarse a ese procedimiento de carácter excepcional y, por tanto, de utilización no habitual cuando se trate de sanciones por falta leve.

Muy por el contrario parece evidente que la voluntad del legislador ha sido precisamente dar cobertura a esta zona del régimen disciplinario militar como consecuencia de las reflexiones hechas por el propio Tribunal Constitucional y las que se derivan de casos conocidos por el Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo, como es el caso Engel.

Por otro lado la reciente publicación de la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, avala esta tesis al contemplar en su artículo 64 como un elemento normalizado la interposición del recurso Contencioso-Disciplinario Militar preferente y sumario contra la resolución del recurso por falta leve.

Resulta, por tanto, necesario que desde un punto de vista práctico se proyecte a la realidad la no excepcionalidad del procedimiento, a cuyo fin esta institución considera medio adecuado el que se instruya a todas las autoridades militares para que tengan presente que en la notificación de la imposición de una sanción por falta leve debe hacerse constar, no sólo, el derecho al recurso en tiempo y forma ante el superior jerárquico, con arreglo a lo establecido en el Capítulo 5.º Título IV de la Ley Orgánica 12/85 de 27 de noviembre del régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, sino que además debe especificarse la posibilidad de utilizar el citado procedimiento Contencioso-Disciplinario Militar preferente y sumario de conformidad con lo establecido en el artículo 453 de la Ley Procesal Militar.

Entendemos la necesidad de esta fórmula pues aunque el informe de la Asesoría Jurídica señala la existencia de la Orden Ministerial 43/86 dictada en desarrollo de la Ley Orgánica 12/85, lo cierto es que esa Orden Ministerial al ser tres años anterior de la promulgación de la Ley Procesal Militar, no contempla la existencia de ese recurso.

La insistencia de esta institución, con relación a la aplicación del procedimiento debatido se fundamenta en la necesidad de hacer realidad un proceso lógico que parte de considerar que en el ámbito militar la Ley de Protección de los Derechos Fundamentales de la Persona 62/78, de 26 de diciembre tiene su continuidad en dicho procedimiento y, además, porque la interpretación del apartado b del artículo 468 y del artículo 568 de la Ley Procesal demuestran que la no admisión del procedimiento Contencioso-Disciplinario contra las resoluciones directas en los recursos por faltas leves, obliga necesariamente a la utilización del procedimiento Contencioso-Disciplinario Militar preferente y sumario precisamente en el caso de dichas faltas.

A la vista de todo ello esta institución ha encontrado oportuno trasladar a V .E. las anteriores consideraciones al objeto de conocer su parecer sobre la conveniencia de incorporar, con carácter general, a las notificaciones que se hagan de imposición de sanciones por falta leve no sólo el derecho al recurso previsto en la Ley Orgánica del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, sino también la posibilidad de interponer el recurso Contencioso-Disciplinario Militar preferente y sumario de acuerdo con lo determinado en la Ley Procesal Militar.

Madrid, 19 de abril de 1992.

**Recomendación dirigida al Ministro de Defensa.**

**Recomendación 20/1992, de 19 de abril, sobre reforma y actualización de la Orden Ministerial 43/86, de 27 de mayo, de régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas.**

*(BOCG. Cortes Generales. IV Legislatura. Serie A. Núm. 51. Pág. 194).*

Agradecemos su atento escrito, en el que nos contesta a las quejas planteadas por don J.M.M. y don R.G.L. y registradas con el número arriba indicado.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, informamos a los interesados del resultado de las actuaciones practicadas con motivo de la tramitación de la presente queja, así como de la comunicación recibida de ese Departamento.

No obstante esta institución considera, que a la vista de las circunstancias concurrentes en este caso, no debe permitirse el cumplimiento fraccionado de sanciones con arreglo a lo determinado en la Ley Orgánica del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, sino que éstas deben cumplirse día a día y sin interrupción desde el momento de la notificación de la misma.

En todo caso esta institución, ha valorado la conveniencia de formular a V.I., en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.2, de nuestra Ley Orgánica Reguladora la recomendación, como ya lo ha hecho en otras ocasiones, y en concreto con motivo de las consideraciones formuladas sobre la necesidad de notificar en las infracciones por falta leve el posible derecho a la vía judicial, el que se reconsidere por ese Departamento la oportunidad de reformar y actualizar la Orden Ministerial 43/86, de 27 de mayo, sobre régimen disciplinario, a fin de que con ello se consiga una mayor exactitud de los mandos al régimen disciplinario, que evite situaciones como la descrita, y que, en suma, garantice una aplicación total de ese régimen y fundamentalmente con relación a los militares de reemplazo.

Madrid, 19 de abril de 1992.

**Recomendación dirigida al Director General del Gabinete del Ministro de Defensa.**

**Recomendación 21/1992, de 23 de abril, sobre fomento de contratación de trabajadores minusválidos.**

*(BOCG. Cortes Generales. IV Legislatura. Serie A. Núm. 51. Pág. 339).*

Se ha recibido en esta institución escrito presentado por los directores del Proyecto Aura, quien en nombre propio, y según expone en representación de diversas organizaciones y colectivos cuyos fines es la defensa de los intereses de los minusválidos en general y, en particular, la integración en el mundo laboral de estas personas, escrito que ha sido registrado con el n.º Q/5424/92.

En dicho escrito exponen su preocupación por las consecuencias negativas que podría tener para los minusválidos que pretenden integrarse en el mundo laboral normal la aplicación, en sus actuales términos, del Decreto-Ley 1/92, de 3 de abril, de Medidas Urgentes sobre Fomento del Empleo y Protección por Desempleo, ya que deroga las bonificaciones en la cotización a la Seguridad Social de los contratos de formación a las que se acogían también los empresarios que contrataban bajo esta modalidad a trabajadores minusválidos.

Estudiado con detenimiento el mencionado Decreto-Ley, en lo que a este punto se refiere, comprobamos que éste, en aparente contradicción con lo expresado en su propia exposición de motivos, cuando afirma que “el presente Real Decreto-Ley regula con carácter unitario todos los incentivos públicos a la contratación laboral, excepto los previstos para trabajadores minusválidos, que seguirán manteniendo un tratamiento diferenciado, sin embargo puede entenderse que suprime uno de estos incentivos públicos para la contratación de trabajadores minusválidos, ya que la regulación específica del contrato de formación para personas con minusvalía remitía expresamente a la normativa común sobre este tipo de contratos, normativa que es derogada, en lo referente a sus incentivos públicos —reducción de las cotizaciones a la Seguridad Social—, por el Real Decreto-Ley 1/1992.

El artículo 147.4 de la Ley General de la Seguridad Social previó en su momento la existencia de un contrato especial que habría de regular los diversos aspectos derivados de la realización de acciones de formación profesional en las empresas por parte de los beneficiarios de las prestaciones recuperadoras.

No habiendo sido el citado precepto objeto de desarrollo, el artículo 34 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos, previó asimismo la posibilidad de que las actividades formativas destinadas a las personas con minusvalía pudieran impartirse, además de en los centros de carácter general o especial destinados a ello, en las empresas, a cuyo efecto sería necesario formalizar un contrato especial de formación profesional entre la persona con minusvalía o, en su caso, su representante legal y el empresario.

Sin embargo, como ya acaeció con la figura prevista en el artículo 147.4 de la Ley General de la Seguridad Social, la citada modalidad contractual tampoco ha sido desarrollada reglamentariamente, optándose por la vía de adaptar a las necesidades específicas de las personas con minusvalía la regulación general aplicable al contrato para la formación.

En efecto, el Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo, que reguló las medidas del fomento de empleo de los trabajadores minusválidos, dispuso, en su artículo 13, que las empresas podrían celebrar contratos de formación con minusválidos con objeto de lograr su mejor adaptación al puesto de trabajo o cuando así lo exijan las condiciones de éste. Este precepto señalaba, no obstante, que hasta tanto se desarrollara reglamentariamente el contrato especial de formación profesional previsto en el artículo 34.2 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos, estos contratos se regirían por las normas relativas al contrato para la formación, contenidas primero en el capítulo II del Real Decreto 1445/1982, de 25 de junio, y, con posterioridad, en el capítulo II del Real Decreto 1992/1984, de 31 de octubre, con excepción del límite máximo de edad para concertar este contrato, que no será aplicable en el caso de las personas con minusvalía.

Por su parte, el artículo 11.1 del Real Decreto 1992/1984, de 31 de octubre, contempló medidas de fomento de la contratación para la formación, en la modalidad de contrato a tiempo completo, previniendo al efecto la exención total o la reducción del 90% de la cuota empresarial de la Seguridad Social, correspondiente a las contingencias comunes, por trabajador contratado, en función del tamaño de la empresa, artículo que ha sido expresamente derogado por el Real Decreto-Ley 1/1992.

Se produce así una contradicción, como ya hemos apuntado, entre el anunciado mantenimiento de la normativa reguladora de las medidas de fomento de la contratación de personas con minusvalía en la exposición de motivos del citado

decreto-ley y la derogación de las establecidas específicamente para el contrato de formación que les son de aplicación, contradicción que implica a su vez en este punto un vacío normativo, ya que es derogada parte de la norma a que se remitía el Real Decreto 1.451/1.983, de 11 de mayo que regula las medidas de fomento de empleo de trabajadores minusválidos.

Esta circunstancia, debida muy posiblemente a un error u olvido de precisión en la Disposición Derogatoria del citado Real Decreto-Ley aconseja, en el criterio de esta institución, la adopción de las medidas oportunas para mantener los incentivos necesarios que promuevan la contratación para la formación de las personas con minusvalía, tal como parece ser la clara voluntad que se desprende de la exposición de motivos y, por otra parte, pone de manifiesto una vez más la necesidad de desarrollar específicamente la figura contractual prevista en el artículo 34 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, que, como antes se ha indicado, no se ha producido aún. En efecto, como también se ha dejado constancia, la regulación contenida en el artículo 13.1 del Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo, se concibió con carácter provisional y hasta tanto no se desarrollara reglamentariamente el contrato especial de formación profesional previsto en el artículo 34.2 de la citada ley de integración social del minusválido. Y ello viene aconsejado, entre otras razones, por la extrema importancia que tiene, a causa de las especiales características de estas personas, el momento de su incorporación al mercado de trabajo.

La conveniencia de mantener y mejorar las medidas que faciliten la incorporación de las personas con minusvalía al mercado de trabajo, no solo viene impuesta por la Ley de Integración Social de los minusválidos, sino por la propia Constitución, ya que su artículo 49 impone a los poderes públicos la obligación de amparar especialmente a los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos en orden a facilitar su integración social.

La conveniencia de adoptar medidas especialmente tuitivas que faciliten la incorporación de los trabajadores minusválidos al mercado de trabajo se refuerza además con los preceptos contenidos en los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España.

A este respecto y en concreto, puede traerse a colación la Carta Social Europea, cuyo artículo 10 compromete a las Partes Contratantes a favorecer la formación profesional de todas las personas, incluidos los minusválidos, así como un sistema de aprendizaje y otro sistema de formación de los jóvenes, alentando la utilización de las medidas mediante la concesión de una asistencia financiera en los casos en que proceda. Por su parte, el artículo 15 de esta misma Carta prevé la adopción de las medidas adecuadas para procurar a las personas física o mentalmente disminuidas medios para su formación profesional, así como la puesta en práctica de las medidas adecuadas para proporcionar un puesto de trabajo a las personas con minusvalía, estimulando a los empleadores a su contratación.

De otro lado, el Convenio n.º 159 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la readaptación profesional y empleo de personas inválidas, prevé que las políticas nacionales sobre la materia estarán destinadas a promover oportunidades de empleo para estas personas en el mercado regular del empleo, no debiéndose considerar discriminatorias las medidas positivas especiales encaminadas a lograr la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre los trabajadores minusválidos y los demás trabajadores.

Con independencia de lo anterior, pueden citarse otros instrumentos emanados de diversas Organizaciones Internacionales. Así, la Recomendación n.º 99 de la Organización Internacional del Trabajo, señala que deberían adoptarse medidas que estimulen a los empleadores a proporcionar formación profesional a las personas con minusvalía, debiendo comprender dichas medidas, entre otros extremos y según las circunstancias, la correspondiente asistencia financiera. Por su parte, la Recomendación n.º 168 de la misma Organización se refiere, entre las medidas a adoptar para la promoción de oportunidades de empleo en favor de las personas con minusvalía, a las medidas apropiadas para crear dichas oportunidades en el mercado regular del empleo, incluidos incentivos económicos para alentar a los empleadores a proporcionar formación y empleo subsiguiente a estas personas.

Por otra parte, la Resolución AP (84)3, sobre una política coherente para la rehabilitación de las personas minusválidas, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 17 de septiembre de 1984, hace hincapié en la necesidad de adoptar medidas para favorecer, estimular y ayudar a la integración profesional de las personas con minusvalía en el medio económico normal, previendo la posibilidad de poner en práctica medidas dirigidas a la contribución financiera durante el período de adaptación al empleo en razón de la minusvalía de la persona empleada.

En el ámbito de las Comunidades Europeas, la Recomendación de 24 de julio de 1986, sobre el empleo de los minusválidos en la Comunidad, se refiere a la adopción de las medidas convenientes para garantizar el trato equitativo de las personas con minusvalía en materia de empleo y formación profesional, debiendo aplicarse este principio, entre otros aspectos, respecto al acceso a un puesto de trabajo y a una formación profesional. Esta misma recomendación hace referencia a la adopción de acciones positivas en favor de estas personas mediante el fomento para incitar a las empresas públicas y privadas para que adopten medidas apropiadas en materia de contratación de minusválidos. A tal efecto, como anexo de la repetida recomendación se incluye un conjunto de medidas posibles que los Estados miembros debían tener en cuenta en la puesta en práctica de la misma y, en especial, en la elaboración de una guía o código del buen proceder, contemplando entre estas acciones la disposición de fondos públicos para cubrir los puestos especiales que resulten para el empresario de la contratación de un trabajador minusválido o la contribución para sufragar tales costes.

Asimismo, debe añadirse que el fomento de la suscripción de contratos para la formación de las personas minusválidas por parte de las empresas no es en absoluto desconocido en otros países de nuestro entorno. Así, el artículo 11 de la Ley francesa de 30 de junio de 1975, de Orientación en favor de las Personas Minusválidas, además de prever modificaciones en las normas generales relativas a la edad máxima de admisión al aprendizaje y a la duración y a las modalidades de la formación, se refiere a la concesión de subvenciones destinadas a compensar los gastos suplementarios o la pérdida de beneficios que, para las empresas que forman aprendices minusválidos, pudieran resultar de la formación realizada. Con anterioridad, la Ley belga de 16 de abril de 1963, a parte de contemplar la posibilidad de suscribir un contrato de aprendizaje o de aprendizaje especial para la rehabilitación profesional, previó medidas de fomento de la formación de las personas con minusvalía a través de la concesión de subsidios y de retribuciones complementarias.

Dado que ha sido anunciada la tramitación parlamentaria del Real Decreto-Ley 1/1992, de 3 de abril, como proyecto de ley, esta institución, en mérito a lo anteriormente expuesto, y en uso de las facultades que le vienen conferidas por el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, ha considerado oportuno dirigir a V.E. la siguiente recomendación: 1. Que se valore la oportunidad y conveniencia de introducir en el proyecto de ley resultante de la tramitación parlamentaria el Real Decreto-Ley 1/1992, las modificaciones que resulten precisas para dejar constancia expresa de la vigencia del artículo 11.1 del Real Decreto 1992/1984, de 31 de octubre, en el caso de los contratos de formación suscritos por personas con minusvalía y regulados por el artículo 13.1 del Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo.

2. Que se valore igualmente la oportunidad y conveniencia de elaborar la correspondiente norma de desarrollo del artículo 34.2 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, al objeto de regular el contrato especial de formación profesional para personas con minusvalía previsto en dicho precepto, incluyendo en dicha norma las correspondientes medidas de fomento de dicha contratación, y manteniendo en todo caso el nivel ya establecido por el artículo 11.1 del Real Decreto 1992/1984, de 31 de octubre.

Madrid, 23 de abril de 1992.

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

**Recomendación 22/1992, de 11 de mayo, sobre servicio de oxigenoterapia domiciliaria.**

*(BOCG. Cortes Generales. IV Legislatura. Serie A. Núm. 51. Pág. 292).*

Acusamos recibo a su atento escrito, relativo a la queja formulada ante esta institución por don E.R.T. y registrada con el número arriba indicado.

En nuestro anterior escrito, de fecha 8 de mayo de 1991, se señalaban las circunstancias concurrentes en la asistencia sanitaria dispensada a la hermana del promovente de la queja, resaltando el largo tiempo transcurrido entre el momento en que el facultativo de medicina general determinó la necesidad de administrar urgentemente oxígeno a la paciente y el momento en el que la empresa concesionaria de oxigenoterapia a domicilio acudió al de la paciente, a pesar de que, como se ha indicado, tal prestación había sido calificada de urgente por los facultativos de la Seguridad Social.

En el informe emitido por esa Dirección Territorial, sin entrar en el fondo del asunto planteado, se señala que la aplicación de oxígeno no hubiera cambiado sustancialmente el luctuoso e invariable desenlace y que la actuación de todas las personas, empresas y organismos ha sido correcta en las decisiones, actuaciones y normas que se aplicaron.

Tal como se comunicó a V.I., la situación objeto de análisis presenta los siguientes extremos:

1. Sobre las 15,30 horas del día 18 de febrero de 1991, se personó en el domicilio de la paciente el médico de cabecera, ordenando la administración urgente de oxígeno, a cuyo fin procedió a extender el correspondiente volante para que el especialista autorizara tal servicio.

2. Personado un familiar de la enferma en el Ambulatorio de Moratalaz para diligenciar tal volante, le informaron que no había especialista que pudiese autorizar a esa hora el reseñado documento, facilitándosele el número telefónico de la empresa concertada OXINAL.

3. Sobre las 16,30 horas del citado día, el señalado familiar se puso en contacto telefónico con la reseñada empresa solicitando el suministro de oxígeno, petición que tuvo que reproducir a las 19,40 horas al no haberse prestado tal suministro.

4. Alrededor de las 21,30 horas falleció la enferma, sin habersele administrado el oxígeno que precisaba.

5. Una vez fallecida la paciente, se contactó con la empresa concertada, solicitando la anulación del servicio recabado, si bien, sobre las 23,00 horas llegó al domicilio de la enferma el oxígeno demandado.

Independientemente de que la prestación de oxígeno esté o no concertada, la necesidad de evitar situaciones como la expuesta, obliga, una vez más, a resaltar el hecho de que el señor R.T. demandó asistencia sanitaria, que, por otra parte, revestía carácter de urgencia, en un centro sanitario, dispensándose la misma con una demora de siete horas, actuación que, en el criterio de esta institución, en modo alguno se compadece con el principio de eficacia que el artículo 103.1 de la Constitución Española exige a la Administración Pública.

En este sentido, no resulta ocioso recordar que los servicios sanitarios tienen como finalidad la inmediata asistencia facultativa en aquellos estados y situaciones que por su índole y gravedad así lo requieran, sin que pueda ser óbice para ello el hecho de que el servicio demandado sea o no concertado, ya que la responsabilidad última de la asistencia sanitaria, como es el supuesto que nos ocupa, corresponde a la Administración sanitaria.

De otra parte, resulta absolutamente inexplicable, una vez constatado que el facultativo ordenó la administración urgente de oxígeno a la paciente sin que se prestara adecuadamente tal servicio, que no se haya instruido un expediente depurador de responsabilidades y, en su caso, de rescisión del concierto de oxigenoterapia a domicilio.

Al mismo tiempo, no podemos compartir tampoco la afirmación de que la aplicación del oxígeno no hubiera cambiado sustancialmente el desenlace del proceso de enfermedad, habida cuenta que en el momento de solicitarse el servicio ese dato no era conocido y aunque lo fuera, no corresponde a la empresa concertada decidir por encima del criterio médico, que, como se ha indicado, calificó de urgente la prestación de oxígeno.

Asimismo y con independencia de la repercusión que la aplicación del oxígeno pudiera tener en el estado del enfermo, no puede compartirse la afirmación, contenida en la comunicación remitida, de que la actuación de todas las personas, empresas y organismos fue correcta en las decisiones, actuaciones y normas que se aplicaron.

Por el contrario, entendemos que en el supuesto comentado no existió una rápida y correcta asistencia sanitaria ante la situación de necesidad que presentaba la paciente, como lo demuestra la notable demora en dispensarse la asistencia demandada.

De otra parte, es preciso subrayar que la señalada demora en el suministro de oxígeno en modo alguno puede imputarse al promovente, dado que, como se ha indicado, este puso de manifiesto la gravedad de la situación en la que se encontraba su hermana, solicitando la debida asistencia en un centro sanitario, cuyo personal se limitó exclusivamente a facilitar el número telefónico de la empresa concesionaria de oxígeno.

Por 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: 1. Que por esa Dirección Territorial se valore la conveniencia de impartir las instrucciones oportunas, en orden a que, una vez demandada y determinada la necesidad de prestación de oxigenoterapia domiciliaria, los servicios sanitarios correspondientes dispensen lo más rápidamente posible la asistencia que precisa el usuario, evitándose, así, demoras que puedan ser perjudiciales para el debido tratamiento.

2. Que, de otra parte, se valore la oportunidad de iniciar las actuaciones oportunas, en orden a determinar la existencia de posibles responsabilidades por la notable demora en la prestación del servicio de oxigenoterapia a domicilio y, en su caso, la conveniencia de proceder a la rescisión del concierto formalizado con la empresa suministradora de oxígeno a domicilio.

Madrid, 11 de mayo de 1992.

**Recomendación dirigida al Director Territorial del Instituto Nacional de la Salud de Madrid.**

**Recomendación 23/1992, de 20 de mayo, sobre consentimiento previo del usuario para la realización de intervenciones médicas.**

*(BOCG. Cortes Generales. IV Legislatura. Serie A. Núm. 51. Pág. 283).*

Acusamos recibo a su atento escrito, relativo a la queja formulada ante esta institución por doña P.M.M., registrada con el número arriba indicado.

En el informe emitido por esa Dirección Territorial se hace referencia, entre otros aspectos, a que la planta OC del Hospital “Ramón y Cajal”, de Madrid, no está destinada a ingresos, por lo que la afirmación de la promovente de la queja debe de tratarse de un error, ya que las averiguaciones realizadas por el Servicio de Atención al Paciente del Centro no han permitido conocer la planta a que se hace referencia en la queja, tratándose, probablemente, de un ingreso que, por falta de camas, se hiciera en un servicio periférico.

Igualmente, se indica que la paciente fue laparatomizada en cirugía programada, circunstancia que le fue comunicada con 24 ó 48 horas de antelación, resaltándose que, si bien no existe autorización por escrito, se sobrentiende que, cuando los pacientes y familiares no manifiestan inconveniente alguno a la intervención programada, conceden tal autorización.

Con independencia de que, con esta fecha, se solicite de la interesada la ampliación de los datos aportados, en orden a conocer la planta en la que realmente estuvo ingresada la paciente, y que, una vez facilitados los mismos, se trasladen a esa Dirección Territorial, no se puede compartir la afirmación contenida en su comunicación, en el sentido de que en el Hospital “Ramón y Cajal”, de Madrid, se entiende que el paciente concede autorización para ser sometido a intervención quirúrgica cuando, expuesta tal necesidad, no manifieste expresamente su oposición.

En efecto, el artículo 10.6 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad reconoce a los usuarios de los servicios del sistema sanitario público el derecho a la libre elección entre las opciones que le presente el responsable médico

de su caso, siendo preciso el previo consentimiento escrito del usuario para la realización de cualquier intervención, excepto en los siguientes casos:

- a) Cuando la no intervención suponga un riesgo para la salud pública.
- b) Cuando no esté capacitado para tomar decisiones, en cuyo caso, el derecho corresponderá a sus familiares o personas a él allegadas.
- c) Cuando la urgencia no permita demoras por poderes ocasionar lesiones irreversibles o existir peligro de fallecimiento.

Por consiguiente, salvo en los tres supuestos a que se ha hecho referencia en el apartado precedente, es preciso el previo consentimiento escrito del paciente para la realización de cualquier intervención.

Del contenido de la información facilitada por esa Dirección Territorial, se infiere claramente, en el criterio de esta institución, que en el supuesto comentado no se daban ninguna de las reseñadas excepciones, máxime si se tiene en cuenta que se informó a la interesada que se procedía a programar la oportuna intervención, con 24 ó 48 horas de antelación a la realización de la misma.

Por último, es menester resaltar que del tenor literal del citado precepto se desprende que el consentimiento del usuario debe prestarse, en todo caso, en forma escrita, sin que pueda presumirse tácitamente la prestación de dicho consentimiento por el hecho de que el paciente no formule su oposición a la intervención prevista.

Por 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 dirigirle la siguiente recomendación: Que por parte de la Dirección Territorial que preside se valore la oportunidad y conveniencia de impartir las instrucciones precisas, en orden a que en el Hospital "Ramón y Cajal", de Madrid, se proceda a solicitar el previo consentimiento escrito del usuario para la realización de cualquier intervención, dándose así cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 10.6 de la Ley General de Sanidad.

Madrid, 20 de mayo de 1992.

**Recomendación dirigida al Director Territorial del Instituto Nacional de la Salud de Madrid.**

**Recomendación 24/1992, de 10 de junio, sobre selección de personal laboral municipal, garantizando los principios de igualdad, mérito y capacidad.**

*(BOCG. Cortes Generales. IV Legislatura. Serie A. Núm. 51. Pág. 595).*

Agradecemos sus escritos por los que responde a nuestra solicitud de información en relación con la queja presentada ante esta institución por don G.A.C., y registrada con el número arriba indicado, en la que exponía sustancialmente que, según su criterio, determinadas contrataciones de personal laboral concretamente un contrato temporal, posteriormente prorrogado, para realizar funciones de microfilmado y archivo en el Ayuntamiento, y tres Conserjes, un Administrador y un Director Deportivo en el Patronato Deportivo Municipal, que primero lo fueron con carácter temporal para pasar posteriormente a fijos, se habían efectuado sin cumplir los trámites que garanticen los principios de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad, que debe regir en la selección de personal al servicio de las administraciones públicas.

De la documentación que S.S. ha remitido a esta institución se deducen los siguientes hechos:

Primero. La Comisión Municipal de Gobierno, en sesión de 7.7.1988, apreció la necesidad de contratar, a través del Instituto Nacional de Empleo, a una persona por el tiempo necesario para realizar la microfilmación del archivo municipal, dado el peligro de deterioro de documentos de valor histórico.

En cumplimiento de dicho acuerdo, el Ayuntamiento solicitó a la oficina local de empleo una relación de demandantes de empleo, remitiendo dicha oficina una lista con cinco nombres, sin mayores especificaciones, “patrocinando el Presidente de la Comisión —según se expresa textualmente en informe remitido por el Secretario de esa Corporación en fecha 20.7.1989— a doña R. V.G., de la que aportó fotocopia de documentación que probaba su experiencia en materia de

archivos e Historia. La Comisión Informativa dictaminó favorablemente la propuesta”, suscribiéndose finalmente el contrato el 7.9.1988 por un año, contrato que fue posteriormente prorrogado por otro año más.

No consta de la información aportada que se hubiera dado a la oferta de empleo publicidad, ni que se hubieran establecido criterios para la selección de candidatos, ni que ningún otro ciudadano hubiera concursado al puesto de trabajo ofrecido por el Ayuntamiento.

Entre la documentación remitida por S.S. a esta institución se incluye un informe del Secretario del Ayuntamiento en el que se afirma que “la contratación temporal del personal laboral no está sujeta a procedimiento específico de selección. . .”, y que por tanto, no es exigible en estos casos la publicidad de la convocatoria y la determinación previa de un sistema objetivo de evaluación de los candidatos, bastando que en estos casos la Administración cumpla el trámite de comunicación a la oficina de empleo que la legislación laboral exige a las empresas en general. Se añade que “nada obliga en este tipo de contratos, que no se rige por un baremo previo, a valorar los méritos, siendo suficiente el que se conozca que había cinco licenciados en la comarca aptos, en principio (por el hecho de su titulación), y que la persona seleccionada, además, tenía confirmada la capacidad potencial del título, con unos trabajos preliminares, habiendo asumido el patrocinio de su candidatura el Presidente de la Comisión”.

Segundo. La Junta Rectora de la Fundación Pública Municipal “Patronato Deportivo Municipal”, en sesión del 13.5.1985, fijó la plantilla de ese Organismo para el año 1985, consistente en 3 Conserjes y un Administrador General.

Sin que conste en la información aportada el procedimiento utilizado ‘para la selección del personal, se procedió a suscribir cuatro contratos laborales de seis meses, contratos que debían expirar en diciembre de ese mismo año.

El 19 de diciembre de 1985, la Junta Rectora del Patronato acordó transformar estos mismos contratos temporales en indefinidos, sin que para la cobertura de estos puestos se procediera a la convocatoria pública de los mismos.

A la vista de lo anterior, esta institución estima necesario transmitir a S.S., como fundamentos de la recomendación que al final del presente escrito se formula, las siguientes consideraciones:

La Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública, subraya, en su artículo 1.º, la necesidad de garantizar en la selección del personal de las Administraciones Públicas, tanto funcionario como laboral, los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, además de los principios de publicidad y objetividad. Tal precepto tiene el carácter de base del

régimen jurídico de las Administraciones Públicas, y aplicable a la selección de personal de todas ellas, tal y como dispone el artículo 1.3 de la mencionada Ley 20/1984. En dicha Ley no se hace salvedad alguna que permita excluir de la aplicación de estos principios la selección de personal laboral de carácter temporal.

El Real Decreto 2223/1984, de 19 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de ingreso del personal al servicio de la Administración del Estado, que tiene carácter supletorio para el personal al servicio de todas las administraciones públicas, está estructurado en cuatro títulos. El primero establece normas generales para el ingreso del personal al servicio de las administraciones, ya sea funcionario o laboral, y en él se reproducen los principios de igualdad, mérito, capacidad, publicidad y objetividad. En los tres títulos restantes se regula concretamente la selección de funcionarios, laborales fijos y personal no permanente. Es cierto que en el título IV, referente a la selección de personal no permanente, no se establece un procedimiento concreto, a diferencia de los dos títulos anteriores, remitiéndose el artículo 32 al que determine el Ministerio de la Presidencia (hoy de Administraciones Públicas), pero de ello no se deriva que la selección de personal laboral no permanente se pueda realizar sin procedimiento, o que el utilizado en un Ayuntamiento, no sujeto, por otra parte, a las normas ministeriales de desarrollo del citado Real Decreto, pueda desconocer los principios de igualdad, mérito, capacidad, publicidad y objetividad que impone la Ley.

En el mismo tenor se expresa la normativa reguladora de la Administración Local. Así, el artículo 91.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, reproduce lo establecido por el artículo 19 de la Ley 30/1984, al que ya hemos hecho referencia, y el artículo 103 concreta que “el personal laboral será seleccionado por la propia Corporación ateniéndose, en todo caso, a lo dispuesto en el artículo 91”. Por su parte, el artículo 177 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, aprobado por el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, insiste, en su apartado primero, que la selección del personal laboral se rige por lo establecido en el artículo 103 de la Ley 7/1985” (que remite, como hemos visto, al artículo 91 de la misma Ley) y añade, en su apartado segundo, que “la contratación laboral puede ser por tiempo indefinido, de duración determinada, a tiempo parcial, y demás modalidades previstas en la legislación laboral”.

De lo anteriormente expuesto, puede concluirse que la selección de personal laboral al servicio de las administraciones locales ha de realizarse mediante un procedimiento que garantice los principios de igualdad, mérito, capacidad, publicidad y objetividad, y ello con independencia de la modalidad del contrato laboral que vaya a celebrarse.

El hecho de que las administraciones públicas, y entre ellas las administraciones locales, puedan hacer uso de las diferentes modalidades de contratación laboral, y al celebrar estos contratos deban ajustarse a las normas de general aplicación en la contratación laboral, no quiere decir que en la selección del personal que vaya a ser contratado, procedimiento de carácter administrativo previo a la celebración del contrato, puedan eludir las normas y los principios antedichos, normas y principios que tienden a garantizar tanto que las administraciones sirvan con objetividad los intereses generales, como a hacer efectivo el derecho de los ciudadanos, a concurrir en condiciones de igualdad a las ofertas de empleo de las administraciones públicas. En todo ello estriba precisamente la diferencia entre las administraciones públicas y la empresa privada.

En este sentido, si bien la selección de personal laboral de carácter temporal, por razones de urgencia, requiere un procedimiento más rápido y unas exigencias menores de los candidatos, que el utilizado para la selección de personal funcionario o laboral fijo, ello no puede inducir a prescindir o a desvirtuar los principios antedichos, en especial el de la publicidad.

En los casos de selección de personal laboral temporal que ha sido objeto de la presente queja, y a la vista de los datos proporcionados por ese Ayuntamiento, no se ha dado la necesaria publicidad a las ofertas de empleo, no pudiendo considerarse como tal la posibilidad que tuvieron otros miembros de la Corporación de patrocinar a otros candidatos, ya que la comunicación del Instituto Nacional de Empleo tuvo un mero carácter informativo interno y no publicitario.

Por último, manifestarse que, si bien no existe un procedimiento concreto de carácter general para la selección de personal temporal, no ocurre lo mismo con la selección de personal laboral fijo, procedimiento regulado en la normativa que hemos citado. A este respecto, no puede pasarse por alto que el Patronato Deportivo Municipal procedió a cubrir varios puestos de carácter fijo prescindiendo igualmente de dicho procedimiento.

En mérito a lo expuesto, y en uso de las facultades que le confiere el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, esta institución ha acordado dirigirle, en calidad de Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Siero, la siguiente recomendación: Que la selección de personal laboral al servicio de esa corporación, tanto fijo como temporal, se realice mediante un procedimiento que garantice los principios de igualdad, mérito, capacidad, publicidad y objetividad.

Madrid, 10 de junio de 1992.

**Recomendación dirigida al Alcalde de Siero (Asturias).**

**Recomendación 25/1992, de 17 de junio, sobre notificaciones en resolución de reclamaciones de becas y ayudas al estudio.**

*(BOCG. Cortes Generales. IV Legislatura. Serie A. Núm. 51. Pág. 386).*

Se ha recibido en esta institución escrito de V.I. de fecha 20 de marzo de 1992, que completa el anterior, de 23 de diciembre de 1991, relativo a la queja presentada por don F.V.H., tramitada con el número arriba indicado.

De la documentación e informes generados con ocasión de la tramitación de la presente queja se deduce lo siguiente:

Habiendo solicitado el formulante de la queja una beca para realizar estudios religiosos en la Universidad Pontificia de Salamanca para el curso 1989/90, le fue concedida aquélla en sus componentes de “libros” y residencia”, por un importe total de 215.000 pts., según se colige de la resolución de esa Dirección General, fechada el 1 de febrero de 1990, que le fue notificada al interesado.

Posteriormente el interesado presentó, el 26 de febrero de 1990, una Reclamación de Primera Instancia, solicitando que la beca concedida fuera ampliada a los componentes de “ayuda compensatoria”, “ayuda por razón de distancia” y “ayuda por desplazamiento marítimo”, acompañando a dicha reclamación la documentación que consideró precisa para acreditar el cumplimiento de los requisitos específicos de cada componente solicitado.

Mediante resolución administrativa fechada el 16 de abril de 1990, que fue oportunamente notificada al interesado, se le comunicó lo siguiente:

“En contestación a su reclamación presentada en este Negociado de Becas, con fecha 26 de febrero 1990, en la que solicita sea reconsiderada su denegación, le comunicamos que una vez revisada dicha reclamación por el Jurado de Selección Universitaria, éste ha acordado conceder lo solicitado, basándose para ello en la documentación aportada”.

“No obstante, contra esta resolución puede presentar recurso de alzada en el plazo de 15 días, en este Negociado de Becas, y en el impreso oficial que se le facilitará gratuitamente”.

Del texto de la transcrita resolución, el interesado evidentemente dedujo que se había accedido a conceder todo lo solicitado en su escrito de reclamación de primera instancia, esto es, las ayudas compensatoria, por razón de distancia y por desplazamiento marítimo, por lo que no ejerció su derecho a interponer, en tiempo y forma, el correspondiente recurso de alzada, y quedó a la espera de que le fuera ingresada la cantidad correspondiente a las mencionadas ayudas.

No obstante, en el escrito de V.I. de 16 de diciembre de 1991, se indica expresamente que por la Unidad de Becas correspondiente, vista la reclamación referida, se concedió únicamente ayuda por desplazamiento marítimo, lo cual no parece coincidir exactamente con el contenido de la resolución ya referido.

Esta institución no discrepa del acuerdo adoptado respecto a la no concesión de la ayuda compensatoria ni de la ayuda por razón de distancia, en aplicación de la Orden Ministerial de 16 de junio de 1989. Sin embargo, estimamos que el contenido de la resolución fechada el 16 de abril de 1990, por la que se acordaba “conceder lo solicitado” en la reclamación de primera instancia, sin especificar a que componente de beca se refería, provocó la inevitable confusión del reclamante, e impidió que éste iniciara la vía de recursos administrativos a que le facultaban los artículos 122.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo y 39.3 de la Orden Ministerial de 12 de junio de 1989, sobre requisitos académicos, económicos y procedimentales para la concesión de becas y ayudas al estudio.

Por consiguiente, al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, formulamos a V.I. la siguiente sugerencia: “Que desde la unidad competente se notifique al Sr. V.H. la resolución que dé adecuada contestación a la reclamación de primera instancia fechada el 26 de febrero de 1990, y en la que se especifique la ayuda que se ha resuelto concederle tras el estudio de la documentación aportada en la referida reclamación”.

Junto a lo anterior, y en virtud de lo establecido en el mismo artículo de nuestra Ley Orgánica de 6 de abril, formulamos a V.I. la siguiente recomendación: “Que curse las instrucciones oportunas al objeto de que en lo sucesivo, las notificaciones por las que se resuelvan en sentido favorable alguna de las peticiones incluidas en las reclamaciones de primera instancia que los solicitantes de una beca interpongan ante las unidades orgánicas competentes, especifiquen concretamente el componente de beca que se ha acordado conceder, vista la reclamación presentada”.

Madrid, 17 de junio de 1992.

**Recomendación dirigida al Director General de Formación Profesional Reglada y Promoción Educativa.**

**Recomendación 26/1992, de 18 de junio, sobre desempeño de destinos de las mujeres de la Guardia Civil embarazadas.**

*(BOCG. Cortes Generales. IV Legislatura. Serie A. Núm. 51. Pág. 25).*

Agradecemos su atento escrito, en el que nos contesta a la queja planteada de oficio por esta institución y registrada con el número arriba indicado.

A la vista de su informe esta institución considera necesario resaltar el hecho de que la actividad de miembros femeninos en la Guardia Civil, al igual que ocurre en el resto de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, debe estar presidido por la necesaria diferenciación que su condición de mujer presenta, fundamentalmente en los casos de embarazo, al objeto de hacer realidad las previsiones legales que actualmente existen como es el supuesto del artículo 74.5, de la Ley 17/89, de 19 de julio, Reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional, o las que en el futuro puedan establecerse en los desarrollos estatutarios, que como en el caso de la Guardia Civil deben de determinar el conjunto de derechos y deberes de sus miembros.

Por todo ello, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 28.2 de nuestra Ley Orgánica reguladora, se ha valorado la conveniencia de formular a V.I. la recomendación de que se aplique con criterio extensivo la previsión legal existente en la Ley 17/89, de 19 de julio, Reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional a los miembros femeninos de la Guardia Civil en orden a posibilitar el desempeño de destinos cuando se encuentren embarazadas atendiendo a las circunstancias y características personales en cada caso.

Madrid, 18 de junio de 1992.

**Recomendación dirigida al Secretario General Técnico del Ministerio del Interior.**

**Recomendación 27/1992, de 1 de julio, sobre procedimientos para la concesión de subvenciones para la investigación del patrimonio histórico.**

*(BOCG. Cortes Generales. IV Legislatura. Serie A. Núm. 51. Pág. 512).*

Presentada queja ante esta institución por don F.G.C. y registrada con el número Q/18578/91 se dió por admitida al estimar que reunía los requisitos legalmente establecidos y se promovió la investigación sumaria e informal para esclarecimiento de los supuestos en que se basaba dando cuenta de ello a V.E., mediante comunicación del día 15 de noviembre de 1991, (se adjunta fotocopia), a los efectos que prevé el artículo 18 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de nuestra institución.

En contestación a ello, se ha recibido su escrito de fecha 19 de febrero de 1992, en el que se exponen los motivos por los que V.E. considera suficientemente justificada la realización de los hechos denunciados por los reclamantes, los cuales constituyen la causa del inicio de la presente investigación.

En primer lugar, y respecto a la concesión de las subvenciones en período anterior a la finalización de los plazos de presentación de los proyectos de investigación, V.E. manifiesta que ello se realizó habida cuenta del tan amplio plazo de presentación de solicitudes, y en base a “la ausencia en la referida orden de un plazo concreto para resolver”.

Siendo esto así debemos señalar entonces que la Orden de 14 de noviembre de 1989 de la Consejería de Educación y Cultura, parece incumplir el séptimo requisito señalado en la base cuarta de Regulación del Régimen General de Concesión de Subvenciones, recogidas en el Decreto 51/1984, de 15 de mayo, de la Consejería de Presidencia y Gobernación de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (D.O.C.M. 5 de junio de 1984) en el que se establece que las convocatorias para las subvenciones con cargo a dotaciones innominadas, globales o genéricas que figuren en los Presupuestos Generales, expresarán el plazo en que la concesión deba resolverse.

Junto a lo anterior, comprobamos que la citada Orden de 14 de noviembre de 1989 de esa Consejería incumple además los requisitos 2.º, 6.º y 8.º de la mencionada base cuarta de Regulación, relativos a las condiciones exigidas para acceder a la subvención; órgano que haya de decidir el otorgamiento, y forma de pago o entrega de la subvención, datos estos que no fueron expresamente recogidos.

En segundo lugar, y en relación a la falta de publicidad de la resolución del concurso, en el informe de V.E. se indica que ello fue debido a que “la Orden de 14 de noviembre de 1989, en concordancia con el Decreto 51/1984, de 14 de mayo, regulador del Régimen General de Concesión de Subvenciones, no establecía la necesidad de publicar la concesión de las subvenciones.. “

A este respecto debemos significar que, como V.E. conoce, el artículo 103 de la Constitución dispone que la Administración Pública servirá con objetividad a los intereses generales y actuará con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho.

Por su parte, el artículo 46.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo establece que los actos de la Administración se publicarán en los casos y con las modalidades establecidas por las normas que le sean aplicables.

El Decreto 51/1984, de 15 de mayo de 1989, sobre Bases de Regulación del Régimen General de Concesión de Subvenciones, (D.O.C.M. de 5 de junio) expresamente dispone en su base tercera que la concesión de subvenciones con cargo a dotaciones innominadas, globales o genéricas que figuren en los presupuestos, se efectuará de conformidad con el principio de publicidad, junto a los de igualdad y objetividad.

De lo anterior se desprende que la falta de publicidad de la resolución de la convocatoria referida supone un incumplimiento de los preceptos constitucionales, legales y reglamentarios mencionados.

Por todo cuanto antecede, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, formulamos a V.E. la siguiente recomendación: “Que en lo sucesivo, los procedimientos para la concesión de subvenciones convocadas por esa Consejería, con cargo a dotaciones innominadas, globales o genéricas que figuren en los Presupuestos Generales, se desarrollen de conformidad con lo dispuesto en las bases vigentes de regulación del régimen general de concesión de subvenciones”.

Madrid, 1 de julio de 1992.

**Recomendación dirigida al Consejero de Educación y Cultura de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.**

**Recomendación 28/1992, de 14 de julio, sobre abono de cantidades adeudadas con motivo de expropiaciones forzosas.**

*(BOCG. Cortes Generales. IV Legislatura. Serie A. Núm. 51. Pág. 395).*

Esta institución, desde el inicio de su funcionamiento, ha venido recibiendo, con reiteración, quejas de ciudadanos afectados por expedientes expropiatorios incoados con motivo de la construcción de carreteras u otras obras públicas por parte del Ministerio de Obras Públicas y Transportes.

Dichas quejas se refieren, entre otras cuestiones, al retraso en el pago de los justiprecios acordados y de los intereses de demora legalmente previstos.

El carácter recurrente y cuantitativamente relevante del número de quejas de tal naturaleza dio lugar a que la cuestión fuese especialmente tratada en los informes que el Defensor del Pueblo ha venido elevando a las Cortes Generales desde hace años, en los que se expresaba la necesidad de que el Ministerio de Obras Públicas y Transportes adoptase con carácter urgente medidas específicas para la resolución de los problemas señalados.

En este contexto nos hemos dirigido al Ministerio de Obras Públicas y Transportes en orden a obtener información sobre la situación de las demoras excesivas en el abono de los justiprecios adeudados por la ejecución del plan de autovías, solicitando se informase sobre las medidas a adoptar para corregir a la mayor brevedad posible tan anómala situación.

El titular del Departamento dio una respuesta favorable a nuestra petición, anunciando, en esencia, las siguientes medidas: 1. Cancelación de expedientes de justiprecio pendientes en materia de obras hidráulicas, con la amortización durante 1991 de 9.100 millones de pesetas, quedando pendiente 4.300 millones de pesetas de deuda por la insuficiente dotación presupuestaria.

2. Abono, a lo largo de 1991, en materia de carreteras, de la totalidad de los expedientes de justiprecio pendientes al 31.12.90, habiéndose pagado en el

presente ejercicio un importe aproximado de 22.400 millones de pesetas, en tal concepto.

De todo ello ha quedado puntual referencia en el Informe anual a las Cortes Generales correspondiente al año 1991.

Sin embargo, señalaba el Ministerio de Obras Públicas y Transportes, las cantidades pendientes de abono a 31.12.91 serán de 36.000 millones de pesetas, generadas por los expedientes producidos durante 1991, a los que habrá que añadir los derivados de expropiaciones tramitadas a lo largo del presente año 1992, que requerirán disponer aproximadamente de 60.000 millones de pesetas más.

Por otra parte, manifestaba que para financiar semejante deuda han debido disminuirse las anualidades de las obras en curso, con la correspondiente demora en su ejecución, y que, en cuanto al problema presupuestario de fondo se había efectuado una solicitud formal ante ese Departamento Ministerial para que, con ocasión de la tramitación y aprobación de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1992, se creara un concepto en el presupuesto de gastos del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, de carácter ampliable, destinado específicamente al abono de expropiaciones. Junto a ello, se ha solicitado también de ese Ministerio de Economía y Hacienda la tramitación de un proyecto de Ley de concesión de un suplemento de crédito para hacer frente a las cantidades pendientes de abono.

Las medidas ya adoptadas para el pago de la deuda contraída con los expropiados, así como las que preventivamente se anunciaban, suponían, en definitiva, un reconocimiento al fundamento de las quejas de los ciudadanos y de las diversas peticiones y sugerencias formuladas a lo largo del tiempo por el Defensor del Pueblo en este orden de cosas.

Sin embargo, al menos en el medio plazo, y con relación a las propuestas de habilitación de mayores fondos presupuestarios con destino al pago de las expropiaciones que se produzcan en el presente ejercicio económico y en el próximo, la colaboración del Departamento Ministerial del que V.E. ostenta la titularidad resulta fundamental.

Por todo ello, esta institución, haciendo uso de la facultad que le otorga el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, del Defensor del Pueblo, teniendo en cuenta los legítimos intereses de los expropiados y la necesidad de cumplir de forma razonable los plazos previstos en la Ley de Expropiación Forzosa para el abono de los justiprecios y otras indemnizaciones previstas en la misma, efectúa a V.E. la recomendación de que valore la conveniencia de adoptar las medidas de técnica presupuestaria que considere más oportunas para que por el Estado se pueda hacer frente, a la mayor brevedad posible, a la deuda devengada como consecuencia de las expropiaciones ya realizadas y que se realicen durante el próximo ejercicio

presupuestario, de tal forma que quede subsanada la situación generalizada de demora excesiva en el pago de las cantidades acordadas con los expropiados en vía de mutuo acuerdo o por resoluciones de los Jurados Provinciales de Expropiación y de los Tribunales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Madrid, 14 de julio de 1992.

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

**Recomendación 29/1992, de 15 de julio, sobre declaración de invalidez permanente al trabajador autónomo que agote, sin alta médica, la incapacidad laboral transitoria.**

*(BOCG. Cortes Generales. IV Legislatura. Serie A. Núm. 51. Pág. 322).*

En su día compareció ante esta institución don D.L.R., formulando queja que quedó registrada con el número 18829/91.

Sustancialmente exponía el problema derivado del distinto tratamiento legal que existe en diversos aspectos entre el Régimen General de la Seguridad Social y el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, citando, entre otros, el relativo a la falta de protección de la situación de invalidez provisional en el último de los regímenes citados.

Solicitando el preceptivo informe de esa Secretaría General, el mismo fue remitido por medio de escrito de 26 de mayo de 1992, en el que se señala lo siguiente:

“En lo que se refiere a la ausencia de prestación de invalidez provisional en el marco de la acción protectora dispensada por el Régimen de Autónomos, hay que tener en cuenta que como ha señalado recientemente el Tribunal Constitucional (Sentencia 39/92, de 30 de marzo, B.O.E. de 6 de mayo), si bien existe una tendencia a la unificación de los distintos regímenes de la Seguridad Social, sin embargo éste es un proceso que corresponde realizar al legislador, puesto que “el carácter público y la finalidad constitucionalmente reconocida del Sistema de la Seguridad Social supone que éste se configure como un régimen legal con el que, tanto las aportaciones de los afiliados como las prestaciones a dispensar, sus niveles y condiciones vienen determinados, no por un acuerdo de voluntades, sino por reglas que se integran en el ordenamiento jurídico” y que es al legislador al que corresponde establecerlas.

La distinta posición en que se encuentran los trabajadores por cuenta propia respecto a los trabajadores por cuenta ajena, y entre ellas, el hecho de que una baja

por enfermedad o accidente no siempre produce una pérdida automática y total de las rentas de las que se es titular, explica que en los regímenes de trabajadores por cuenta propia —tanto en el Régimen de Autónomos, como respecto de los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial Agrario— no se configure, dentro del marco de su acción protectora, la prestación de invalidez provisional.

Sin embargo, también debe valorarse que, en lo que se refiere al Régimen de Autónomos, el hecho de la ausencia de la invalidez provisional se ve compensado por una minoración de la cuota a satisfacer, minoración que se corresponde con el gasto que, a nivel Sistema, origina la prestación de invalidez provisional respecto al conjunto de acción protectora”.

Del informe transcrito se desprende, en consecuencia, el criterio de esa Secretaría General adverso, en principio, al establecimiento de la prestación por invalidez provisional en la acción protectora del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, justificándose dicho criterio tanto en la distinta posición de los trabajadores por cuenta propia y por cuenta ajena, como en la compensación de la ausencia de la protección por invalidez provisional mediante la minoración de la cuota a satisfacer por los trabajadores autónomos.

Relatados los antecedentes, resulta preciso traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 4a) de 20 de mayo de 1991, recaída en recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos por el Instituto Nacional de la Seguridad Social contra las sentencias dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en fecha 15 de octubre de 1990.

Conforme se expresa en los antecedentes de hecho de la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo, las sentencias recurridas en casación por el Instituto Nacional de la Seguridad Social se referían a trabajadores autónomos que, habiendo agotado la prestación de incapacidad laboral transitoria por el transcurso del período máximo de dieciocho meses, solicitaron del citado Instituto la declaración de la situación de invalidez provisional con derecho a la percepción de la prestación correspondiente, siéndoles denegadas sus solicitudes.

Pues bien, en su Sentencia de 20 de mayo de 1991, el Tribunal Supremo, tras efectuar algunas consideraciones someras sobre la evolución del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos en la línea de la homogeneización con el Régimen General, contemplada en el artículo 10.4 de la Ley General de Seguridad Social, señala que las normas reglamentarias en la materia no han considerado oportuno incluir en el cuadro de prestaciones de los trabajadores autónomos a la invalidez provisional, criterio que se ha expresado en las normas de cotización y que se traduce en una minoración de la cotización total por contingencias comunes.

Tras dejar sentado lo anterior, el Tribunal Supremo señala, sin embargo, que “en la práctica administrativa de este régimen especial la exclusión de la invalidez provisional ha dado lugar a un considerable defecto de protección, que deriva no solo de la propia falta de cobertura de dicha contingencia, sino también de la función carencial que, según el artículo 132 de la Ley General de la Seguridad Social (previsto para el Régimen General y aplicado por extensión a los autónomos en la práctica administrativa) el período correspondiente a la misma desempeña en el reconocimiento de la invalidez permanente”, para señalar seguidamente que “el defecto o vacío de protección que resulta de la normativa expuesta está localizado en la enfermedad o el accidente con previsiones de recuperación de la capacidad para el trabajo, pero que continúen requiriendo asistencia sanitaria después de un cierto tiempo (a partir del agotamiento del período de incapacidad laboral transitoria), y hasta tanto el enfermo o accidentado alcance la curación y obtenga la correspondiente alta médica”.

No obstante, pese a constatar esta desprotección, el Tribunal Supremo no sigue el mismo criterio que sustentan las sentencias dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Murcia, consistente en acudir a una interpretación correctora de las normas aplicables, para extender a los trabajadores autónomos las prestaciones por invalidez provisional, sino que, por el contrario, distingue entre la exclusión de la invalidez provisional de la acción protectora del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos y la práctica administrativa. En este sentido, se reconoce que pudieran existir razones que justifiquen dicha exclusión, pero “a condición de que sea evitado un defecto de cobertura que contraría el criterio constitucional de protección de situaciones de necesidad para todos los ciudadanos, defecto que sí se aprecia en la práctica administrativa seguida de no pasar sin solución de continuidad a la protección de invalidez permanente, una vez agotado el tiempo de incapacidad laboral transitoria”.

Por todo ello, el Tribunal Supremo finaliza indicando que “la laguna legal producida en la regulación del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos puede cubrirse sin necesidad de incluir la invalidez provisional, ordenando el paso de la incapacidad laboral transitoria no (como dice la Orden de 24 de septiembre de 1970) a la situación de baja en el Régimen Especial (o en su caso, a la de alta voluntaria), sino al grado de la invalidez permanente que corresponda según el estado del enfermo”. De este modo, se concluye declarando como doctrina unificada “el deber de la entidad gestora de declarar inválido permanente en el grado que corresponda al trabajador autónomo que agote sin alta médica la incapacidad laboral transitoria, con la concesión de las prestaciones previstas para tal situación”.

En consecuencia, y a falta de la extensión de las prestaciones por invalidez provisional al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, resultaría preciso acomodar el criterio seguido hasta el momento en vía administrativa al expresado

en la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 1991, con objeto de evitar las situaciones de desprotección que, a causa de la práctica administrativa seguida, se derive para los trabajadores autónomos que se encuentren en la situación que se describe en la citada Sentencia.

En mérito a lo expuesto, 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 se valore la oportunidad y conveniencia de adoptar las medidas oportunas para que se proceda a declarar en situación de invalidez permanente en el grado que corresponda al trabajador autónomo que agote sin alta médica la incapacidad laboral transitoria, acomodando así el criterio seguido en vía administrativa al contenido en la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 1991.

Madrid, 15 de julio de 1992.

**Recomendación dirigida al Secretario General para la Seguridad Social.**

**Recomendación 30/1992, de 15 de julio, sobre notificaciones administrativas en expedientes sancionadores Instruidos al amparo de la Ley de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.**

*(BOCG. Cortes Generales. IV Legislatura. Serie A. Núm. 51. Pág. 167).*

Agradecemos su atento escrito, referente a las cuestiones planteadas, de carácter general, en materia de notificaciones administrativas, con ocasión de la tramitación de la queja presentada por don F.G.C. y registrada con el número arriba indicado.

En este informe se efectúa un pronunciamiento de indudable interés sobre la interpretación de las normas reguladoras en materia de notificaciones administrativas, contenidas en la Ley de Procedimiento Administrativo —artículos 79 y 80— y en los artículos concordantes de la Ley del Servicio de Correos, señalándose la plena validez jurídica de las notificaciones remitidas a los ciudadanos y devueltas por el servicio de correos cuando dicho servicio ha cumplimentado los requisitos previstos en las citadas normas.

Esta interpretación jurídica encuentra su apoyo en la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 1977.

Igualmente, en este informe se ponen de relieve otros factores, tales como actitud pasiva o de resistencia de los destinatarios de las notificaciones o la ausencia de una adecuada y actualizada normativa en esta materia que, a juicio de esa Dirección General, está conllevando a que la práctica de la notificación, en los términos previstos por la Ley, resulte de difícil aplicación.

Tras un detenido estudio del informe remitido, esta institución quiere trasladar a V.I. las siguientes consideraciones:

En primer lugar, hemos de significar que el criterio jurídico que se sostiene por esa Dirección de atribuir eficacia de acuerdo a derecho, entendemos que ello quizá debiera conducir a la necesidad de incluir aquellas modificaciones que se

consideren necesarias en el Proyecto de Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, presentado recientemente por el Ministerio para las Administraciones Públicas, para que la aplicación de las normas de tráfico y seguridad vial alcancen la eficacia y fines perseguidos.

Con independencia de lo anterior, y hasta tanto siga en vigor el régimen de las notificaciones previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo, esta institución tiene la obligación de comunicar a V.I. nuestro desacuerdo con la práctica seguida por esa Dirección General en materia de notificaciones, al considerar que de la misma se pueden derivar situaciones de indefensión para los administrados al no quedar plenamente garantizado que el afectado por el expediente administrativo sancionador instruido ha tenido conocimiento del mismo.

Todo lo anterior lleva a esta institución constitucional, en virtud de lo establecido en el artículo 30.1, de la Ley Orgánica 3/81, de 6 de abril, por la que nos regimos, a la necesidad de elevar a V.I. la siguiente recomendación: Que por esa Dirección General se dicten las instrucciones oportunas para que, en materia de notificaciones administrativas, en expedientes sancionadores instruidos al amparo de la Ley de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, se dé cumplimiento a las previsiones recogidas en los artículos 79 y 80 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Madrid, 15 de julio de 1992.

**Recomendación dirigida al Director General de Tráfico.**

**Recomendación 31/1992, de 17 de julio, sobre reintegro de gastos por desplazamiento en ambulancia e Información a los usuarios del sistema sanitario público, de sus derechos y deberes.**

*(BOCG. Cortes Generales. IV Legislatura. Serie A. Núm. 51. Págs. 282 y 308).*

Ante esta institución se han formulado diversas quejas en las que se expone el problema que representa que el Sistema de Seguridad Social no sufrague los gastos de desplazamiento en ambulancia privada, desde un centro sanitario situado en una comunidad autónoma distinta a la de residencia, en aquellos supuestos en los que el traslado se efectúa por indicación de los especialistas médicos de dicho sistema, como consecuencia de que tras el alta persisten reducciones anatómicas o funcionales, y es necesario dicho medio de transporte para regresar bien a un centro sanitario de la provincia de origen o bien al domicilio particular.

En este sentido, de las citadas quejas se desprende que, aún cuando los especialistas médicos reflejan, en el correspondiente modelo P. 10 o en el informe clínico, la necesidad de utilizar tal servicio, el Instituto Nacional de la Salud y especialmente la Dirección Territorial de Madrid, desestima la solicitud de reintegro de dichos gastos, con base en que no existe justificación médico-quirúrgica para el traslado en ambulancia.

Ante el significativo número de quejas que sobre esta materia se venía formulando ante esta institución, la indicada Dirección Territorial encomendó a la Coordinación Provincial de Inspección de Servicios Sanitarios la elaboración de un informe en el que se hiciera una exposición detallada de la base normativa que fundamenta las resoluciones de dicha Dirección Territorial.

En el informe emitido por la reseñada Coordinación Provincial de Inspección, se señaló que la instrucción quinta de la Circular 5/1986, de la Dirección General del Instituto Nacional de la Salud, sobre transporte de enfermos, solo prevé la asunción de estos traslados por la Seguridad Social “cuando se trate de recibir

asistencia que no sea de urgencia en centros de provincia distinta a la de residencia del beneficiario”.

De otra parte, se resaltaba que el traslado a la provincia de origen, sea cual fuese el estado del paciente, solo puede realizarse a cargo de la Seguridad Social cuando el traslado inicial se deba, precisamente, a motivos sanitarios.

Por último, y a título de resumen, se indicaba que la situación habitual que origina estas reclamaciones es la de un paciente con residencia en la Comunidad de Madrid, que se encuentra transitoriamente en un lugar distante de cualquier hospital de la misma, precisando atención médica por cualquier circunstancia y que, tras haberla recibido en el lugar donde se encuentra, no está en condiciones físicas de regresar, por medios ordinarios, a su domicilio particular o a un hospital de dicha comunidad autónoma donde posteriormente se complete su asistencia, una vez superada la situación de urgencia, añadiéndose que con la normativa vigente no es posible resolver de forma estimatoria las solicitudes de reintegro de gastos.

Con independencia de no poder compartir el criterio expuesto en el reseñado informe, llama la atención, especialmente, la afirmación de que el traslado a la provincia de origen, sea cual sea el estado del paciente, solo puede ser con cargo a la Seguridad Social cuando el traslado inicial se deba exclusivamente a motivos sanitarios. En efecto, tal criterio conlleva, en los supuestos de desplazamientos fuera de la residencia habitual, una merma de los derechos de los usuarios del sistema sanitario público a las prestaciones sanitarias, que deben disfrutarse en cualquier parte del territorio nacional.

De otra parte, las prestaciones que el Sistema de Seguridad Social ponga a disposición de los sujetos protegidos deben dirigirse al restablecimiento de la salud, sin que puedan estar mediatizadas por otras consideraciones, lo que implica que son indiferentes las circunstancias en que se pueda producir la alteración de la salud, debiendo dispensarse dichas prestaciones siempre que sean precisas para tal fin.

El Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, parece venir a dar solución a situaciones como la planteada, al establecer, en su artículo 98, que la Seguridad Social “proporcionará también los servicios para completar las prestaciones médicas y farmacéuticas”. Y en similar sentido se pronuncia, igualmente, el Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre, al determinar, en su artículo 33.3, que “el traslado del enfermo para su ingreso en instituciones cerradas se efectuará a cargo de la Seguridad Social cuando haya de efectuarse con carácter de urgencia o concurren circunstancias especiales”.

Asimismo, no puede dejarse de resaltar el hecho de que los usuarios del sistema sanitario se limitan a cumplir fielmente las instrucciones dadas por el personal de los centros sanitarios en donde son asistidos en primera instancia, los cuales determinan la necesidad del desplazamiento en ambulancia a un centro sanitario de la comunidad autónoma de procedencia, informando a los pacientes que, mediante el sistema de reintegro de gastos, les será satisfecho el coste del desplazamiento, debiendo además tenerse en cuenta el artículo 9 de la Ley General de Sanidad, que determina que los poderes públicos deberán informar a los usuarios de los servicios del sistema sanitario público o vinculados a él, de sus derechos y deberes, y apreciándose una falta de correspondencia entre la información facilitada a los usuarios y el contenido de las resoluciones administrativas, mediante las que se desestiman las solicitudes formuladas.

Por último, debe significarse la necesidad de establecer la debida coordinación entre los distintos servicios de salud de las comunidades autónomas y entre estos y la Administración del Estado.

En mérito a lo expuesto, 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.E., en su calidad de Presidente del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, la siguiente recomendación: 1. Que se valore la oportunidad y conveniencia de adoptar las medidas oportunas para compensar los gastos ocasionados por el desplazamiento de los usuarios del sistema sanitario público en ambulancia, desde un centro sanitario de comunidad autónoma distinta a la de residencia, en aquellos supuestos en los que el traslado y el medio de transporte es decidido por los especialistas médicos de dicho sistema, para la atención médica del paciente en su localidad de residencia.

2. Que, igualmente, se considere la conveniencia de dictar las instrucciones oportunas, en orden a que los diferentes servicios del sistema sanitario público informen adecuadamente a los usuarios de sus derechos y deberes, superándose así la falta de correspondencia entre la información facilitada y el contenido de las resoluciones administrativas dictadas en materia de transporte sanitario.

Madrid, 17 de julio de 1992.

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

**Recomendación 32/1992, de 27 de julio, sobre aplicación en Melilla de las leyes de Asilo y Refugio y de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España.**

*(BOCG. Cortes Generales. IV Legislatura. Serie A. Núm. 51. Pág. 137).*

A través de un escrito remitido por el Coordinador General de la Comisión Española de Ayuda al Refugiado en Andalucía, así como por noticias aparecidas en diversos medios de comunicación, esta institución tuvo conocimiento de la situación en que se encontraban aproximadamente setenta y cinco personas de distintas nacionalidades que, según se manifestaba, habían sido expulsadas de España por decisión de la Delegación del Gobierno en Melilla sin que, según testimonios facilitados por estas personas, les hubiera sido notificada su expulsión, encontrándose entre los mismos al parecer algunos solicitantes de asilo y refugio.

Por otra parte y al haber sido expulsados por vía terrestre a Marruecos y no haber permitido este país su entrada, se encontraban en una franja de terreno existente entre las fronteras de España y Marruecos, en malas condiciones, sin agua y sin alimentos, hasta el punto de que organizaciones como Cruz Roja y Cáritas, habían establecido un servicio de urgencia, con voluntarios, para poder atenderles.

Asimismo, se indicaba la identidad y nacionalidad de varias de las personas que se encontraban en tal situación.

A. Por todo lo anterior, mediante escrito de fecha 15 de julio pasado, se admitió a trámite dicha queja, iniciándose la correspondiente investigación, solicitando en primer lugar información al Excmo. Sr. Delegado del Gobierno en Melilla y en concreto sobre los siguientes extremos:

“1. Número y situación actual de las personas que se encuentran entre las fronteras de España y Marruecos, especificándose la nacionalidad de las mismas.

2. Motivos por los que se ha procedido a decretar su expulsión y si la misma ha sido debidamente notificada a todos y cada uno de los afectados, resaltándose, de igual manera, la fecha de incoación de estos expedientes y si se han seguido las previsiones establecidas en la Ley Orgánica 7/85, de 1 de julio, sobre Derechos y Libertades de los extranjeros en España.

3. Información sobre la situación de M.J.S. (Liberia), V.G. (Sudán) y A.D. (Níger), que según manifiesta el Sr. Revuelta, son solicitantes de asilo político.

4. Previsiones de esa Delegación del Gobierno para paliar la situación en la que se encuentran, estas personas, por lo que se refiere a la falta de alimentos, agua, etc., que nos ha sido denunciada, así como qué solución se va a buscar para que sean repatriadas a sus países, habida cuenta que todas ellas han sido expulsadas de España”.

B. La Delegación del Gobierno en Melilla, en el informe remitido a esta institución manifestaba que no era posible precisar ni el número, ni la identidad, ni la nacionalidad de estas personas, por cuanto las mismas se encontraban en una zona sobre la que, desde hace muchos años, ejercen el control las autoridades marroquíes.

No obstante, las mismas eran atendidas tanto por Cruz Roja como por Cáritas que les facilitaban comida caliente, agua, tabaco, mantas, colchones, etc., estando gestionándose según informaba, ayuda económica para estas instituciones, ante los ministerios competentes.

De igual manera se indicaba en este informe que ninguna de tales personas permanecían entre ambas fronteras por haber sido expulsadas del territorio nacional por la Delegación del Gobierno, entendiéndose que algunas de ellas pudieran haber sido rechazadas directamente por las Fuerzas y Cuerpos de la Seguridad del Estado en el momento de intentar entrar clandestinamente en territorio nacional o ser halladas en la inmediatez de la línea fronteriza cuando acababan de traspasarla ilegalmente.

Respecto de la situación de los tres ciudadanos africanos que al parecer eran solicitantes de asilo, se informó que a las dos mujeres se les había decretado su expulsión de España en abril y mayo del presente año, acogándose con posterioridad a la Ley 5/84.

Respecto al Sr. D., se informa, igualmente, que se decretó su expulsión del territorio nacional en el mes de mayo de 1992, sin que constara en esa Delegación del Gobierno que hubiera solicitado acogerse a la ley 5/84.

Finalmente, la Delegación del Gobierno informó, respecto a la lista que le fue remitida, que, únicamente, nueve de ellos aparecían en sus archivos como personas a las que se les habían incoado expediente de expulsión y decretado la misma.

Acompañando a la información solicitada se adjuntaba por la Delegación del Gobierno una copia de la “Diligencia para hacer constar las actividades desarrolladas en la ciudad de Melilla los días 7 y 8 de julio de 1992, al objeto de agilizar la sustanciación de las demandas de asilo y refugio”.

En la misma se deja constancia que acudieron a esta ciudad representantes de la Oficina de Asilo y Refugio (OAR) y de la Delegación en España del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, los cuales tuvieron distintas entrevistas con representantes de las personas solicitantes de asilo que se encontraban protagonizando un acto de protesta ante la Delegación del Gobierno.

No obstante se afirma que no fue posible obtener la colaboración de la mayoría de estas personas en el sentido de acceder a realizar las entrevistas necesarias para formalizar la petición de asilo y resolver en consecuencia, insistiendo sustancialmente los representantes del grupo en peticiones de tipo económico. Solamente unas veinte personas accedieron a realizar la entrevista, instruyéndoseles los correspondientes expedientes y documentándoles al respecto en espera de la resolución definitiva.

Queda constancia en la Diligencia de referencia de todos los esfuerzos infructuosos de los miembros de las indicadas Delegaciones, así como de la Cruz Roja y Cáritas para obtener la colaboración de los portavoces de la gran mayoría de las personas que se decían solicitantes de asilo y facilitar la instrucción de los expedientes.

C. Una vez estudiada detenidamente la contestación remitida por la Delegación del Gobierno y por cuanto de la misma no se deducía si a las personas que se encontraban en la franja fronteriza y que tenían decretada su expulsión de España, se les había notificado, la citada expulsión, esta institución entendió necesaria la realización de una investigación “in situ”, al objeto de valorar detenidamente distintos extremos concurrentes en la queja, por lo que dos asesores se desplazaron a la ciudad de Melilla, al objeto de efectuar las visitas y entrevistas que se estimaran oportunas.

D. En esta visita realizada durante los días 22 y 23 de julio pasados se efectuaron las siguientes gestiones:

1. En primer lugar se mantuvo una entrevista con el Excmo. Sr. Delegado del Gobierno, en la que estuvo presente el Secretario General de la misma del Gobierno, en la que esta autoridad informó sobre la problemática general de asilo y

refugio en la ciudad de Melilla, así como sobre las gestiones que se venían realizando para agilizar los expedientes presentados al amparo de la Ley 5/84, de asilo y refugio.

De igual manera, informó sobre la concentración protagonizada por un grupo de personas peticionarias de asilo y refugio que tuvo lugar entre los días 6 y 12 del mes de julio y que tenía por objeto recabar una mayor agilización en la instrucción y resolución de aquellas peticiones. Por esta misma causa se realizaron gestiones para que se desplazaran a Melilla representantes de la Oficina de Asilo y Refugio, y de ACNUR, al objeto de que se mantuvieran entrevistas con los interesados, con el resultado que se hace constar en el acta que ya se remitió a esta institución.

No obstante lo anterior, se tuvo que proceder a la disolución de la citada concentración, procediéndose a la detención de personas que se encontraban en la misma, y solicitándose la autorización judicial correspondiente para su traslado al Centro de Internamiento de Extranjeros de Moratalaz (Madrid), y proceder a su expulsión que ya había sido decretada con anterioridad.

Finalmente, reiteró la información ya facilitada con anterioridad a esta institución, en cuanto a que las personas que se encontraban en esta franja fronteriza no habían sido expulsadas de territorio nacional sino que únicamente se les había impedido la entrada en nuestro país, cuando habían intentado entrar en el mismo de forma ilegal.

2. Con posterioridad a esta entrevista, se analizaron, a petición de esta institución, los expedientes de expulsión de aquellas personas que, según se había tenido conocimiento se encontraban en la franja fronteriza, pudiéndose destacar los siguientes aspectos:

— En todos los casos, una vez incoado el expediente de expulsión, se había notificado esta apertura al interesado, y al no haber hecho alegaciones en el plazo correspondiente, se había remitido el expediente a la Delegación del Gobierno que finalmente había decretado su expulsión, sin que la misma hubiera sido notificada a los afectados, ni existiera diligencia alguna de que se hubiera llevado a cabo esta expulsión.

A la vista de estos datos se mantuvo una entrevista con el Inspector Jefe de la Brigada de Documentación al objeto de aclarar algunos aspectos, siendo manifestado por el mismo que estas personas no habían podido ser expulsadas por distintos problemas, como falta de documentación, determinación de su nacionalidad, etc., y que creía que se encontraban en la ciudad de Melilla.

Al ser informado de que se tenía conocimiento que los mismos posiblemente se encontraban en el grupo de setenta y cinco africanos acampados en la franja previa

a la frontera, manifestó que de ser así ello se debería a que muy probablemente debieron de salir en algún momento a Marruecos y que posteriormente no les fue permitida de nuevo su entrada en España.

3. Se mantuvo asimismo una entrevista con el representante de Cáritas, al objeto de conocer la situación en la que se encontraban estas personas, siéndonos informado que esta organización facilitaba alimentación, prendas de vestir, ayuda sanitaria e incluso había pretendido la instalación de unos toldos, con ayuda de la Cruz Roja, lo que no les había sido posible realizar al impedirlo los funcionarios provinciales de frontera de Marruecos.

Ante la carencia de una información precisa en la Delegación del Gobierno sobre cada una de aquellas personas, se solicitó al representante de Cáritas que confeccionara una lista con los nombres, nacionalidad, y situación de cada uno de ellas (quienes habían sido notificados de su expulsión, quienes habían solicitado asilo, etc.), al objeto de proceder, por parte de esta institución a un estudio detallado de cada caso concreto.

4. De igual manera, se efectuó una visita a la Cruz Roja, donde tuvo lugar una entrevista con la Jefa de los Servicios Sociales quien puso de manifiesto distintos problemas relativos a los solicitantes de asilo en esa ciudad.

Así, los problemas con que se encontraban para poder hacer efectivo el pago de las ayudas a los solicitantes de asilo, problemas de infraestructura en el edificio donde los alojaban etc.

Por otra parte manifestó que en la frontera se encontraban personas que el día anterior a la disolución de la concentración en la plaza de España, se encontraban en Melilla y algunos incluso habían sido sacados de los propios locales de la Cruz Roja y conducidos a la frontera para ser expulsados.

Finalmente, indicó que había recibido distintos testimonios de los interesados, o sus abogados, de que algunas de estas personas al ir a presentar sus solicitudes de asilo o refugio en la comisaría de policía en lugar de aceptarla en el acto como indica la ley, eran citados para días más tarde y cuando lo hacían les era notificada la incoación de un expediente de expulsión.

Finalizada esta entrevista se procedió a visitar el edificio donde se encontraban alojados los solicitantes de asilo y refugio, pudiendo comprobarse el mal estado del mismo, manteniendo una conversación con los que allí estaban presentes, siéndonos manifestada su contrariedad por la tardanza en la resolución de sus solicitudes, ya que una vez finalizada la ayuda económica de tres meses, subsistían a base de las gestiones personales de miembros de la Cruz Roja.

En esta entrevista se informó por parte de una persona allí presente que su mujer, A.A., que se encontraba en la franja fronteriza, había sido conducida al hospital comarcal de Sevilla al tener problemas médicos por encontrarse embarazada y había sido interrogada y presionada durante dos días, por un funcionario policial al objeto de que firmara la notificación de la incoación de su expulsión.

Durante la visita se mantuvo, de igual manera, una conversación con doña R.M., de nacionalidad sudanesa, que también había sido conducida desde la frontera a los locales de la Cruz Roja por problemas médicos, autorizándose su entrada en territorio nacional por la Delegación del Gobierno a petición de Cáritas.

En la entrevista se pudo comprobar que esta persona, tenía preparada su documentación para presentar solicitud de asilo desde el mes de mayo, manifestando que cuando quiso presentarla, en su día, no le fue admitida, y que esa misma mañana, había sido conducida a la comisaría de policía en compañía de un miembro de la Cruz Roja, al objeto de volver a presentar esta solicitud, no siéndole recibida la misma, a pesar de las manifestaciones verbales que constan en su declaración, siéndole incoado, no obstante expediente de expulsión.

5. Con posterioridad a esta visita se efectuó otra a la comisaria de policía manteniéndose una entrevista, con el Comisario Jefe y el Inspector Jefe de la Brigada de Documentación.

Estos funcionarios informaron que tras la concentración del día 12 de julio, procedieron a conducir a esa comisaría a ochenta personas, al objeto de conocer la situación de cada una de ellas. La mayoría fueron puestas en libertad si bien dieciocho fueron conducidas a Madrid para ser expulsadas del territorio nacional.

Respecto a las personas que se encontraban en la franja fronteriza ninguna de ellas habían sido conducidas allí por miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, si bien era posible que alguna de ellas, voluntariamente, hubieran abandonado territorio nacional ante el temor de ser detenidos por la policía.

Por lo que se refiere al caso concreto de doña R.M., esta institución mostró su disconformidad tanto con el procedimiento empleado en este caso concreto, como con el hecho de que no se recibieran de forma inmediata las solicitudes de asilo y refugio que se presentaban en comisaría y se diera cita para este trámite, transcurridos varios días.

6. La última entrevista mantenida el día 22, fue, de nuevo, con el representante de Cáritas, quien nos facilitó la lista de las personas que se encontraban en la franja

fronteriza de Farjana, procediéndose a un estudio de la misma, pudiéndose deducir al respecto y en un primer y rápido análisis las siguientes observaciones:

a. Entre estas personas, en efecto, se encuentran ciudadanos a los que se les había notificado la incoación de un expediente de expulsión y que tenían consigo copia de dicha notificación.

b. Otro grupo portaba citaciones de la policía para que se presentara en la comisaría en una fecha determinada, siendo unas para la presentación de sus solicitudes de asilo o refugio, desconociéndose el sentido de las demás, si bien, ambos tipos de citación tenían un sello de la comisaría de policía.

e. Otras personas, tenían en su poder distintos documentos (certificados médicos, traducciones juradas de sus solicitudes de asilo, citaciones de juzgados, etc.), lo que podría indicar que las mismas, con anterioridad, hubieran estado en la ciudad de Melilla.

d. Finalmente, otras personas no tenían ningún tipo de documentación como la mostrada por los anteriores.

7. El día 23 de julio, se realizaron visitas a los puestos fronterizos Beni-Enzar y Farjana, para comprobar la situación de estas personas, sin traspasar no obstante los límites del territorio nacional único en el que es ejercitable la competencia de esta institución.

En el primero de ellos, se mantuvo una conversación con un funcionario de la frontera quien manifestó el fluir constante de personas de un lado a otro de la misma, con las dificultades que ello conlleva por la posible entrada ilegal a nuestro país.

Pudo constatarse visualmente que los ciudadanos africanos que allí se encontraban se habían instalado debajo de un puente que se encuentra nada más cruzar la frontera española.

En la visita efectuada al puesto fronterizo de Farjana, se mantuvo una conversación con otro funcionario que se encontraba de servicio quien manifestó que las personas que allí se encontraban habían sido conducidas a esta franja fronteriza, tras la disolución de la concentración el pasado día 12 de julio, por miembros de la guardia civil, policía nacional y policía local, encontrándose en esa situación por cuanto no habían sido aceptados en Marruecos como venía siendo habitual y ocurría en otras ocasiones.

Finalmente, el citado funcionario expuso la situación de un nacional de Somalia, que le había manifestado que era miembro de la policía de aquel país

cuando hubo un cambio en el régimen del mismo, el cual decía que estaba perseguido en la actualidad y temía por su vida, caso de ser devuelto a su país. Esta circunstancia pudo comprobarse más tarde que no era exacta, pues en realidad dicha persona portaba, al parecer, un documento de identidad de su hermano que efectivamente sí era policía en dicho país.

Dada la proximidad del lugar donde estaban estas personas a la linde fronteriza, fue posible realizar una inspección ocular, pudiéndose comprobar que las mismas durante el día, se refugiaban del sol bajo unos árboles allí existentes, y dormían por la noche en unos colchones, encontrándose la alambrada, que delimita terreno marroquí, totalmente pisoteada.

Esta situación, ya de por sí lamentable, y en forma alguna admisible, se ve agravada por cuanto, según manifestaciones de personas del lugar corrían peligro de ser picadas por serpientes y alacranes frecuentes en este terreno.

8. Tras estas visitas, se mantuvo, de nuevo, una entrevista con el Excmo. Sr. Delegado del Gobierno manifestándole que una vez finalizada la investigación practicada y del conjunto de los testimonios recabados se desprende que un número considerable de las personas en ese momento acampadas ante la frontera, sin que pueda asegurarse que todas, pues era posible que dicho grupo se hubiera acrecentado a lo largo de los días con terceros, habían sido conducidas a la misma por nuestras fuerzas de seguridad. En consecuencia, existían indicios fundados de que habían sido expulsadas irregularmente de nuestro país, no sólo porque no se había respetado el procedimiento legalmente previsto al respecto, sino porque incluso algunas de ellas, tenían en su poder las notificaciones de expedientes de expulsión, sin que en sus expedientes administrativos constara haberse llevado a cabo, formalmente, esta medida. Avalaba además esta primera conclusión las citaciones que portaban entregadas por la comisaría de policía de esta ciudad, los testimonios aportados por los miembros de la Cruz Roja, que conocían a muchos de los que habían sido expulsados, de Cáritas, por agentes gubernativos y por otros ciudadanos de esa ciudad, que el mismo día 12, vieron coches celulares debidamente escoltados dirigiéndose a la frontera.

De igual manera, se le informó de los testimonios recabados respecto a que no se recibían las solicitudes de asilo y refugio presentadas en comisaría y, por contra, se incoaban expedientes de expulsión.

En este punto se le informó del caso concreto de doña R.M., que al ir a presentar, por segunda vez su solicitud de asilo no se le había recogido la misma y por el contrario se le había incoado expediente de expulsión.

El Delegado del Gobierno informó que esta persona, al encontrarse ilegalmente en España debía ser objeto de las previsiones sobre expulsión contenidas en la Ley

de derechos y libertades de los extranjeros, sin perjuicio de que pudiera presentar su solicitud de asilo a pesar de haberse incoado expediente de expulsión.

A este respecto se le manifestó que no procedía incoar expediente de expulsión, por estancia ilegal, a una persona que, encontrándose fuera de territorio nacional y por problemas médicos había sido autorizada su entrada, expresamente, por la autoridad gubernativa, por lo que no podía hablarse ni de entrada ni de estancia ilegal en nuestro país, por lo menos, hasta que fuera dada de alta.

Por todo lo anterior, se sugirió a esta autoridad que se procediera en primer término y con urgencia a permitir la entrada a aquellas personas que se encontraban en la franja fronteriza y que tuvieran citación para presentarse en la comisaría de policía días después para formalizar la solicitud de asilo o refugio; así como a los que tenían notificación de incoación de un expediente de expulsión a los efectos de finalizar los trámites pertinentes con las correspondientes garantías legales, y que por último se procediera a un estudio detallado de los otros casos para conocer si estas personas habían estado en fechas anteriores al 12 de julio de 1992 en territorio nacional.

9. Finalmente, en una conversación telefónica mantenida con posterioridad, la Delegación del Gobierno informó que se aceptaba la sugerencia antes expuesta, permitiéndose, ese mismo día la entrada a diecinueve de estas personas tal como se pudo comprobar en una visita efectuada más tarde a los locales de la Cruz Roja, donde habían sido conducidas.

10. La última entrevista mantenida en esta ciudad lo fue con representantes de la Cruz Roja y Cáritas, que agradecieron las gestiones realizadas y a los que se les informó que esta institución analizaría la información recogida en cuanto a la situación de las demás personas y actuaría en consecuencia ante las autoridades competentes.

A la vista de estos antecedentes y en base a lo establecido en el art. 28 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, esta institución viene a efectuar ante V.E. la siguiente recomendación: Que se permita, de forma inmediata, la entrada en territorio nacional a todas aquellas personas que fueron conducidas irregularmente a la franja fronteriza existente entre España y Marruecos y se analice la situación de cada una de ellas, actuándose conforme a lo establecido en la Ley Orgánica 7/85 sobre Derechos y Libertades de los extranjeros en España y en su caso la Ley 5/84, de 25 de marzo, reguladora del Derecho de Asilo y de la condición de Refugiado, con las garantías establecidas en ambas.

Que se cursen las instrucciones oportunas al objeto de cumplimentar debidamente las previsiones establecidas en los artículos 4 y 5 de la citada ley de asilo y refugio, para que las solicitudes que se presenten, sean admitidas de forma

inmediata, sin perjuicio de que con posterioridad se acompañen los documentos que se exigen en la citada norma, sin que sean admisibles los trámites actuales de dar citas para presentar esta solicitud, en días posteriores.

Que se admitan a trámite las solicitudes de asilo y/o refugio de doña R.M. y doña A.A., dejando sin efecto los expedientes de expulsión iniciados.

Madrid, 27 de julio de 1992.

**Recomendación dirigida al Ministro del Interior.**

**Recomendación 33/1992, de 28 de julio, sobre ejercicio de competencias en materia de actividades molestas, Insalubres, nocivas y peligrosas por parte de la Diputación Regional de Cantabria, de acuerdo con lo previsto en el artículo 24.a del Estatuto de Autonomía.**

*(BOCG. Cortes Generales. IV Legislatura. Serie A. Núm. 51. Pág. 560).*

Agradecemos su escrito de fecha 25 de marzo de 1992 (S/ref. 92/32074, 2-4-92), en el que nos contesta a la queja formulada por don J.F.M., que quedó registrada en esta institución con el número arriba indicado.

En el mismo mantiene su criterio de no ejercer competencias cuya titularidad si bien le corresponde, no han sido traspasadas por el Estado. Ello sobre la base, esencialmente, de los siguientes argumentos:

a) Las competencias las continúa ejerciendo el Gobierno Civil pese a la aprobación del Estatuto no planteándose hasta la actualidad cuestión de competencia en los expedientes tramitados.

b) La intervención en estos momentos de la Diputación Regional equivaldría a desautorizar las actuaciones del Delegado del Gobierno.

En todo caso, añade, la voluntad de la Diputación Regional de ejercer competencias que estatutariamente le corresponden queda de manifiesto desde el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 21 de febrero de 1988 por el que solicita de la Administración del Estado la transferencia en materia de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas.

En relación con el mismo, cabe sin embargo realizar las siguientes precisiones. La Administración del Estado y, concretamente, el Ministerio para las Administraciones Públicas viene manteniendo en sintonía con la doctrina mantenida por el Tribunal Constitucional a la que se ha hecho referencia, que no es necesaria la transferencia de competencias a las comunidades autónomas que ya las posean estatutariamente ni tampoco al traspaso de medios de cualquier clase si la

naturaleza de la función ejercida no lo requiere. Es en este sentido en el que puede explicarse que el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Diputación Regional de Cantabria de 21 de febrero no haya tenido materialización alguna.

Es cierto, no obstante, que la Delegación del Gobierno en Cantabria viene ejerciendo una competencia de la que en principio no es titular, pero no lo es menos que además de que la propia Delegación en escritos de 3 de enero y 24 de abril de 1990, dirigidos a esta institución reconoce su falta de competencia en esta materia, el cauce para que la Diputación Regional pueda resolver esta cuestión en favor de su propio ámbito, está establecido a través del procedimiento de requerimiento de incompetencia y, en su caso, de conflicto previsto en los artículos 63 y siguientes de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Quedaría, finalmente, excluido de esta conclusión aquel supuesto en el que el ejercicio de la función pública en cuestión requiriese especiales medios materiales o personales, para lo cual se requeriría en efecto un traspaso de servicios. Sin embargo, no parece este el caso, ya que no estamos ante una actividad prestacional que requiera una organización específica; el traspaso de servicios para el mero ejercicio de una competencia de carácter sustitutoria como es la supervisión de la actividad de los particulares de modo que ésta se ajuste a los límites legalmente establecidos difícilmente requiere tal organización, sobre todo cuando la Diputación Regional se encuentra dotada en estos momentos de una estructura organizativa para el ejercicio de su competencia estatutaria de gestión en materia de protección del medio ambiente.

Por lo expuesto, y sin perjuicio de que el rechazo a la sugerencia formulada se incorpore al informe anual correspondiente procede, al amparo de lo dispuesto en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, formular la siguiente recomendación: “Que por la Diputación Regional de Cantabria se insten los procedimientos previstos en la legislación vigente para asumir, efectivamente, las competencias que le corresponden en materia de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 24.a) del Estatuto de Autonomía para Cantabria, en conexión con los artículos 39 y siguientes del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, en tanto en cuanto ello resulta imprescindible para poder intervenir positivamente en la resolución de las distintas cuestiones que se suscitan y, en especial, con respecto a la queja que ha dado lugar a la tramitación del presente expediente”.

Madrid, 28 de julio de 1992.

**Recomendación dirigida al Consejero de Presidencia de la Diputación Regional de Cantabria.**

**Recomendación 34/1992, de 28 de julio, sobre exenciones y reducciones por familia numerosa en las enseñanzas Impartidas para la obtención de títulos propios de cada universidad.**

*(BOCG. Cortes Generales. IV Legislatura. Serie A. Núm. 51. Pág. 337).*

En su día compareció ante esta institución, don A.R.T., formulando queja en la que se exponía sustancialmente que en fecha 9-12-1989 había formalizado matrícula en dos cursos organizados por la Facultad de Medicina de esa Universidad, convocados con arreglo a lo previsto en el artículo 28.3 de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria y que versaban sobre “psiquiatría infanto-juvenil” y “diagnóstico y tratamiento de las depresiones”.

Señalaba el reclamante que al efectuar la autoliquidación de la tasa de matrícula, había aplicado la reducción del 50 por 100, al ser titular de los beneficios reconocidos a las familias numerosas por el artículo 10 de la Ley 25/1971, de 19 de junio.

Ante esta circunstancia, la Secretaría de la Facultad de Medicina, en fecha 19-12-1989, se dirigió al interesado en reclamación del abono de la cantidad de 20.000 pesetas a que ascendía el importe de las bonificaciones aplicadas. La citada Secretaría señalaba asimismo que en tanto no presentara la documentación acreditativa de haber efectuado dicho abono, no se daría curso a la matrícula, la cual quedaría anulada una vez transcurrido un mes desde la notificación.

A la vista de lo anterior, el interesado presentó solicitud para que le fueran aplicados los beneficios establecidos en la legislación de familias numerosas, siéndole denegada su aplicación, por el Decanato de la Facultad de Medicina, mediante escrito de 10-1-1990, argumentándose al efecto que según las normas adoptadas por la Comisión Permanente de la Junta de Gobierno de la Universidad Complutense, no tenía derecho a la deducción en el importe de la matrícula.

Seguidamente, el interesado formuló reclamación ante V.E., sin que conste que se haya dictado resolución sobre dicha reclamación.

Mediante escrito de 9-2-1990, la Facultad de Medicina se dirigió al Sr. R.T., comunicándole que se había procedido a la anulación de las matrículas de los cursos antes citados, al no haberse abonado las mismas. Ante ello, el interesado efectuó, en fecha 16-2-1990, la liquidación complementaria del importe de la matrícula, sin perjuicio de volver a dirigir a V.E. escrito en el que solicitaba la aplicación de los beneficios de la legislación protectora de las familias numerosas y el reintegro de las cantidades exigidas.

Por último, el Decanato de la Facultad de Medicina, mediante escrito de 13-2-1990, devolvió al reclamante los impresos remitidos para la matrícula en otro curso relativo a “personalidad y nutrición”, que el interesado había abonado aplicando la reducción reconocida a las familias numerosas, dirigiéndose nuevamente el interesado a V.E., ante esta circunstancia, en solicitud de la aplicación de los beneficios contemplados en la legislación protectora de dichas familias.

Admitida la queja a trámite, se solicitó, en fecha 7-6-1990, el preceptivo informe de esa Universidad, el cual fue remitido el 12-7-1990. En el mismo se significaba la diferenciación existente entre las “titulaciones propias” y los “títulos que tengan carácter oficial y validez en todo el territorio nacional”, contemplados respectivamente en los números 3 y 1 del artículo 28 de la Ley de Reforma Universitaria. Se indicaba, de otra parte, que los precios a satisfacer por los estudios de titulaciones propias serían aprobados por el Consejo Social de la Universidad, conforme a lo previsto por el artículo 54.3.b. de la citada Ley. Y se finalizaba indicando que en sesión de la Comisión Permanente de la Junta de Gobierno de esa Universidad fue tratado el asunto de la reducción de los precios de los citados estudios en los casos de familia numerosa, siendo denegada la aplicación de los beneficios establecidos al efecto, al tenerse en cuenta que dichos estudios deben autofinanciarse con la recaudación de tales precios.

De lo expuesto por el reclamante en su queja y del informe emitido por esa Universidad se desprende, en consecuencia, que el problema suscitado estriba en determinar si las exenciones o reducciones contempladas en el artículo 10 de la Ley 25/1971, de 19 de junio, y en el artículo 28 del Decreto 3140/1971, de 23 de diciembre, son aplicables a los cursos conducentes a la obtención de titulaciones propias de cada Universidad o si, por el contrario, quedan reservadas a los títulos que tengan carácter oficial y validez en todo el territorio nacional.

Planteada así la cuestión, y con objeto de contar con un mayor número de elementos para valorar el problema expuesto, se procedió por parte de esta institución a solicitar diversos informes y, entre ellos, el del Ministerio de Educación y Ciencia.

En fecha 3-2-1992, la Dirección General de Enseñanza Superior se dirige a esta institución, acompañando informe emitido al respecto por el Servicio Jurídico del Estado en el Ministerio de Educación y Ciencia. En dicho informe se llega a la conclusión de que la Ley 25/1971 es aplicable a todos los precios públicos percibidos por las Universidades por la prestación de los servicios relacionados con la educación superior, sin que quepa realizar una distinción entre las enseñanzas para la obtención de títulos oficiales y aquellas que no conducen a dicha obtención.

Para llegar a esta conclusión, el Servicio Jurídico del Estado parte, en primer lugar, de la consideración de la naturaleza de precio público que tienen los derechos a percibir por las Universidades con ocasión de la realización de estudios conducentes a la obtención de títulos no oficiales, conforme a lo previsto por el artículo 54.3.b. de la Ley de Reforma Universitaria y la disposición adicional quinta de la Ley 8/1989, de 13 de abril.

Sentado lo anterior, se señala que la Ley de Tasas y Precios Públicos no prevé la exención total o parcial en el pago de aquellos, contemplando únicamente la posibilidad de fijar un importe inferior por razones culturales, benéficas o de interés público en relación con el servicio o la actividad. En efecto, el artículo 25 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, dispone que los precios públicos se establecerán a un nivel que permita cubrir como mínimo los costes económicos originados por la realización de las actividades o la prestación de los servicios o que resulte equivalente a la utilización derivada de los mismos. Sin embargo, permite, como se ha indicado, el señalamiento de precios públicos inferiores a los parámetros citados, cuando existan razones de la índole antes expresada, debiendo en este caso adoptarse previamente las previsiones presupuestarias oportunas para la cobertura de la parte del precio subvencionada.

Pues bien, la Ley 8/1989 no prevé exenciones totales o parciales en la regulación de los precios públicos, sino que se limita a contemplar la posibilidad de establecer un precio público de cuantía inferior al que correspondería. Debe distinguirse, en consecuencia, entre la exención y la reducción, que se aplican a determinados sujetos y la determinación de un precio público de inferior cuantía, que afecta a todos los sujetos que utilizan el dominio público o se aprovechan de la actividad o del servicio prestado. De este modo, la primera se concede por razones subjetivas, mientras que la segunda se fija por razones objetivas, en las que se atiende al aspecto social, cultural o de interés público del servicio o de la actividad que se presta.

Se señala, además, que la Ley General Presupuestaria establece el sometimiento al principio de legalidad de toda exención, reducción, perdón o moratoria de los ingresos de derecho público, de modo que si se considerara que el artículo 25.2 de la Ley de Tasas y Precios Públicos contempla las exenciones, se

podría llegar al absurdo de que estas se fijaran por Orden Ministerial, mientras que la concesión de los perdones y moratorias solo podría realizarse por ley.

El informe concluye, por tanto, sosteniendo que la Ley 8/1989, de 13 de abril, no prevé exenciones totales o parciales en el pago de los precios públicos, al contrario de lo que acaece con las tasas.

Ahora bien, ello no quiere decir que no sean posibles exenciones en el caso de los precios públicos, ya que, ante la falta de precisión de esta figura en la citada ley, resultaría de aplicación el artículo 30 de la Ley General Presupuestaria, que permite, con carácter general, el establecimiento de exenciones y reducciones, siempre que se establezcan por ley, respecto de todos los derechos de la Hacienda Pública y, por tanto, también respecto de los precios públicos, sin que, de otra parte, quepa entender que, ante la falta de regulación de las exenciones totales o parciales por parte de la Ley de Tasas y Precios Públicos, ésta haya derogado los preceptos de la Ley General Presupuestaria aplicables al respecto.

Por consiguiente, partiendo de la base de la posibilidad de aplicar exenciones y reducciones a los precios públicos, se constata que resultan de aplicación los beneficios contemplados en el artículo 10 de la Ley 25/1971, en el supuesto de los estudios conducentes a la obtención de títulos no oficiales, realizados por las Universidades. A esta conclusión se llega, en efecto, si se tiene en cuenta que el artículo 18 de la citada Ley no distingue entre títulos oficiales y no oficiales, limitándose a establecer la aplicación de las exenciones o reducciones a los estudios universitarios. Por lógica, la Ley 25/1971, se refería, en el momento de su entrada en vigor, a los estudios para la obtención de títulos oficiales, puesto que las Universidades no podían prestar otro servicio que condujera a la obtención de otro título diferente, facultad que se reconoce por vez primera en la Ley de Reforma Universitaria. No obstante, el supuesto contemplado en el artículo 28.3 de la citada Ley de Reforma Universitaria debe entenderse comprendido en los términos del artículo 10 de la Ley 25/1971, de 19 de junio, por aplicación del criterio hermenéutico del artículo 3.1 del Código Civil, que obliga a la interpretación de las leyes en consonancia con la realidad del momento en que se produce su aplicación y, en especial, conforme a su espíritu y finalidad. De este modo, el artículo 10 de la Ley 25/1971, de 19 de junio, es sumamente amplio, comprendiendo todas las tasas y derechos que corresponde abonar a los componentes de las familias numerosas por la realización de estudios universitarios, lo que es coincidente con la finalidad de la norma, consistente en favorecer a estas familias en materia educativa.

Es preciso significar, no obstante, que no se está ante una interpretación analógica de la Ley 25/1971, por un supuesto de hecho no contemplado en la misma, lo que no sería posible, ya que se vulneraría el principio de generalidad. Lo que se trata, por el contrario, es de contemplar un supuesto que entra de lleno en el

ámbito de la ley, aunque por el momento de la publicación no esté comprendido por no estar prevista la figura de los títulos no oficiales universitarios.

Por todo lo anterior, el Servicio Jurídico del Estado llega en el informe emitido, que la Dirección General de Enseñanza Superior del Ministerio de Educación y Ciencia declara hacer suyo, a la conclusión de que la Ley 25/1971 sigue en vigor y se aplica a todos los precios públicos que perciben las Universidades, sin distinguir entre las enseñanzas para la obtención o no de títulos oficiales, y sin que ello impida que el precio público aplicable a los estudios conducentes a la obtención de un título no oficial sea fijado por el Consejo Social, conforme a lo previsto por el artículo 58.2 de la Ley Orgánica de Reforma Universitaria.

Transcrito el contenido esencial del informe citado, no es menester añadir razonamientos más prolijos, dada la coincidencia del criterio sustentado por esta institución con el mantenido en el mismo.

Cabe, por tanto, finalizar señalando, con ánimo conclusivo, que partiendo de la premisa de la posibilidad de aplicar exenciones o reducciones a los precios públicos, por así permitirlo el artículo 30 de la Ley General Presupuestaria, los beneficios que al respecto prevé, en favor de los miembros de las familias numerosas, el artículo 10 de la ley 25/1971, de 19 de junio, y el artículo 28 del Decreto 3140/1971, de 23 de diciembre, resultan aplicables al supuesto contemplado en el artículo 28.3 de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria. Cumplido en efecto, lo previsto en el citado artículo 30 de la Ley General Presupuestaria, al estar establecidas por una norma con rango de ley, las exenciones y reducciones contempladas en los citados preceptos de la legislación protectora de las familias numerosas se conciben con una gran amplitud, abarcando toda clase de estudios universitarios y debiendo entenderse extendidos a los estudios universitarios no conducentes a la obtención de un título oficial conforme a una hermenéutica fundamentada en los criterios establecidos por el artículo 3.1 del Código civil y teniendo en cuenta, de modo singular, la finalidad perseguida por el artículo 10 de la Ley 25/1971.

No es éste, empero, el único aspecto que se desprende de la queja formulada por don A.R.T. En efecto, éste además, señala que contra la denegación de la aplicación de las exenciones y reducciones previstas en la legislación protectora de las familias numerosas por parte de la Facultad de Medicina, interpuso ante ese Rectorado el correspondiente recurso, que tuvo entrada en el registro general de esa Universidad en fecha 2-2-1990, ratificándose en el mismo por medio de un nuevo escrito con entrada en el mencionado registro de 16-2-1990. Señala, de otra parte, el interesado que asimismo presentó instancia ante ese Rectorado, que tuvo entrada en el repetido registro de esa Universidad en fecha 21-2-1990, en relación con la devolución de la documentación presentada ante la Secretaría de la Facultad de Medicina y relativa al curso sobre “personalidad y nutrición”. Respecto de todo

ello, el interesado indica que no se ha procedido a resolver en forma expresa las solicitudes y recursos formulados.

A este respecto, importa recordar que, de conformidad con lo previsto en el artículo 94.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo, los órganos administrativos vienen obligados a resolver expresamente cuantas solicitudes y recursos sean presentados por los ciudadanos, circunstancia que en el supuesto contemplado en la queja formulada por don A.R.T. no ha acaecido.

En mérito a lo expuesto, 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.E. en su calidad de Rector de la Universidad Complutense de Madrid las siguientes recomendación: Que se proceda a modificar el criterio establecido por la Comisión Permanente de la Junta de Gobierno de esa Universidad, en fecha 17 de noviembre de 1989, sustituyéndole por un nuevo criterio consistente en considerar aplicables las exenciones y reducciones establecidas, en favor de las familias numerosas, por el artículo 10 de la Ley 25/1971, de 19 de junio, y el artículo 28 del Decreto 3140/1971, de 23 de diciembre, a las enseñanzas impartidas para la obtención de títulos propios, previstas en el artículo 28.3 de la ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria; y sugerencia: Que, en congruencia con lo anterior, se proceda a la devolución a don A.R.T. de las diferencias producidas en el importe de la matrícula de los cursos “psiquiatría infarto-juvenil” y “diagnóstico y tratamiento de las depresiones”, organizados por la Facultad de Medicina de esa Universidad en el año 1989, así como de la matrícula de los cursos en que, con posterioridad, haya podido participar el interesado.

Al mismo tiempo, se formula el recordatorio del deber legal de resolver cuantas solicitudes y recursos sean formulados por los ciudadanos, conforme a lo previsto en el artículo 94.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Madrid, 28 de julio de 1992.

**Recomendación dirigida al Rector de la Universidad Complutense.  
Madrid.**

**Recomendación 35/1992, de 31 de Julio, sobre Información a los familiares de pacientes cuando se produce su Ingreso por urgencias.**

*(BOCG. Cortes Generales. IV Legislatura. Serie A. Núm. 51. Pág. 285).*

Acusamos recibo a su atento escrito, que ha tenido entrada en esta institución el 5 de mayo del presente año, relativo a la queja formulada por don A.P.G., registrada con el número arriba indicado.

Tal como se señalaba en nuestra anterior comunicación, de fecha 3 de abril del año en curso, el promovente de la queja refería:

1. Que su hijo, don J.P.R. se trasladó a la Isla de Ibiza el 31 de julio de 1990, a fin de disfrutar unos días de vacaciones.

2. Que, con fecha 2 de agosto del citado año, su hijo sufrió un accidente de circulación, siendo trasladado en ambulancia al Hospital “Can Mises”, de Ibiza, desde donde, debido a la gravedad del paciente, fue trasladado al Hospital “Son Dureta”, de Palma de Mallorca.

3. Que, con fecha 3 de agosto de 1990, el paciente ingresó en el último hospital citado, en donde permaneció hasta el 30 de agosto de 1990, fecha en la que falleció.

4. Que, en tan amplio período de tiempo, no se procedió a informar a la familia sobre la situación y estado del paciente, ignorando aquella en todo momento, que el mismo hubiera sufrido un accidente.

5. Que, ante la falta de noticias sobre el paradero de su hijo, se efectuaron diversas gestiones ante la policía municipal de su localidad de residencia, que no dieron resultado.

6. Que, con fecha 9 de septiembre de 1990, y a través de un trabajador social de su localidad de residencia, pudo conocer que su hijo había sufrido un accidente el

señalado día 2 de agosto, a consecuencia del cual fue ingresado en el Hospital de Ibiza, en primera instancia, y en el Hospital “Son Dureta”, con posterioridad.

7. Que, puesto en contacto telefónico con el último centro señalado, le informaron que su hijo había fallecido el 30 de agosto, encontrándose en el Instituto Anatómico Forense el 10 de septiembre de 1990, fecha en la que se trasladó a Palma de Mallorca.

8. Que el paciente llevaba consigo documentación suficiente que acreditaba su personalidad y domicilio, documentación que le fue entregada en el centro sanitario en donde falleció.

9. Que, a pesar de ello, el personal de los dos centros sanitarios, en donde ingresó el accidentado, no comunicó a la familia la situación del enfermo, así como su posterior fallecimiento.

En el informe emitido por esa Dirección Territorial, corroborando lo expuesto por el promovente de la queja, se indica que hasta el día 11 de septiembre de 1990 no se contactó con la familia del fallecido, añadiéndose que en el Hospital “Son Dureta” obraba la documentación y enseres personales del paciente.

En este sentido, debe resaltarse el largo período de tiempo transcurrido desde el momento en que el paciente es ingresado en el Hospital “Can Misses”, de Ibiza, (2 de agosto de 1990) y el momento de su fallecimiento en el Hospital “Son Dureta”, de Palma de Mallorca (30 de agosto de 1990), sin que ninguno de los citados centros informara a la familia del paciente sobre su estado de salud y evolución, aún cuando, como se ha indicado, en ellos existía documentación suficiente, en la que constaba el domicilio familiar, que hubiera permitido facilitar tal información.

Asimismo, es de destacar que en la historia clínica del paciente figuraban correctamente los datos de identificación personal, así como los correspondientes a su domicilio familiar.

De otra parte, no puede olvidarse que fueron los padres del fallecido los que iniciaron las correspondientes actuaciones, en orden a averiguar el paradero de su hijo, no pudiendo conocer tal extremo hasta el 11 de septiembre de 1990, es decir, once días después del fallecimiento del mismo.

La necesidad de evitar situaciones como la comentada exige, en el criterio de esta institución, la adopción de las medidas oportunas, tendentes a facilitar puntualmente información adecuada a los familiares sobre el estado de salud de los pacientes ingresados en los centros sanitarios.

En esta línea, debe recordarse que el artículo 10.5 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, reconoce a los usuarios de los servicios del sistema sanitario público el derecho a que se les dé en términos comprensibles, a él y a sus familiares o allegados, información completa y continuada, verbal y escrita, sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento.

En este mismo sentido, la carta de derechos y deberes del paciente (INSALUD), en su punto 4, tras hacer referencia al derecho reseñado en el apartado precedente, destaca que “en caso de que el paciente no quiera o no pueda manifiestamente recibir dicha información, ésta deberá proporcionarse a los familiares o personas legalmente responsables”.

Igualmente, el Real Decreto 521/1987, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre Estructura, Organización y Funcionamiento de los hospitales gestionados por el Instituto Nacional de la Salud, en su artículo 31, determina que el Servicio de Atención al Paciente estará a disposición de atender personalmente al mismo, o a sus parientes próximos, representantes o acompañantes, proporcionando información a los pacientes y a sus familiares sobre la organización del hospital.

Por 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 dirigirle la siguiente recomendación: Que por parte de esa Dirección Territorial se valore la oportunidad y conveniencia de impartir las instrucciones precisas, en orden a que en el Hospital de “Son Dureta”, de Palma de Mallorca, o en cualquier otra institución sanitaria que proceda para que, en todos aquellos supuestos en los que, por razones de urgencia, el ingreso de los pacientes se efectúa sin el previo conocimiento de sus familiares, a informar a estos de tal circunstancia, así como sobre el proceso de enfermedad, en los términos previstos en el artículo 10.5 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

Madrid, 31 de julio de 1992.

**Recomendación dirigida al Director Territorial del Instituto Nacional de Salud de Baleares.**

**Recomendación 36/1992, de 5 de agosto, sobre modificación de la Orden de 80 de octubre de 1980 referente al modo de efectuar las retenciones a cuenta del IRPF, que aclare su ámbito de aplicación.**

*(BOCG. Cortes Generales. IV Legislatura. Serie A. Núm. 51. Pág. 200).*

Ha comparecido ante esta institución, mediante el correspondiente escrito, doña I.L.I., con domicilio en Navarra, presentando queja que ha quedado registrada con el número arriba indicado.

La interesada manifiesta su desacuerdo contra el criterio mantenido por esa Dirección General en la interpretación de la Orden de 30 de octubre de 1980, por la que se aclaran dudas sobre el modo de practicar las retenciones a cuenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

La Sra. L. es una funcionaria pública docente a la que, durante el ejercicio de 1989, la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía no le aplicó correctamente en la nómina las retenciones a cuenta del I.R.P.F.

En la declaración del impuesto de ese año la interesada efectuó la autoliquidación sobre la base de lo dispuesto en el art. 3.º de la Orden de octubre de 1980, por considerar que era de aplicación en su caso. La Administración de Hacienda de Triana-Remedio de Sevilla, le notificó la correspondiente liquidación paralela en la que no se consideraba correcta la aplicación de la citada normativa, toda vez que las retribuciones y retenciones de la interesada vienen determinadas anualmente por las Leyes de Presupuestos Generales del Estado.

En anteriores ocasiones se han recibido quejas similares de ciudadanos, en los que concurrían circunstancias análogas y que habían interpretado que les era de aplicación lo dispuesto en la citada Orden.

En consecuencia con lo anterior y teniendo en cuenta que la principal finalidad de la norma referida consiste en aclarar dudas sobre el modo de practicar las retenciones a cuenta del I.R.P.F. y estando de acuerdo con la interpretación que esa

Dirección General de Tributos realiza de la misma, esta institución, de conformidad con el art. 30 de la Ley Orgánica 3/1981 de 6 de abril del Defensor del Pueblo, ha considerado conveniente formular a V.I. la siguiente recomendación: Que por ese Centro Directivo se valore la necesidad de modificar la Orden de 30 de octubre de 1980 e introducir una disposición aclarando que la citada Orden regula las situaciones tributarias de aquellos contribuyentes que pactan rendimientos netos, no procediendo su aplicación cuando se opera sobre rendimientos íntegros derivados de una relación administrativa contractual con la Administración Pública, ya que las retribuciones y retenciones a que hubiere lugar, vienen determinadas anualmente en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado.

Madrid, 5 de agosto de 1992.

**Recomendación dirigida al Director General de Tributos.**

**Recomendación 37/1992, de 5 de agosto, sobre pruebas de evaluación de enseñanzas no escolarizadas para obtención del título de Formación Profesional de Primer Grado.**

Ha comparecido ante esta institución, mediante escrito, doña T.G.B., con domicilio en Las Palmas de Gran Canaria, y que ha quedado registrado con el número arriba indicado.

En el referido escrito la reclamante manifiesta su disconformidad con determinados aspectos del contenido de la Resolución de 26 de marzo de 1992, de la Dirección General de Ordenación Educativa, por la que se convocan pruebas de evaluación de enseñanzas no escolarizadas para la obtención del título de Formación Profesional de Primer Grado (Técnico Auxiliar).

La queja de la interesada alude en concreto a las previsiones sobre acreditación documental de la experiencia laboral previa, consistente en la realización de tareas domésticas —cuando la misma no pueda acreditarse en la forma prevista en el apartado f). 1 y 2, de su número séptimo—, que a su juicio no definen con la precisión que sería deseable, dejando, en consecuencia, a la libre decisión de la Comisión de Valoración prevista al efecto, la valoración de la suficiencia de la documentación acreditativa presentada y, en definitiva, la posibilidad de que los solicitantes sean admitidos o no a la realización de las pruebas.

El número séptimo f) de la resolución a que alude la reclamante, al señalar la documentación que deberán presentar para inscribirse en las pruebas quienes se encuentren en la circunstancia a que se refiere el apartado e) del número sexto de la propia resolución, se refiere, en primer lugar, a los documentos específicos que pueden aportar quienes se encuentren en determinadas situaciones, y señala a continuación, en su apartado 3):

“El resto de los aspirantes que hayan realizado o realicen labores domésticas, justificarán la actividad laboral mediante la presentación de otros documentos que

serán valorados para determinar su validez y suficiencia por la respectiva Comisión de Valoración”.

Es con esta última prescripción con la que se muestra en desacuerdo la reclamante por considerar que la resolución debería concretar también en relación con estos últimos aspirantes, de la misma manera que se hace en los apartados a) y b) anteriores, algún medio de prueba específico que se considere válido en orden a la acreditación de su experiencia laboral previa en actividades domésticas.

Entiende esta institución que desde luego sería sumamente deseable, y más acorde con las exigencias que se derivan del principio de seguridad jurídica, que sin perjuicio de la posibilidad de justificación de dicha actividad por cualquier otro medio de prueba en los términos actualmente previstos en el párrafo más arriba transcrito, se contemplase de manera expresa algún medio de prueba específico para la acreditación de la referida actividad laboral por quienes no se encuentren en ninguno de los supuestos de los apartados 1 y 2 ya mencionados.

En este sentido nos parece necesario referirnos al tratamiento que concede a esta cuestión la resolución de 24 de febrero de 1992, de la Dirección General de Formación Profesional Reglada y Promoción Educativa, que de manera expresa señala que se considerará suficiente a los efectos probatorios mencionados “... la declaración de dos testigos ante Notario de la realización de actividades laborales de quien solicite la inscripción por este concepto”.

En consideración a todo cuanto queda expuesto, y de acuerdo con la facultad que se atribuye a esta institución en el artículo 30.1. de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que se rige esta institución, formulamos a V.E. la siguiente recomendación: “Que en las sucesivas convocatorias de pruebas de evaluación de enseñanzas no escolarizadas para la obtención del título de Formación Profesional de 1er Grado que corresponda realizar a esa Consejería, se contemple de manera expresa algún medio de prueba específico que se considere suficiente para la acreditación de la experiencia laboral en actividades domésticas por aquellos aspirantes que no se encuentren en ninguno de los supuestos específicos ya mencionados en el cuerpo de este escrito”.

Madrid, 5 de agosto de 1992.

**Recomendación dirigida al Consejero de Educación, Cultura y Deportes de Canarias.**

**Recomendación 38/1992, de 21 de agosto, sobre retrasos en la expedición de títulos académicos.**

*(BOCG. Cortes Generales. IV Legislatura. Serie A. Núm. 51. Pág. 362).*

Agradecemos la remisión del informe solicitado, de fecha 24 de junio de 1992 (s/ref.: salida 1482, de 29. 6.), en relación con la queja tramitada con el número de referencia arriba indicado, informándonos que a la promovente le ha sido finalmente expedido, con fecha correspondiente al mes de agosto de 1991, el título de Graduado Escolar que tenía solicitado desde junio de 1985.

Una vez analizados detenidamente los antecedentes de este caso y la información facilitada, consideramos necesario hacer notar a V.I. que no encontramos referencia o indicación alguna que explique la exagerada lentitud que puede apreciarse en el proceso de expedición del título referido, notificada inicialmente a la interesada dos años y dos meses después de que lo hubiera solicitado, y que resulta a todas luces injustificable.

Tampoco se explica el hecho de que para corregir un error nimio, exclusivamente imputable a ese centro directivo, haya sido necesario el transcurso de cuatro años, que la afectada deba haber realizado diversas gestiones y, finalmente, que llegara a requerirse la intervención del Defensor del Pueblo.

Lógicamente esta institución no puede pasar por alto una situación como la descrita, que evidencia a todas luces una quiebra total del principio de eficacia proclamado en el artículo 103 de la Constitución, el cual debe regir la actuación de la Administración pública. Si a ello añadimos que la Ley Orgánica 3/1981, reguladora del Defensor del Pueblo, nos vincula especialmente en nuestras actuaciones con éste y los restantes principios contenidos en el artículo citado, se comprenderá que nos veamos en la necesidad de recomendar a V.I. la adopción de cuantas medidas considere necesarias en los servicios encargados de la expedición de título para que en lo sucesivo no se produzcan dilaciones como la ocurrida en la presente queja, informando del contenido de las medidas adoptadas a esta institución constitucional.

Esta recomendación se formula al amparo de lo establecido en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, y de ella se dará cuenta en su momento a las Cortes Generales en el informe que sobre el año 1992 habrá de presentarse, tal y como disponen los artículos 30.2. y 33 de la Ley Orgánica antes citada.

Madrid, 21 de agosto de 1992.

**Recomendación dirigida al Director General de Formación Profesional Reglada y Promoción Educativa.**

**Recomendación 39/1992, de 5 de octubre, sobre procedimiento de admisión de alumnos en los centros docentes sostenidos con fondos públicos.**

*(BOCG. Cortes Generales. IV Legislatura. Serie A. Núm. 51. Pág. 348).*

El proceso de admisión de alumnos en los centros sostenidos con fondos públicos se encuentra regulado a través de la Orden de 9 de marzo de 1989, dictada en aplicación del Real Decreto 2375/1985, de 18 de diciembre, que desarrolla y especifica las competencias atribuidas a los Consejos Escolares sobre esta materia por el artículo 42.1.c) de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, Reguladora del Derecho a la Educación.

En aplicación de este proceso, los solicitantes deben cumplimentar una única instancia, en la cual tienen la posibilidad de relacionar, ordenados, los centros objeto de sus preferencias. Esta solicitud es remitida al que ha sido señalado en primer lugar, con objeto de que el Consejo Escolar proceda a realizar sin más trámites la admisión o, caso de que el número de solicitudes fuera mayor que el de plazas vacantes, lleve a cabo una baremación que permita determinar cuáles son los aspirantes que cuentan con mejor derecho para ser admitidos.

Sin embargo, en aplicación de este proceso puede suceder, y de hecho esta institución viene constatando casos en que así ocurre, que determinados alumnos no obtienen plaza en el centro elegido preferentemente, pero tampoco resultan admitidos en aquellos que señalaron de modo alternativo, aún cuando con arreglo a la aplicación del baremo de méritos tuvieran mejor puntuación que algunos de los aspirantes admitidos en estos últimos, en los cuales hubieran podido quedar escolarizados de haber solicitado en primer lugar el centro donde se produce tan circunstancia. Ello es así porque los Consejos escolares proceden a realizar una admisión provisional entre aquellas solicitudes que han señalado ese centro primeramente, devolviendo las restantes a la Comisión de Escolarización respectiva que, a su vez, reenvía la documentación de estos alumnos a los centros que aún cuentan con plazas libres, sin que se dé lugar a corregir las listas

provisionales de admitidos en aquellas escuelas o institutos que completaron ya la asignación de sus vacantes, pese a que alguno de estos alumnos los hubieran señalado con carácter alternativo, por si no resultaran admitidos en el que indicaron primero.

Según ésto, el hecho de señalar en la instancia centros en segundo y tercer lugar únicamente determina que la solicitud, en caso de no haber obtenido la plaza deseada, se reenviará a otro centro, respetando el orden de prioridad señalado, sólo si alguno de éstos conserva todavía vacantes, pero en ningún caso supone que vaya a concurrir a una nueva comparación con los méritos de los alumnos inicialmente admitidos en cualquiera de aquellos centros alternativos.

El resultado de cuanto queda expuesto es que los afectados por este cúmulo de circunstancias no alcanzan a comprender cómo su demanda resulta rechazada en los centros de su elección, aunque se dé el caso de que, en aplicación del baremo de méritos para la admisión, cuenten con una puntuación mayor que otros, a los cuales se otorgó plaza, por la coyuntura de haber señalado aquel centro en primer lugar. Quienes padecen las consecuencias puestas de manifiesto valoran como injusto el resultado que se deduce de este proceso de admisión, considerando que su derecho a elegir centro docente resulta mermado por impedimentos para cuyo ejercicio constituyen un severo obstáculo.

A esta institución no se le ocultan las dificultades técnicas que es preciso superar para que el procedimiento de admisión pueda tener en cuenta estas variables, pero también es consciente, y así ha quedado reconocido en diversas ocasiones, de cómo ese Departamento ha sabido actuar ante otros casos que presentaban problemas de naturaleza análoga con rigor, diligencia y eficacia; sabiendo encontrar el modo de remover los obstáculos que impedían o dificultaban el ejercicio de los derechos de nuestra Constitución y nuestras leyes reconocen a los miembros de la comunidad educativa.

Por tanto, en función de lo que permiten los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, formulamos la siguiente recomendación: “Que se elaboren los estudios pertinentes que posibiliten la corrección del actual procedimiento de admisión de alumnos en los centros docentes sostenidos con fondos públicos, con la finalidad de conseguir unos mecanismos ágiles que permitan, con eficacia aún mayor, la obtención de puesto escolar en alguno de los centros deseados, respetando el orden de preferencia en que esa voluntad queda expresada.

En tanto se desarrollan estos trabajos, se procurará que los solicitantes estén informados con exactitud del alcance y consecuencias, tanto directas como indirectas, de la elección que realizan”.

Así pues, se requiere de ese Departamento el informe, señalado con carácter preceptivo por nuestra mencionada Ley Orgánica, en relación con el contenido de la presente recomendación, que deberá ser remitido dentro de un plazo cuya duración no será superior a un mes.

Madrid, 5 de octubre de 1992.

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

**Recomendación 40/1992, de 6 de octubre, sobre regulación de la actividad de organizaciones y empresas promotoras del aprendizaje de idiomas extranjeros, mediante estancias en los países respectivos.**

*(BOCG. Cortes Generales. IV Legislatura. Serie A. Núm. 51. Pág. 361).*

La evidente importancia que el conocimiento de idiomas extranjeros tiene en el mundo actual ha propiciado la proliferación de organizaciones y empresas de toda índole que ofrecen sus servicios para facilitar el aprendizaje de dichos idiomas mediante estancias en los países que los hablan.

La variedad de la oferta, que es muy amplia, abarca desde simples vacaciones en las que se acentúa el componente cultural o formativo, pasando por los cursos de verano en régimen de internado en centros educativos, hasta las estancias en convivencia o integración con familias de determinadas características, los intercambios con jóvenes de edades parecidas o la realización de cursos “master” en centros especializados. Todo ello sin olvidar la oferta creciente para la realización de cursos completos del sistema educativo propio de países extranjeros para su posterior homologación con los equivalentes del sistema educativo español.

Esta actividad, en la que con toda evidencia se mezclan aspectos turísticos, educativos y puramente comerciales, afecta cada día a un mayor número de ciudadanos y familias españolas que efectúan desembolsos económicos, a menudo considerables, tras contratar con las organizaciones y empresas que actúan en el sector. Sin embargo, la evolución constante de la actividad citada no ha ido acompañada de una paralela reglamentación administrativa que permita un aceptable grado de ordenación del sector y el establecimiento de mecanismos eficaces para hacer efectivas las obligaciones y los derechos que a cada parte interviniente corresponden.

En este sentido son frecuentes las quejas planteadas ante esta institución por ciudadanos que, en su condición de usuarios de estos servicios, se sienten en una situación de indefensión, por cuanto:

No pueden, por sus solos medios, verificar la realidad de las informaciones contenidas en la propaganda o en los contratos que se les facilitan.

Reciben folletos propagandísticos a veces tendenciosos, innecesaria o deliberadamente oscuros y no faltan aquellos otros redactados en la lengua cuyo aprendizaje se persigue.

Encuentran graves dificultades, a menudo insuperables, para conseguir que se corrijan, durante el tiempo en que se está desarrollando la actividad, los defectos y anomalías que se detectan. Téngase en cuenta que los usuarios son niños y jóvenes, cuyos padres residen en otro país y con los cuales no siempre es fácil comunicar.

No es raro que los contratos les vinculen con una empresa extranjera, de cuyos intereses no se responsabiliza ninguna delegación española.

Les resulta enormemente complicado intentar reclamaciones, solicitar indemnizaciones o, sencillamente, denunciar las irregularidades padecidas, puesto que pesa sobre ellos la carga probatoria.

Observan que, aún cuando los empresarios en ocasiones firman convenios con organizaciones de consumidores, que los vinculan a determinados procedimientos, tales como el sistema arbitral de consumo, no siempre hacen constar en los contratos estos extremos, dificultando las posibles reclamaciones.

Lo expuesto, a juicio de esta institución, hace patente la necesidad de reglamentar estas actividades máxime si se tiene en cuenta que afectan fundamentalmente a un sector de la población como son los niños y jóvenes acreedores de una especial protección. Además, debe tenerse en cuenta que a través de estas actividades los ciudadanos y familias españolas complementan a su cargo la formación que ofrece el sistema educativo español en un área, la de las lenguas extranjeras, tradicionalmente deficitaria pese a los esfuerzos realizados últimamente por las autoridades educativas competentes.

Por último, justifica también la necesidad de que se reglamente este sector el que su realización implique la estancia de un cuantioso número de adolescentes y jóvenes españoles en el extranjero a los que convendría garantizar de algún modo efectivo que las condiciones contratadas para su estancia se cumplan.

Con carácter general esta institución entiende que las empresas del sector deberían estar sometidas a algún régimen de autorización o permiso, así como inscritas en algún registro público, al efecto de garantizar el cumplimiento de unas condiciones mínimas susceptibles de asegurar la responsabilidad de las empresas. De igual modo deben arbitrarse mecanismos de reclamación a favor de los usuarios, en caso de incumplimiento, sencillos, ágiles y efectivos.

En definitiva, se trataría de establecer un sistema articulado de garantías, vigilancia y control sobre la actividad objeto de este escrito en su doble vertiente educativa y turística, de modo que quienes hicieran uso de estos servicios —en alguna medida complementarios de los que presta el sistema educativo— tuviesen un razonable grado de seguridad sobre la calidad de los servicios contratados y el adecuado cumplimiento de los mismos.

En base a lo expuesto y habida cuenta que las cuestiones incluidas en este escrito pueden afectar a las competencias de varios departamentos, hemos considerado oportuno dirigirnos a V.E., dado el carácter coordinador de ese Ministerio, a fin de formular al amparo del artículo 30.1. de la Ley Orgánica 3/1981, reguladora de la institución del Defensor del Pueblo, la siguiente recomendación: “Que, previos los estudios que se consideren oportunos, se inicien los trámites correspondientes a fin de proceder a la elaboración de una normativa específica que regule la actividad de las organizaciones y empresas que promueven el aprendizaje de lenguas extranjeras mediante su estudio y práctica en los países respectivos”.

Madrid, 6 de octubre de 1992.

**Recomendación dirigida al Ministro de Relaciones con las Cortes.**

**Recomendación 41/1992, de 7 de octubre, sobre indemnizaciones por razón del servicio.**

*(BOCG. Cortes Generales. IV Legislatura. Serie A. Núm. 51. Pág. 431).*

Han comparecido ante esta institución numerosos funcionarios de Correos adscritos a los servicios ambulantes prestados por ese Organismo Autónomo, para solicitar que en el ejercicio de sus competencias, esta institución se dirija al Organismo que V.I. preside, al objeto de instar la actualización de las indemnizaciones por razón del servicio conforme a las cuantías previstas en el Real Decreto 236/1988, de 4 de marzo, revisadas por Acuerdo del Consejo de Ministros de 1 de febrero de 1991.

El Real Decreto 236/1988, de 4 de marzo, cuya Disposición Transitoria excluye de la aplicación de sus propios preceptos al personal ambulante de la Dirección General de Correos y Telégrafos, estableciendo que para ellos y en tanto no se regule el régimen especial previsto en la disposición adicional octava, seguirá aplicándoseles lo dispuesto en el Capítulo I del Real Decreto 1344/1984, sobre indemnizaciones por razón del servicio.

Los reclamantes sostienen que dicha Disposición vulnera el principio constitucional de igualdad proclamado por el artículo 14 de la Constitución al entender que existe una diferencia de trato normativo entre dicho colectivo de ambulantes y el resto del personal incluido en el ámbito de aplicación del Real Decreto 236/1988, de 4 de marzo.

No obstante lo anterior, esta institución es consciente de que tal diferencia de trato puede estar fundamentada en la especial naturaleza de los servicios prestados por los funcionarios ambulantes, en la medida en que su prestación de servicios consiste básicamente en el desplazamiento de unas poblaciones a otras realizando la labor de clasificación del correo, lo cual lleva a concluir que tales desplazamientos constituyen, en esencia, norma habitual y no excepcional.

Ahora bien, diversos funcionarios de Correos que realizan servicios ambulantes han sometido a los tribunales de Justicia la cuestión de la actualización de las dietas que, a su entender, les corresponden, existiendo pronunciamientos judiciales sobre la materia, en los que si bien existen casos aislados de sentencias desestimatorias, la tendencia judicial predominante lo es en el sentido de estimar las referidas pretensiones.

En este sentido, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en sus Sentencias 589 y 590/89, y 68, 412 y 495/1990 ha estimado la pretensión de los recurrentes de actualización de dichas indemnizaciones. Igual cabe decir de la Sentencia de 18 de noviembre de 1991 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, la cual, en su fundamento de Derecho Cuarto dispone:

“Al margen de los argumentos de la demanda, que más tarde analizaremos, la tesis de la Dirección General de Correos (que refleja la sostenida por la Dirección de Costes de Personal del Ministerio de Hacienda, según literalmente expresa) encierra en sí una cierta incoherencia. Pues, en efecto, no se entiende bien cómo sostener la congelación de las cuantías según lo dispuesto en el Real Decreto de 1984 y aceptar simultáneamente que se apliquen dichas cuantías conforme a la revisión acordada por el Consejo de Ministros el 11-4-1986, como de hecho se hace. Si se admite la actualización de 1986, posterior obviamente al Real Decreto 1344/1984, no hay motivo alguno para excluir las ulteriores actualizaciones igualmente acordadas por el Consejo de Ministros (vía Decreto o vía mero Acuerdo según los casos)”.

En consecuencia, nos encontramos con que existen dos clases de personal que realiza servicios ambulantes en la Dirección General de Correos: aquellos que perciben una dieta en relación con el mercado, reconocida judicialmente, según hemos visto con anterioridad, y otros que perciben las cantidades estipuladas conforme a la revisión acordada por el Consejo de Ministros de 11-4-1986, sin que exista, por otra parte, diferencia entre los gastos que se ven obligados a realizar los funcionarios a su costa, que en pura lógica, son los mismos, lo que está conduciendo a un desequilibrio progresivo entre gastos y su compensación con respecto a los que no han reclamado en vía judicial.

Esta institución constitucional no es ajena respecto de lo preceptuado en el artículo 86.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en relación con el significado y alcance de las sentencias dictadas por dicha Jurisdicción. Es por ello que en su día se formuló una recomendación a la Administración Pública para evitar que se exigiera un fallo individualizado para reconocer derechos ya reiteradamente declarados por la jurisprudencia, imponiendo a los ciudadanos la carga de recurrir, cuando se trata de problemas de personal, y esperar varios años hasta ver reconocidos sus derechos, amparándose en la aplicación estricta de lo

dispuesto en el artículo 86 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En este sentido, es significativa la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de junio de 1969 la cual declaró que “no se ajusta a lo preceptuado en el artículo 86.2 de la Ley Jurisdiccional la conducta de la Administración... obligándoles a someter sus pretensiones a enjuiciamiento jurisdiccional, lo que pudo y debió evitarse sin dar lugar a que la totalidad de los interesados tuvieran que acudir a nuevos procesos para lograr la anulación de los mismos actos denegatorios, con olvido de la referida norma legal y de su propósito indudablemente inspirada en los principios de igualdad ante la Ley y economía procesal, encaminada a impedir innumerables litigios.”

Por todo cuanto antecede, esta institución, en uso de las atribuciones que le confieren los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, ha considerado oportuno dirigir a V.I. la siguiente sugerencia: Que por parte de ese Organismo Autónomo se proceda a modificar la interpretación que se viene realizando de la Disposición Transitoria del Real Decreto 236/1988 de 4 de marzo, sobre indemnizaciones por razón del servicio, en el sentido de que las cuantías de las indemnizaciones percibidas por los funcionarios de Correos que realizan servicios ambulantes se apliquen conforme a las sucesivas revisiones del Anexo II del mencionado Real Decreto que anualmente establece el Acuerdo del Consejo de Ministros.

Madrid, 7 de octubre de 1992.

**Recomendación dirigida al Director General del Organismo Autónomo de Correos y Telégrafos.**

**Recomendación 42/1992, de 8 de octubre, sobre no discriminación de receptores de trasplantes de órganos por razón de su minusvalía psíquica.**

*(BOCG. Cortes Generales. IV Legislatura. Serie A. Núm. 51. Pág. 26).*

Hemos recibido el escrito de ese Servicio Valenciano de Salud n.º 16468, de 22.6.92, relativo a la queja formulada por don J.I.B., registrada con el número arriba indicado.

En la comunicación remitida por ese Servicio de Salud, corroborando lo expuesto por el promovente de la queja, se señala que el menor J.I.C. no ha sido incluido en el programa de trasplante renal, alegándose, como única justificación, el retraso psíquico que padece.

Esta institución debe mostrar su firme y expresa disconformidad con el reseñado criterio, que conlleva una exclusión, en el acceso a las prestaciones sanitarias, de aquellas personas que, precisando un tratamiento médico concreto, se ven privados de él por razones totalmente ajenas al proceso de enfermedad que les afecta.

En este sentido, no se puede olvidar la legítima pretensión del promovente, cuyo hijo, que padece insuficiencia renal crónica, se ve obligado a efectuar diariamente tratamiento de diálisis, en tanto se lleva a cabo la intervención que precisa, es decir, el correspondiente trasplante, que podría mejorar sustancialmente su esperanza o sus condiciones de vida.

Asimismo, es de destacar la especial situación de los enfermos sometidos a dicho tratamiento y los graves perjuicios, de índole sanitaria y social, que conlleva la necesaria y periódica dependencia del mismo.

A tal efecto, cabe comenzar recordando que el artículo 43 de la Constitución española reconoce el derecho de todos los ciudadanos a la protección de la salud y que el artículo 41 del mismo texto establece que los poderes públicos mantendrán

un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad.

Este precepto debe conectarse con el artículo 14 del texto constitucional, a cuyo tenor todos los españoles son iguales ante la ley sin que pueda prevalecer ninguna discriminación por razón de cualquier circunstancia personal o social.

En el ámbito sanitario el reseñado principio de igualdad tiene su traducción, en primer lugar, en el artículo 3.2. de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, conforme al cual el acceso a las prestaciones sanitarias se realizará en condiciones de igualdad efectiva.

Asimismo, el artículo 16 del citado texto legal determina que las normas de utilización de los servicios sanitarios serán iguales para todos, independientemente de la condición en que se acceda a los mismos.

Tal como ha señalado la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, el principio de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 14 de la Constitución española, se configura como un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo, y que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas, prohibiendo el citado principio la discriminación, que se produce cuando la desigualdad de tratamiento legal no tenga una justificación objetiva y razonable.

En esta línea, los servicios sanitarios deben prestarse de modo que se facilite a todos los usuarios igual oportunidad en el uso de los mismos, circunstancia que exige a los poderes públicos establecer la adecuada organización para dar satisfacción a este principio.

A tenor de lo expuesto, la exclusión del citado menor del programa de trasplante renal, como consecuencia de padecer problemas psíquicos, conlleva, a nuestro entender, un diferente tratamiento en el acceso a dichos servicios, basado exclusivamente en circunstancias personales y no referidas o conectadas a las necesidades de asistencia sanitaria, no pareciendo compatible, en absoluto, con el principio de igualdad al que se ha hecho referencia, por cuanto la comentada diferenciación no parece estar basada en motivos objetivos, es decir, en una justificación racional y suficiente.

La situación a la que se viene haciendo referencia está fundada, como se ha indicado, en circunstancias ajenas a las necesidades asistenciales y se manifiesta en la denegación de la asistencia que precisa el paciente, frente a otros usuarios a los que se les presta la asistencia objetivamente debida, evidenciándose así que la diferenciación resultante vulnera la prohibición contenida en el repetido artículo 14 de la Constitución española, de forma tal que no es posible justificación alguna de

la conducta de la unidad que desarrolla el programa de trasplantes. Por todo ello, la exclusión del programa de trasplantes, al no estar objetiva y razonablemente fundada, es fruto de la aplicación de un criterio que debe reputarse como discriminatorio.

Expuesto lo anterior, debe recordarse que el artículo 10 del texto constitucional consagra la dignidad de la persona como base de sus derechos fundamentales y que, en esta misma línea, el artículo 10 de la Ley General de Sanidad reconoce como derecho de los usuarios el respeto a su personalidad y dignidad humana, aspectos estos que pueden verse seriamente dañados por la referida exclusión del programa de trasplantes.

En efecto, en el asunto comentado y en el criterio de esta institución, se produce una negación al menor de su condición plena de persona humana, viéndose privado del bien de la salud, sin que existan circunstancias objetivamente acreditadas para ello, máxime si se tiene en cuenta que el proceso de enfermedad que padece únicamente puede superarse mediante la señalada intervención.

Parece evidente, por tanto, que la protección de la salud debe ser incluida entre los bienes cuyo no disfrute por un grupo social califica de discriminatoria su situación, siendo absolutamente injustificable, a nuestro juicio, la exclusión de determinadas personas de prestaciones o programas sanitarios, que pueden mejorar sensiblemente sus condiciones de vida.

De otra parte, y tal como ha señalado el Tribunal Constitucional, la virtualidad del repetido artículo 14 no se agota en la cláusula general de igualdad que inicia su contenido, sino que también persigue la interdicción de determinadas diferencias, que, tanto por acción de los poderes públicos como por la práctica social, han situado a sectores de la población en posiciones no solo desventajosas, sino abiertamente contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el citado artículo 10 de nuestro texto normativo fundamental.

Por último, debe subrayarse que tanto la Ley 30/1979, de 27 de octubre, sobre extracción y trasplante de órganos, como el Real Decreto 426/1980, de 22 de febrero, por el que se desarrolla la citada ley, prevén expresamente la posibilidad de que pacientes con déficit mental puedan ser receptores de trasplantes.

Por 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. las siguientes recomendación: Que por el servicio Valenciano de Salud que V.I. dirige se valore la conveniencia de adoptar las medidas oportunas, en orden a que, en los programas de trasplantes de órganos que se desarrollan en centros sanitarios de la Comunidad Valenciana, se incluyan a todos los posibles receptores, con independencia de que padezcan o no déficit mental, suprimiéndose

el diferente e injustificado tratamiento al que se ha hecho referencia; y sugerencia: Que, en consonancia con la anterior recomendación, se valore la conveniencia de impartir las instrucciones oportunas, a fin de incluir al menor J.I.C. en el programa de trasplante renal del Hospital “La Fe”, de Valencia.

Madrid, 8 de octubre de 1992.

**Recomendación dirigida al Director del Servicio Valenciano de Salud.**

**Recomendación 43/1992, de 13 de octubre, sobre infraestructura y plantilla de personal del centro de atención para minusválidos psíquicos “La Barranca” de Navacerrada (Madrid).**

*(BOCG. Cortes Generales. IV Legislatura. Serie A. Núm. 51. Pág. 505).*

En el mes de junio de 1991 doña M.V.H., en su calidad de Presidente de la Asociación a Favor de Profundos Adultos Deficientes, presentó escrito de queja, que quedó registrada con el número de expediente 18171/91. En el referenciado escrito, la interesada venía a denunciar, en relación con el Centro de Atención de Minusválidos Psíquicos “La Barranca” sito en Navacerrada, y perteneciente a la Comunidad Autónoma de Madrid, la falta de personal especializado para atender a los residentes que están siendo atendidos en el citado Centro, haciendo hincapié en la necesidad de que se llevase a cabo actividades de acuerdo con las características y niveles de cada residente, de modo que ello supusiera una función rehabilitadora que mejorase la calidad de vida de las personas que allí se encontraban.

Por otro lado, en el escrito de queja se venía a denunciar, igualmente, la precaria infraestructura del centro “La Barranca”, señalándose que por parte de la Administración no se habían adoptado las medidas necesarias para mejorar el funcionamiento del establecimiento y la consiguiente atención a los residentes.

A la vista de las manifestaciones contenidas en el escrito de queja, con fecha 25 de noviembre de 1991, se procedió a solicitar de ese Organismo el preceptivo informe, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, habiendo sido reiterado el mismo con fecha 14 de febrero de 1992.

En el informe enviado a esta institución por esa Consejería se hace constar, en relación con los asuntos denunciados en el escrito de queja, por un lado, que se está procediendo al desdoblamiento de las unidades del centro, ubicando a cuarenta usuarios del mismo en otros centros ocupacionales de la red de la Comunidad

Autónoma de Madrid, al objeto de proporcionarles unas plazas de características más acordes con las peculiaridades personales y sociales de los afectados y en el que primen más los aspectos habilitadores que los asistenciales. Por otro lado, se alega que se ha procedido a la creación de quince plazas de educadores y de una plaza de responsable de residencia, procediéndose a la cobertura definitiva de las mismas, una vez que se realizasen los exámenes de acceso previstos para el 26 de marzo de 1992.

Se añade, además, que una vez que se proceda a cubrir todas las plazas del centro, se estará en condiciones de abordar un nuevo plan de actividades de habilitación y tiempo libre.

En relación con la infraestructura del edificio, en el informe remitido se hace constar que se han llevado a cabo obras de mejora, habiéndose invertido para ello la cantidad de 267.639.387 pesetas.

A la vista del informe remitido por ese Organismo, esta institución, en fecha 27 de mayo de 1992, procedió a realizar una visita de inspección al Centro de Atención de Minusválidos Psíquicos "La Barranca", a fin de comprobar la situación de los residentes, así como el estado de conservación del edificio.

Tras la visita girada al establecimiento se ha podido constatar que no es adecuado el número de educadores que prestan servicios en función del número de residentes, precisándose, por tanto, el incremento de la plantilla de trabajadores de esta categoría profesional.

Asimismo, se ha observado, por un lado, que el Centro no dispone de los servicios de un fisioterapeuta y, por otro, que el personal de mantenimiento durante el turno de tarde y noche es insuficiente.

Por otro lado, se ha podido verificar que las condiciones del inmueble no son las adecuadas para albergar a personas con minusvalía y que padecen deficiencias de carácter físico, debido a las múltiples barreras arquitectónicas y estructurales que posee el edificio en cuestión.

A la vista de lo expuesto, esta institución, en uso de las facultades que le vienen conferidas por el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, procede formular a V.E. la siguiente recomendación:

#### A) SOBRE LA PLANTILLA DEL CENTRO.

1.ª Que se proceda a cubrir, a la mayor brevedad posible, las treinta y ocho plazas de educadores que fueron convocadas mediante la correspondiente oferta pública de empleo, al objeto de que, por un lado, se incremente el número de

trabajadores que atienden directamente a los residentes, poniendo fin a la situación de provisionalidad de algunos cuidadores que venían desempeñando funciones superiores a las de su categoría profesional, y, por otro lado, se posibilite un plan de actividades de rehabilitación y tiempo libre para todos aquellos internos a quienes sus discapacidades físicas o psíquicas le permitan efectuar alguna de las tareas del reseñado plan.

2.<sup>a</sup> Que se estudie la posibilidad de crear una plaza de fisioterapeuta, encargado de realizar la rehabilitación física de los residentes, así como la posibilidad de contratar los servicios de un logopeda.

3.<sup>a</sup> Que se proceda a contratar a un nuevo trabajador con la categoría profesional de cocinero, que preste servicios y cubra la falta de un profesional de estas características que padece el centro durante el turno de tarde.

4.<sup>a</sup> Que se estudie la conveniencia de incrementar la plantilla del personal de mantenimiento, al efecto de que se posibilite la presencia en el centro de un oficial durante el turno de tarde y, por otro lado, se facilite la presencia de algún personal de mantenimiento durante las noches, dado que en la actualidad no existe ninguna persona dedicada a tal fin durante el citado tiempo.

## B) SOBRE LA INFRAESTRUCTURA DEL CENTRO.

1.<sup>a</sup> Que se proceda, a la mayor brevedad posible, a la instalación de un sistema de impermeabilización de las instalaciones, que impida la existencia de las múltiples humedades que en la actualidad existen en el inmueble, en especial en aquellos lugares ubicados en las zonas inferiores a los aseos.

2.<sup>a</sup> Que se proceda, con carácter urgente, a la renovación del mobiliario del Centro que se encuentre en malas condiciones y deteriorado, tales como mesas, sillas y camas.

3.<sup>a</sup> Que se proceda a la reparación y acondicionamiento de la carpintería del Centro, tanto las zonas de interiores como las de exteriores.

4.<sup>a</sup> Que se proceda al acondicionamiento, mediante pintura desinfectante, de aquellas zonas del edificio que lo precisen, en especial en los dormitorios de los residentes, aulas y hall.

5.<sup>a</sup> Que se proceda al acondicionamiento y reparación del suelo de alguna de las habitaciones, y en concreto, la zona de comedor de la segunda planta, donde las losetas se encuentran levantadas, con el consiguiente peligro para personas que padecen dificultades en su desplazamiento o precisan sillas de ruedas, instalando, en todo caso, un suelo antideslizante.

6.<sup>a</sup> Que se proceda de modo inmediato al acondicionamiento y reparación de los aseos situados en la planta baja del edificio, procediendo a instalar sanitarios nuevos, pintura de paredes e instalación de suelo antideslizante.

7.<sup>a</sup> Que se estudie la conveniencia de instalar melamina en las paredes de tres de las aulas instaladas en la planta segunda y en una de las aulas instalada en la planta primera, destinada esta última a psicóticos y profundos.

8.<sup>a</sup> Que se proceda a la adecuación mediante el correspondiente sistema de aislamiento, de la zona del inmueble destinada a rayos X.

9.<sup>a</sup> Que se estudie la necesidad de instalar un sistema de redes en las escaleras del centro, con objeto de evitar posibles peligros de caída de los residentes.

10.<sup>a</sup> Que se proceda al acondicionamiento, mediante pintura, renovación de carpintería y mobiliario, del inmueble destinado a albergar a la unidad veinte.

11.<sup>a</sup> Que se estudie la conveniencia, previo acondicionamiento de la zona y eliminación de todas las barreras arquitectónicas existentes, de trasladar a los afectados que se encuentran ubicados en la planta segunda, a la planta baja del edificio, posibilitando, de este modo, que las personas con un mayor grado de incapacitación física, encuentren un menor número de dificultades en la salida al exterior del edificio.

Madrid, 13 de octubre de 1992.

**Recomendación dirigida a la Consejera de Integración Social de la Comunidad de Madrid.**

**Recomendación 44/1992, de 13 de octubre, sobre condiciones del internamiento de extranjeros en la zona de Algeciras y Tarifa (Cádiz).**

*(BOCG. Cortes Generales. IV Legislatura. Serie A. Núm. 51. Pág. 123).*

Como continuación de la investigación general que esta institución tiene iniciada sobre la aplicación de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, y con motivo de las noticias aparecidas en los medios de comunicación sobre el paso de inmigrantes por el Estrecho de Gibraltar y costas españolas, que a su vez son internados en los Centros previstos en la Ley al respecto, se acordó por esta institución realizar una visita al Centro de Internamiento de Tarifa y la Comisaría de Algeciras, para obtener una información directa de las autoridades competentes sobre las circunstancias concurrentes en este proceso de inmigración clandestina.

A este respecto, con fecha 7 de octubre pasado, el Defensor del Pueblo se trasladó a dicha localidad acompañado del Defensor del Pueblo de Andalucía y de esta Adjunta, realizándose la visita acompañado del Gobernador Civil de Cádiz y con la plena y total colaboración de las autoridades y las Fuerzas de Seguridad actuantes en la zona.

Como consecuencia de dicha visita quisiera trasladar a V.I. los siguientes extremos:

1. En la visita realizada al Centro de Internamiento provisional de Tarifa a través de las conversaciones mantenidas con los extranjeros allí internos sometidos a un procedimiento de expulsión, así como con los funcionarios y responsables médicos se ha podido constatar que los internos manifestaban no tener ninguna queja respecto al trato y alimentación, y la asistencia médica que consideraban buena, siendo simplemente su única preocupación saber si serían devueltos o puestos en libertad cuando finalizase el plazo de internamiento.

2. Se pudo constatar también que el edificio provisional en sí mismo estaba limpio y en correctas condiciones higiénicas, que la atención por parte de los funcionarios de policía a los internos era adecuada como fue ratificada por éstos.

No obstante lo anterior, ha de dejarse constancia que el número de personas internadas en dicho local hasta un máximo de 80, aunque en aquel momento era menor, hacen del mismo un lugar sin duda inadecuado como centro definitivo de internamiento de extranjeros, añadiéndose a ello la circunstancia de la dificultad derivada de la insuficiencia de los servicios sanitarios y duchas, necesarios para tan alto número de personas.

En este mismo centro y por las conversaciones mantenidas posteriormente con el responsable sanitario del área del Servicio Exterior y según este mismo funcionario, deberían tenerse en cuenta las dificultades de tipo psíquico, especialmente procesos de depresión, que se producen en estas personas internadas hasta un máximo de 40 días en un local de estas condiciones, por lo que sería aconsejable encontrar un lugar al exterior donde puedan salir a pasear al menos unas horas al día.

3. Asimismo, se pudo mantener una extensa conversación con los mandos de la Guardia Civil y Policía Nacional, en presencia del Gobernador Civil, donde se aportaron todos los detalles necesarios que permitieron a esta institución obtener una visión general de la magnitud del problema, conociendo asimismo los criterios de intervención de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, orientados a impedir que por parte de estas personas que entran ilegalmente en el territorio nacional, puedan dispersarse para su objeto de un posible trabajo clandestino, sometido a la explotación de terceras personas.

También se puso de relieve que en las maniobras de interceptación en el mar se opera con extrema prudencia y cuidado, no produciéndose abordajes de las barcas que transportan a estas personas para evitar que ocurran accidentes en alta mar, dada la fragilidad y saturación de las citadas embarcaciones, por ello el criterio con el que se opera es el de no poner en situación de peligro la vida de las personas embarcadas.

En este sentido, esta institución valora como extraordinariamente positiva y correcta la decisión de que en un momento determinado no todas las personas que puedan llegar a la costa, puedan ser interceptadas.

4. Finalizada la visita al centro de internamiento de Tarifa y tras las conversaciones con los mandos de las Fuerzas de Seguridad, el Defensor del Pueblo realizó un vuelo en helicóptero sobre la zona para apreciar mejor las circunstancias que concurren en el problema suscitado por el paso de inmigrantes por el Estrecho. Por último, se giró una visita a la Comisaría de Algeciras que

sigue reuniendo los mismos graves defectos que hace un año se pusieron en conocimiento de ese Ministerio, tras la visita de inspección realizada por esta institución los días 3 y 4 de diciembre de 1991.

Aunque por parte de ese Departamento se nos había comunicado a esta institución que las deficiencias en dichas instalaciones ya habían sido corregidas, es lamentable comprobar que dicha afirmación no concuerda en modo alguno con la realidad, como el Defensor del Pueblo ha podido constatar personalmente.

Continúa el estado de degradación de los locales de atención al público, con excepción de los servicios de documentación, así como la de las dependencias de trabajo y descanso de los funcionarios de dicha Comisaría y desde luego la situación de los calabozos donde se internan tanto españoles como extranjeros es absolutamente inaceptable.

Persisten las deficientes condiciones en que se encuentran estos últimos servicios, sin ninguna ventilación, pues no tienen ventana, sino la mirilla de la puerta, sin luz, paredes sin pintar, graves deficiencias higiénicas por la insuficiencia de los servicios sanitarios; todo ello unido al hacinamiento de multitud de personas internadas que rebasa, en ocasiones, la capacidad real de los mismos. Ya esta institución señalaba que sólo en 1991 habían pasado por tales dependencias 2.651 detenidos.

En definitiva, esta institución insiste tal como se expuso a ese Departamento en su día, que las condiciones en que se encuentran estos locales y el hacinamiento de las personas en ellos internadas, son difícilmente compatibles con los principios de respeto de la dignidad de la persona, careciendo de justificación alguna.

A ello hay que añadir que en los calabozos de esta Comisaría además de los presuntos delincuentes que puedan encontrarse, en algunos momentos se suman los marroquíes pendientes de devolución, situación que tampoco es judicialmente posible, por cuanto estas personas no son delincuentes y por tanto no deberían estar mezcladas en el régimen de un delito común.

Por todo lo expuesto, en sustitución del Defensor del Pueblo, traslado a V.I., de conformidad con lo previsto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril la siguiente recomendación: 1.<sup>a</sup> Que a la mayor brevedad posible se construya en Tarifa o en cualquier otro lugar de la zona que la Administración crea oportuno un centro de internamiento de extranjeros, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio de derechos y libertades de los extranjeros en España en condiciones suficientes de habitabilidad que permita cumplir las previsiones de la Ley adecuadamente.

2.<sup>a</sup> Que en tanto se consiga la construcción de dicho centro y teniendo en cuenta que la situación actual es de provisionalidad y debido a la avalancha imposible de prever que ha generado este problema, debería actualmente adecuarse un espacio en el centro de Tarifa, sito en los terrenos de El Puerto, para que los extranjeros allí internados puedan salir al exterior durante unas horas, evitándose los procesos de degradación psíquica o depresión a la que hacía referencia el responsable sanitario del Servicio Exterior.

3.<sup>a</sup> Que por dicho Servicio o en cooperación con el Servicio Andaluz de Salud y los correspondientes del Estado se dejara constancia en las fichas médicas de las distintas atenciones realizadas a los internos, de tal forma que éstos y los Servicios de Salud tengan antecedentes sanitarios de las actuaciones practicadas durante el período de internamiento.

4.<sup>a</sup> En cuanto a las personas sometidas no a un proceso de expulsión, que se encuentran en el Centro de Tarifa, sino a aquéllas otras a los que se aplica la devolución y durante el período máximo de 72 horas en las que se proceda a su identificación y devolución deberían estar en un centro distinto a la Comisaría de Algeciras o en cualquier otra Comisaría mezclada con delincuentes comunes, recomendándose que se adecue un local específico a estos efectos.

5.<sup>a</sup> Esta institución reitera a V.I. que la Comisaría de Algeciras, al igual que se indicó hace un año, no reúne las condiciones mínimas requeridas para un local de esta naturaleza, en la atención al público, dignidad y trabajo de los funcionarios y en ningún caso en cuanto a la habitabilidad de las celdas donde permanecen determinadas personas, debería en consecuencia, y a la mayor urgencia, adoptarse las medidas necesarias para que no persista esta situación.

6.<sup>a</sup> Por último, parece necesario dejar constancia del problema que se suscita en el caso de aquellas personas internas en el Centro de Tarifa que no pudiendo ser documentadas y transcurrido el plazo de 40 días que permite la Ley son puestas en libertad en tanto las mismas se integran en la vida social española, sin documentación, sin medios y en consecuencia sin posibilidad de obtener trabajo en un medio legal de subsistencia.

Por lo que se pudo comprobar en los Libros/Registro del indicado centro, es alto el número de estas personas que son puestas en libertad cumpliendo las previsiones de la Ley. Por ello y a los efectos de no generar situaciones de rechazo y conducir a estas personas a una dificultad extrema para su subsistencia esta institución entiende deberían arbitrase algún tipo de acuerdos entre los Organismos del Estado, competentes por razón de materia y las organizaciones no gubernamentales que articulase un sistema ordenado de atención a estas personas para evitar las indicadas dificultades y consecuencias negativas para la colectividad.

7.<sup>a</sup> Finalmente, quisiera dejar constancia a V.I. de la colaboración que en todo momento ha recibido esta institución a la hora de realizar esta visita de los funcionarios responsables de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad y de los médicos que les atienden, de su inquietud e interés por abordar el tratamiento de los extranjeros internos en el Centro de Tarifa con la humanidad y atención debida.

Esta constatación no es obstáculo para que se coincida con el criterio manifestado por ese Ministerio que se debería hacer el máximo esfuerzo para luchar contra los grupos de redes organizadas para el tráfico de inmigrantes que pretenden utilizar a estos extranjeros en régimen ilegal de trabajo, todo ello teniendo en cuenta la absoluta necesidad de que en el origen de donde surjan estas embarcaciones se apliquen las medidas necesarias que eviten el dramático proceso de emigrantes que en tantas ocasiones conducen a la muerte de estas personas.

Madrid, 13 de octubre de 1992.

**Recomendación dirigida al Subsecretario de Interior.**

**Recomendación 45/1992, de 15 de octubre, sobre adopción de medidas para evitar el abono de cantidades para la tramitación de expedientes de apertura de farmacias.**

*(BOCG. Cortes Generales. IV Legislatura. Serie A. Núm. 51. Pág. 493).*

Acusamos recibo a su atento escrito, relativo a la queja formulada ante esta institución por don E.B.C., y registrada con el número arriba indicado.

En el mencionado escrito, se resalta, entre otras consideraciones, que tanto la Consejería de Salud de la Comunidad de Madrid, como el Consejo General de Colegios Farmacéuticos, han reconocido el derecho de ese Colegio para requerir el abono de cantidades, acordadas en Asamblea por la Junta General del mismo, para el mantenimiento del servicio y la cobertura de los gastos concretos que cada petición de instalación de nueva oficina de farmacia pueda producir.

Al propio tiempo, en dicha comunicación se señala que en ningún caso han de ser los farmacéuticos colegiados los que han de costear con sus cuotas los gastos de una actividad que no producen y que, incluso, puede redundar contrariamente a sus legítimos intereses.

En relación con la exigencia de tales cantidades, debe significarse que las actividades o servicios en que se concreta la tramitación de la solicitud para la instalación de oficinas de farmacia debe tener un carácter gratuito para el administrado, salvo en aquellos casos en que tales actividades o servicios devenguen una tasa o precio legalmente autorizados.

Asimismo, debe recordarse que tanto en establecimiento de tributos como el de cualquier prestación patrimonial de carácter público debe efectuarse mediante ley, tal como determina el artículo 133 de la Constitución.

En virtud de lo expuesto, y en el criterio de esta institución, el Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos carece de competencias para establecer cargas de esta naturaleza y para habilitar a un colegio determinado a fijarlas, todo

ello sin perjuicio de constatar que en el reglamento colegial vigente no se encuentra expresamente recogida tal posibilidad.

Igualmente, es de destacar que el Real Decreto 909/1978, de 14 de abril, por el que se regula el establecimiento, transmisión o integración de las Oficinas de Farmacia, las órdenes ministeriales de desarrollo de dicho Real Decreto y la Ley de Procedimiento Administrativo señalan dos únicas situaciones en las que puede resultar procedente el reintegro de ciertos gastos derivados de la tramitación de los expedientes. Por una parte, los gastos de publicación de anuncios en el Boletín Oficial del Estado y, por otra, los gastos que origine la práctica de pruebas solicitadas previamente por los interesados.

Así, el devengo de gastos que pueda originar la práctica de pruebas en el procedimiento administrativo está previsto en el artículo 90 de la Ley de Procedimiento Administrativo, requiriéndose, no obstante, que la prueba haya sido previamente solicitada por el interesado.

En esta línea, parece oportuno traer a colación la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre esta materia (así, SS TS 19 de junio y 19 de noviembre de 1990), que en supuestos análogos (exigencia de una determinada cantidad por el Colegio Oficial de Farmacéuticos, por tramitación de un expediente de apertura de oficina de farmacia) ha señalado que tal exigencia “no viene motivada ni se halla amparada en precepto legal alguno del Estado, Comunidad Autónoma o Corporación Local, y por ello no es conforme con lo dispuesto en el artículo 133 de la Constitución, sin que pueda aducirse que esa exigencia dimana de los gastos que pueda originar legítimamente el expediente”, declarando, por tanto, nulo el requerimiento colegial.

En relación con las cuotas colegiales, extremo al que se hace referencia en el escrito remitido por ese Colegio, es de señalar que el artículo 6.3.f) de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, autoriza a éstos a determinar su régimen económico y financiero y a fijar percepciones exigibles a sus colegiados. Ello, efectivamente, es reconocido por la Sentencia de 13 de marzo de 1987, de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que señaló que, por su naturaleza, tales cuotas no constituyen exacciones públicas que se encuentren sometidas al principio de legalidad tributaria.

No obstante, es preciso deslindar claramente lo que es actividad privada de lo que es —como se plantea en el tema objeto de análisis— actividad delegada de la Administración, debiendo subrayarse que la exigencia de cualquier cuota por parte del Colegio Oficial no puede condicionar la tramitación del expediente de apertura de oficina de farmacia.

No se puede justificar, consecuentemente, la paralización de la tramitación de las solicitudes formuladas por el Sr. B.C., por el hecho de no haber abonado la cuantía exigida por ese Colegio para la tramitación del expediente, al no encontrarse constatada convenientemente la naturaleza de la obligación de pago que se impone al interesado, entendiendo esta institución que debe procederse a anular tal requerimiento, al no concurrir ninguna circunstancia que lo justifique, como lo son la existencia de publicación de anuncio en el Boletín Oficial o la previa petición de práctica de una prueba por el interesado.

Por el contrario, las solicitudes de autorización de apertura de farmacia formuladas por el promovente de la queja deben dar lugar a la instrucción y tramitación del correspondiente expediente administrativo, aún cuando concurren en el mismo otras solicitudes, que darán lugar a una prelación cronológica en cuanto a la adopción de las resoluciones que pongan fin a cada expediente, debiéndose tener en cuenta, además, que la economía de trámites puede igualmente ser lograda mediante la figura de la acumulación de expedientes que prevé la Ley de Procedimiento Administrativo.

Por 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 dirigirle las siguientes recomendación: Que por el Ilustre Colegio que V.I. preside se valore la oportunidad de dictar las instrucciones oportunas, en orden a suprimir la exigencia de determinadas cuantías por la tramitación de los expedientes de oficina de farmacia, cuando esta exigencia no se halle amparada en precepto legal alguno, al no ser conforme tal exigencia con lo dispuesto en el artículo 133 de la Constitución; y sugerencia:

Que, en consonancia con la anterior recomendación, se proceda a dictar resolución sobre las solicitudes de instalación de oficinas de farmacia formuladas por el promovente de la queja, obviándose así la paralización de la tramitación de los correspondientes expedientes, por el mero hecho de que el interesado no ha abonado las cuantías exigidas por ese Colegio para tal tramitación.

Madrid, 15 de octubre de 1992.

**Recomendación dirigida al Presidente del Ilustre Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid.**

**Recomendación 46/1992, de 15 de octubre, sobre adopción de medidas para evitar el abono de cantidades para la tramitación de expedientes de apertura de farmacias.**

*(BOCG. Cortes Generales. IV Legislatura. Serie A. Núm. 51. Pág. 493).*

Acusamos recibo a su escrito, que ha tenido entrada en esta institución el 4 de junio del presente año relativo ala queja formulada por don E.B.C. y registrada con el número arriba indicado.

En la comunicación emitida por esa Consejería, sin entrar en el fondo del asunto planteado, se señala que los expedientes a los que hace referencia el Sr. B. se encuentran en el Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid, según la información facilitada por dicho Colegio, por estar algunos de ellos condicionados por expedientes anteriores en el tiempo y otros pendientes de resolución de las denuncias de mora y reclamaciones en queja ante el Consejo General de Farmacéuticos.

En contra de lo señalado por esa Consejería, el Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid ha informado a esta institución, tal como consta en los documentos que se acompañan, que, con fecha 2 de enero del presente año, se enviaron a la Secretaría General Técnica de la Consejería de Salud de la Comunidad de Madrid los cinco expedientes iniciados en el Colegio a instancias del Sr. B., como consecuencia de los recursos de alzada presentados por el mismo.

Al propio tiempo, el señalado Colegio resalta que no se ha procedido a instruir los correspondientes expedientes, como consecuencia de no haber abonado el interesado las cuantías económicas exigidas para tal instrucción.

Asimismo, se significa que tanto la Consejería de Salud y la Dirección General de Salud de la Comunidad de Madrid, como el Consejo General de Colegios Farmacéuticos, han reconocido el derecho del Colegio de Farmacéuticos de Madrid para requerir el abono de cantidades, acordadas en Asamblea por la Junta General

del mismo, para el mantenimiento del servicio y la cobertura de los gastos concretos que cada petición pueda producir.

Expuesto lo anterior, es preciso destacar, en primer término, que la competencia para conocer los recursos de alzada formulados por los interesados en la instalación de oficinas de farmacia corresponde a esa Consejería de Salud, tal como se desprende del contenido del Decreto 37/1985, de 8 de mayo, por el que se atribuyen competencias al Director General de Salud en materia de oficinas de farmacia y de la Resolución de 9 de mayo de 1985, de la Consejería de Salud y Bienestar Social.

Esta institución lamenta no poder compartir el informe emitido por esa Consejería, mediante el que se pretende justificar que la falta de resolución expresa sobre los recursos de alzada formulados por el promovente de la queja obedece a que los expedientes se encuentran en el Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid, aspecto este no aclarado, por cuanto, como se ha señalado, aspecto este no aclarado, por cuanto, como se ha señalado, la citada Corporación ha indicado que los expedientes fueron remitidos a la Consejería de Salud con fecha 2 de enero del año en curso, debiéndose destacar, de otra parte, el largo período de tiempo transcurrido desde que el promovente formuló los reseñados recursos de alzada.

Por lo que se refiere a la exigencia de determinadas cantidades por parte del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid, para la tramitación de los expedientes de oficinas de farmacia, extremo éste al que no se hace referencia en el informe remitido por esa Consejería, debe significarse que las actividades o servicios en que se concreta la tramitación de la solicitud para la instalación de oficina de farmacia deben tener un carácter gratuito para al administrado, salvo en aquellos casos en que tales actividades o servicios devenguen una tasa o precio legalmente autorizada.

Asimismo, debe recordarse que tanto el establecimiento de tributos como el de cualquier prestación patrimonial de carácter público debe efectuarse mediante ley, tal como señala el artículo 133 de la Constitución.

En virtud de lo expuesto, y en el criterio de esta institución los Colegios Oficiales de Farmacéuticos, carecen de competencias para establecer cargas de esta naturaleza, todo ello sin perjuicio de constatar que en el reglamento colegial vigente no se encuentra expresamente recogida tal posibilidad.

Igualmente, es de destacar que el Real Decreto 909/1978, de 14 de abril, por el que se regula el establecimiento, transmisión o integración de las Oficinas de Farmacia, las órdenes ministeriales de desarrollo de dicho Real Decreto y la Ley de Procedimiento Administrativo señalan dos únicas situaciones en las que puede resultar procedente el reintegro de ciertos gastos en la tramitación de los

expedientes iniciados. Por una parte, los gastos de publicación de anuncios en el Boletín Oficial del Estado y, por otra, los gastos que origine la práctica de pruebas solicitadas previamente por los interesados.

En esta línea, parece oportuno traer a colación reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre esta materia (así, SS TS 19 de junio y 19 de noviembre de 1990), que en supuestos análogos (exigencia de una determinada cantidad por el Colegio Oficial de Farmacéuticos, por tramitación de un expediente de apertura de oficina de farmacia) ha señalado que tal exigencia “no viene motivada ni se halla amparada en precepto legal alguno del Estado, Comunidad Autónoma o Corporación Local, y por ello no es conforme con lo dispuesto en el artículo 133 de la Constitución, sin que pueda aducirse que esa exigencia dimana de los gastos que pueda originar legítimamente el expediente”, declarando, por tanto, nulo el requerimiento colegial.

En relación con las cuotas colegiales, extremo al que se hace referencia en el escrito remitido por el Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid, es de señalar que el artículo 6.3.f) de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, autoriza a éstos a determinar su régimen económico y financiero y a fijar percepciones exigibles en sus colegiados. Ello, efectivamente, es reconocido por la Sentencia de 13 de marzo de 1987 de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que señaló que por su naturaleza tales cuotas no constituyen exacciones públicas que se encuentren sometidas al principio de legalidad tributaria.

No obstante, es preciso deslindar claramente lo que es actividad privada de lo que es —como se plantea en el asunto objeto de análisis— actividad delegada de la Administración, debiendo subrayarse que la exigencia de cualquier cuota por parte del Colegio Oficial no puede condicionar la tramitación del expediente de apertura de oficina de farmacia.

No se puede justificar, consecuentemente, la paralización de la tramitación de las solicitudes formuladas por el Sr. B.C., por el hecho de no haber abonado la cuantía exigida por el repetido Colegio para la tramitación del expediente.

Por el contrario, las solicitudes de autorización de apertura de farmacia formuladas por el promovente deben dar lugar a la instrucción y tramitación del correspondiente expediente administrativo, aún cuando concurren en el mismo otras solicitudes, que darán lugar a una prelación cronológica en cuanto al dictado de las resoluciones que pongan fin a cada expediente, debiéndose tener en cuenta, además, que la economía de trámites puede igualmente ser lograda mediante la figura de la acumulación de expedientes que prevé la Ley de Procedimiento Administrativo.

Por cuanto antecede, y en uso de las facultades que le vienen conferidas por el art. 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, esta institución ha acordado dirigirle las siguientes recomendación: Que por esa Consejería, competente para resolver los recursos de alzada interpuestos por los interesados en la instalación de oficinas de farmacia, contra las resoluciones del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid, se valore la oportunidad de adoptar las medidas oportunas tendentes a evitar que los interesados se vean obligados al abono de determinadas cuantías por la tramitación de los expedientes de oficinas de farmacia, cuando tal exigencia no se halle amparada en precepto legal alguno; y sugerencia: Que, en consonancia con la anterior recomendación, se proceda a dictar resolución sobre los recursos de alzada formulados por el promovente de la queja ante esa Conserjería, obviándose así la paralización de la tramitación de los correspondientes expedientes, por el mero hecho de que el interesado no ha abonado las cuantías exigidas por el Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid para la tramitación de dichos expedientes.

Madrid, 15 de octubre de 1992.

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

**Recomendación 47/1992, de 16 de octubre, sobre facturación del servicio telefónico.**

*(BOCG. Cortes Generales. IV Legislatura. Serie A. Núm. 51. Pág. 257).*

En sus últimos informes anuales, esta institución ha venido poniendo de manifiesto el incremento del número de quejas recibidas en las que los interesados muestran su disconformidad con los importes facturados por Telefónica de España, toda vez que el modelo de factura actual de esa Compañía, que sólo proporciona al abonado el número global de pasos que se le imputan, no permite un adecuado control de los consumos efectuados.

En estos casos de disconformidad con la cantidad facturada, la única defensa que asiste al usuario de este servicio público es el ejercicio del derecho de reclamación, que recoge el art. 20 del Reglamento de Servicio, y que da lugar a una serie de comprobaciones a posteriori del funcionamiento de los aparatos de tarificación del servicio automático correspondiente a su teléfono, cuyas conclusiones constituyen el principal elemento de prueba para la resolución de la reclamación interpuesta, resolución que es recurrible ante la Delegación del Gobierno en la Compañía.

Ya en el informe correspondiente a 1989, esta institución, recogiendo las demandas de un colectivo significativo de personas que presentaron quejas con fundamento, precisamente, en el modo de facturación adoptado por la Compañía, y teniendo en cuenta lo establecido en el art. 15 del Reglamento de Servicio, decidió recomendar a Telefónica de España que se estudiara la posibilidad de suministrar al abonado un detalle lo más preciso posible de los consumos realizados, diferenciando: número de pasos correspondientes a las llamadas urbanas, y número de pasos consumidos en las llamadas nacionales e internacionales, con indicación de destino, fecha y hora de las mismas.

Este sistema, además de constituir una garantía para el usuario, reduciría previsiblemente el número de reclamaciones en materia de facturación, al

posibilitar un control individual de los consumos realizados, así como la comprensión, en su caso, del incremento en un determinado recibo respecto a los de los meses anteriores, evitando la discrecionalidad en la estimación de reclamaciones por exceso de facturación.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que este nuevo modelo de factura es técnicamente posible desde hace años, y se viene facilitando de hecho a los clientes del llamado servicio de facturación detallada, que se presta, mediante el abono de un cargo adicional, a los usuarios de líneas digitales que lo solicitan. Sin embargo, la implantación generalizada de esta modalidad de factura está condicionada técnicamente, según nos ha indicado esa Compañía en sus informes, a la digitalización de la red, y por tanto al proceso de modernización de las centrales telefónicas, que en enero de 1992 sólo alcanzaba a una tercera parte de las líneas.

Por todo 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: 1. Que se estudie la posibilidad de facilitar un nuevo modelo de factura detallada, con las características antes referidas, a todos los usuarios de líneas adscritas a una central digital, sin que ello conlleve cargo adicional alguno.

2. Que se siga avanzando en el proceso de modernización de las centrales telefónicas al objeto de poder hacer extensivo este nuevo modelo de factura, en el plazo más breve posible, a todos los usuarios de este servicio público.

Madrid, 16 de octubre de 1992.

**Recomendación dirigida al Presidente de Telefónica de España, S.A.**

**Recomendación 48/1992, de 19 de octubre, sobre régimen jurídico aplicable al Cuerpo de Médicos del Registro Civil.**

*(BOCG. Cortes Generales. IV Legislatura. Serie A. Núm. 51. Pág. 429).*

Comparecieron en su momento ante esta institución funcionarios pertenecientes al Cuerpo de Médicos del Registro Civil, cuyos expedientes han quedado registrados con los números arriba indicados, exponiendo diversos problemas que afectan a este colectivo, y haciendo especial énfasis en los de índole retributiva y de carencia de determinados derechos sociales que les preocupan especialmente.

Iniciada en su momento ante la Dirección General de los Registros y del Notariado la investigación prevista en el artículo 18 de Ley Orgánica, se recibió en el mes de diciembre de 1989, el informe solicitado, poniéndose de manifiesto en el mismo que los médicos del Registro Civil percibían sus retribuciones mediante el cobro de arancel por los servicios prestados, y que el vigente en ese momento había sido aprobado por Decreto de 8 de julio de 1971. Asimismo se ponía de manifiesto en el informe citado que ante el desfase de las cantidades señaladas en el Decreto de 8 de julio de 1971 con la realidad actual, se habían elaborado diversos proyectos de reales decretos en los años 1982, 1984 y 1988, los cuales nunca fueron aprobados ya que ni tan siquiera llegaron a someterse a la deliberación del Consejo de Ministros.

Finalmente, en el informe al que nos venimos refiriendo se hacía constar nuevamente la necesidad de actualizar el arancel de 1971 en cumplimiento de lo dispuesto en la entonces recientemente aprobada Ley 8/1989, de 13 de abril, de tasas y precios públicos, cuya Disposición Transitoria fijaba, en su número 3, el plazo de un año a partir de su entrada en vigor para la elaboración de nuevos aranceles.

Un nuevo informe, recibido en noviembre de 1990, nos comunicaba que la Comisión de Subsecretarios y Secretarios de Estado había adoptado la decisión de no modificar el arancel de 1971 en lo que se refiere al percibido por los médicos

del Registro Civil, y en su lugar se había optado por la modificación del régimen jurídico de este cuerpo, creándose a tal fin una Comisión entre diversos Ministerios, la cual había elaborado un borrador de texto articulado en el que se preveía la integración de los médicos del Registro Civil en el Cuerpo de Médicos Forenses y su asimilación al régimen general de funcionarios.

Por último, un nuevo informe remitido por la Dirección General de Registros y del Notariado, en enero de 1992, comunicaba a esta institución que el borrador del texto de reforma del Cuerpo de Médicos del Registro Civil se encontraba todavía, y desde marzo de 1991, sujeto a estudio, por lo cual no era aún definitivo y no se había proseguido su tramitación.

Esta institución no ignora que la modificación del régimen del Cuerpo de Médicos del Registro Civil, y su integración en el Cuerpo de Médicos Forenses, es una decisión que precisa ser adoptada mediante una norma con rango de ley, lo cual conlleva numerosas dificultades técnicas, entre las que no pueden olvidarse las derivadas de homologar a dos colectivos que hasta el momento han tenido sistemas de ingreso en la función pública y competencias claramente diferenciados. Sin embargo, la situación actual de este colectivo parece exigir una solución inmediata que corrija el desfase del que adolece, no sólo en su sistema retributivo, sino también en el servicio que ha de prestar a la colectividad y que justifica su existencia dentro de la estructura general de la Administración pública.

No corresponde a esta institución pronunciarse al respecto de si la mejor solución al problema planteado pasa por integrar al Cuerpo de Médicos del Registro Civil en el Cuerpo de Médicos Forenses asimilando su régimen al de los funcionarios públicos, o si, por el contrario, tan sólo es preciso adaptar su arancel a las necesidades actuales manteniendo intacto el régimen vigente hasta el momento presente.

En el primer caso sería necesario agilizar la tramitación del borrador que viene elaborándose desde marzo de 1991 por la Comisión Interministerial creada al efecto, a fin de elaborar un proyecto de ley al que se diese el trámite parlamentario correspondiente. En el segundo caso sería necesario tener en cuenta que la propia Ley de Tasas y Precios Públicos fija como criterio general para determinar los aranceles de los funcionarios retribuidos por este sistema, que éstos deberán permitir la cobertura de los gastos de funcionamiento y conservación de las oficinas en que se realicen las actividades o servicios correspondientes, incluyéndose aquí la retribución profesional de los funcionarios, situación ésta que no se da en el momento actual al estar los aranceles congelados en su cuantía desde el año 1971. Asimismo conviene recordar nuevamente que la Disposición Transitoria de la repetida Ley 8/1989 fijó en su momento el plazo máximo de un año a partir de su entrada en vigor para la elaboración de nuevos aranceles.

En todo caso, parece evidente que en su regulación actual el Cuerpo de Médicos del Registro Civil no satisface a la Administración —puesto que han sido numerosas las iniciativas de toda índole para modificar su régimen—, ni a los integrantes de dicho cuerpo —que han acudido en queja ante esta institución constitucional—, ni, en definitiva, al interés público al que necesariamente se debe servir con plena aplicación del principio de eficacia que prevé el artículo 103.1. de nuestra Constitución.

Por todo ello, y de conformidad con lo que establece el artículo 30.1. de Ley Orgánica, hemos considerado necesario formular la siguiente recomendación: Que por ese Departamento se lleven a cabo las iniciativas oportunas para actualizar, a la mayor brevedad posible, el régimen jurídico aplicable al Cuerpo de Médicos del Registro Civil, bien sea a través de su integración en el Cuerpo de Médicos Forenses, o bien mediante la actualización del arancel que este colectivo percibe por sus servicios, incorporándose las restantes modificaciones normativas que se consideren necesarias para que este cuerpo sirva eficazmente los fines públicos para los que fue creado.

Madrid, 19 de octubre de 1992.

**Recomendación dirigida al Ministro de Justicia.**

**Recomendación 49/1992, de 20 de octubre, sobre improcedencia de imponer varias sanciones administrativas sucesivas en el mismo acto.**

*(BOCG. Cortes Generales. IV Legislatura. Serie A. Núm. 51. Pág. 171).*

Agradecemos su atento escrito, en el que nos contesta a la queja planteada por don S.M.M. y registrada con el número arriba indicado.

De la información sumaria practicada por esta institución se desprende que de las infracciones cometidas por don S.M.M. denunciadas en el expediente 30-01-013,912-8, la correspondiente a no exhibir el seguro obligatorio cuando le fue requerido, no puede incardinarse en el artículo 11 del Real Decreto 264 1/86, de 30 de diciembre, en relación con la Ley de Seguridad Vial, puesto que la infracción consiste en circular sin poseer el correspondiente seguro obligatorio, sin que en ningún caso, la citada normativa, haga referencia a que la no exhibición de la documentación acreditativa de dicho seguro, constituya infracción alguna.

Asimismo, de esa información sumaria se deduce que situaciones como la que se producen en esta queja deben de conducir normalmente a una actuación de los agentes municipales consistente en poner en conocimiento de la autoridad judicial los hechos, por constituir una presunta resistencia a la autoridad, sin que proceda la imposición de varias sanciones administrativas, que pudiera originar un elemento de desviación del poder sancionatorio de la Administración.

Por lo anterior, en uso de las facultades conferidas a esta institución en el artículo 28.2 de nuestra Ley Orgánica reguladora, se ha valorado la conveniencia de formular a S.S. la sugerencia referente a: 1.º Que se estudie la procedencia de revisar el expediente sancionador incoado a don S.M.M., en el sentido de anular la sanción correspondiente a la no presentación del seguro obligatorio cuando se le requirió, por no ajustarse a derecho.

2.º Que se impartan instrucciones concretas a los agentes de la policía municipal para que en casos similares al analizado en esta queja se adopten las medidas oportunas con el infractor, sin que consistan necesariamente en la imposición de sanciones administrativas sucesivas en un mismo acto.

Madrid, 20 de octubre de 1992.

**Recomendación dirigida al Alcalde de Cartagena (Murcia).**

**Recomendación 50/1992, de 20 de octubre, sobre instrucción a los Delegados del Gobierno para que la concesión de los permisos de armas no se condicione al cumplimiento de sanciones previas.**

*(BOCG. Cortes Generales. IV Legislatura. Serie A. Núm. 51. Pág. 179).*

Agradecemos su atento escrito de fecha 3 de julio del presente año, en el que nos contesta a la queja planteada por don E.C.G. y registrada con el número arriba indicado.

Al escrito de referencia se adjunta un informe elaborado por la Delegación del Gobierno en Extremadura, en el que entre otras consideraciones, se manifestaban las normas impartidas para no condicionar el otorgamiento del permiso de armas a la apertura de expediente sancionador por infracción reglamentaria en esa materia.

Valorando muy positivamente esta iniciativa, por cuanto este hábito no tenía base jurídica alguna, esta institución, en virtud de lo establecido en el artículo 28 de nuestra Ley Orgánica reguladora, efectúa a ese Departamento la siguiente recomendación: Que por esa Secretaría General Técnica se dicten las instrucciones oportunas a todas las Delegaciones del Gobierno para que la concesión de los permisos de armas no se condicione, salvo excepciones justificadas, al cumplimiento de cualquier sanción impuesta con motivo u ocasión del uso de las armas o infracción relativa a la documentación que habilita para tenencia y uso de las mismas.

Madrid, 20 de octubre de 1992.

**Recomendación dirigida al Secretario General Técnico del Ministerio del Interior.**

**Recomendación 51/1992, de 23 de octubre, sobre sistema de acceso y desconexión a las líneas 903.**

*(BOCG. Cortes Generales. IV Legislatura. Serie A. Núm. 51. Pág. 258).*

Con ocasión de las quejas presentadas ante el Defensor del Pueblo por don R.S.; don A.G.G., Secretario Provincial del Centro Democrático y Social; don J.P., Presidente de la Asociación para la Prevención del Maltrato al Hijo; don R.M.C., don E.N.G. y don R.A.A., con fecha 17 de septiembre de 1992 esta institución dirigió un escrito a Telefónica de España solicitando información en relación con los problemas ocasionados por la implantación de las nuevas líneas que se identifican con el prefijo 903.

El escrito que entonces se dirigía a Telefónica de España recogía la preocupación de los comparecientes, compartida por esta institución, no únicamente por el elevado coste que puede suponer la utilización de este servicio sin el consentimiento de los titulares del teléfono o incluso en contra del mismo, sino, en mayor medida, por el problema que en la actualidad supone la ausencia de un control efectivo que impida el libre acceso de los menores a este servicio, circunstancia ésta que, dados los contenidos que ofertan algunas de las líneas 903, pudiera entrar en colisión con los artículos 20.4 y 39 de la Constitución.

En este sentido, interesaba conocer en esta institución si se había previsto por esa Compañía modificar el sistema de acceso a tales conexiones de forma que el mismo sólo se realizara a petición expresa de los abonados, o bien si éstos podrían impedir o suprimir la conexión de su teléfono con dicha red del 903 manifestando su deseo a la Compañía.

Con posterioridad a nuestra inicial petición de informe, han seguido recibándose en esta institución nuevas quejas en relación con el asunto planteado. De entre ellas, reseñamos la presentada, a través del Defensor del Pueblo Andaluz, por don M.G.T., Diputado del Grupo Parlamentario Izquierda Unida-Convocatoria por Andalucía; las firmadas por doña J.M.G. y don C.S.P., Presidente de la

FEACCU y la OCU, respectivamente, así como otras remitidas a través de la Dirección General de Comercio y Consumo de la Comunidad de Madrid.

Estas quejas, además de abundar en los argumentos expuestos con anterioridad, hacen referencia a otros aspectos del problema, especialmente a la forma y modalidades en las que se está insertando la publicidad de estos servicios y a la necesidad de adaptar el régimen de protección del consumidor a relaciones comerciales novedosas, fruto de los avances tecnológicos.

A este respecto, los firmantes consideran insuficiente la información de que dispone el consumidor por cuanto generalmente no contempla la razón social de las sociedades que prestan el servicio, ni de forma suficientemente clara el precio del mismo, circunstancias que pueden acarrear la indefensión del usuario y que, asimismo, dificultan el control administrativo de estas empresas en materia de protección al consumidor. A esto se suma el hecho de que sea la propia Compañía Telefónica la que, utilizando los privilegios que le confiere el ordenamiento jurídico en su condición de prestadora de un servicio público en régimen de monopolio, actúe como recaudadora para estas empresas mediante un procedimiento que podría culminar en la suspensión del servicio telefónico por impago de unas cantidades que no corresponden propiamente a la prestación del mismo.

Mediante oficio de fecha 29 de septiembre de 1992, con entrada en esta institución el 14 de octubre, Telefónica de España responde a la solicitud de informe del Defensor del Pueblo.

En el mencionado escrito, Telefónica de España muestra su disposición a exigir de las empresas que han contratado la prestación de estos servicios el cumplimiento de las obligaciones de información al público sobre precios y características de los mismos como parte inseparable de su publicidad.

No obstante, del contenido de su informe se desprende que Telefónica de España no ha contemplado la posibilidad de modificar en modo alguno el sistema de acceso a tales conexiones, remitiendo, en todo caso, a la utilización por el usuario de alguno de los equipos limitadores del acceso al tráfico telefónico cuya homologación es competencia de ese Departamento.

Por todo lo anterior, esta institución ha considerado conveniente elevar a V.E. estas quejas de acuerdo con el art. 15.3 de la Ley 31/87, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones y la Cláusula decimotercera del Contrato regulador de la concesión para la prestación de los servicios finales y portadores entre la Administración del Estado y Telefónica de España, y de conformidad con las previsiones que contempla el art. 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril del Defensor del Pueblo, se ha acordado formular a V.E. la siguiente

recomendación: Que por ese Departamento se adopten las medidas necesarias a fin de que Telefónica de España, S.A., limite el sistema de acceso a los servicios adicionales de información tarifada, o líneas 903, de forma que el mismo sólo se realice mediante solicitud expresa de los abonados, o que, en todo caso, se produzca la desconexión de la red que presta este servicio a petición del titular de la línea, sin un corte adicional para el mismo.

Madrid, 23 de octubre de 1992.

**Recomendación dirigida al Ministro de Obras Públicas y Transportes.**

**Recomendación 52/1992, de 3 de noviembre, sobre revalorización del complemento de pensiones de gran invalidez.**

*(BOCG. Cortes Generales. IV Legislatura. Serie A. Núm. 51. Pág. 325).*

En su día compareció ante esta institución don R.O.B., formulando queja, que quedó registrada con el número arriba expresado.

Sustancialmente exponía que por medio de resolución de la Caja Nacional del Seguro de Accidentes de Trabajo, de 29 de septiembre de 1960, le fue reconocido el derecho a pensión de invalidez en el grado de incapacidad permanente absoluta.

Posteriormente, por resolución de 9 de agosto de 1963, se reconoció al reclamante la calificación de gran inválido, con derecho a percibir, desde el 15 de junio de 1963, en concepto de pensión complementaria, la cantidad de 1667 ptas., que le serían abonadas simultáneamente con la pensión de incapacidad permanente absoluta.

Finalizaba el reclamante señalando que se le venía abonando su pensión en la cuantía correspondiente a la incapacidad permanente absoluta, sin procederse al pago del incremento derivado del reconocimiento de la gran invalidez.

Solicitado el preceptivo informe, esa entidad gestora comunicó, en síntesis, que se venía abonando al reciamente la pensión de incapacidad permanente absoluta, que le había sido reconocida por aplicación del artículo 41 .c del Reglamento de Accidentes de Trabajo de 22 de junio de 1956, de acuerdo con las normas sobre revalorización de las pensiones de la Seguridad Social.

Se indicaba, además, que el criterio adoptado por dicha entidad gestora en torno al complemento reconocido en virtud del Decreto 1328/1963, de 5 de junio, consistía en considerar que el incremento citado no es revalorizable, por lo que su cuantía se mantenía en el importe inicialmente establecido en el año 1963.

A la vista de la citada contestación, se solicitó, por parte de esta institución, un informe complementario, encareciéndose que en el mismo se señalasen con mayor detalle las razones que avalaban el criterio reseñado, con cita de los preceptos que se estimaran de aplicación para apoyar el mismo.

En el mismo informe remitido, se invoca, como fundamentos del criterio adoptado en torno al problema expuesto por el reclamante, en primer lugar, el hecho de que la pensión percibida por el interesado es de incapacidad permanente absoluta, debiendo darse a la misma el tratamiento jurídico que corresponde a tal prestación. Se añade, en este sentido, que el reclamante no fue calificado como “gran inválido”, si bien a partir del 15-6-1963, se le reconoció un complemento de la pensión de incapacidad permanente absoluta, en virtud de lo previsto por el Decreto 1328/1963, de 5 de junio, que modificó el artículo 42 del Reglamento de Accidentes del Trabajo de 22-6-1956, en el sentido de prever que, en todo caso, se calificará como gran inválido, al accidentado que padezca ceguera. A tal efecto, se indica que el citado Decreto, a tenor de su artículo 2.1, resulta únicamente aplicable a las incapacidades que se declaren a partir de su entrada en vigor, previendo el mismo artículo, en su apartado segundo, el abono de un complemento.

De otra parte, se indica que, en cuanto a las mejoras o revalorizaciones, se ha tenido en cuenta el tratamiento dado a las de invalidez permanente absoluta del Reglamento de Accidentes de Trabajo, sin que el incremento, por su carácter excepcional, se haya considerado revalorizable: En este sentido, se trae a colación el criterio de aplicación 11/2/2 del Manual Refundido sobre Régimen Jurídico de las Prestaciones de esa Entidad Gestora, en el que se señala que la prestación citada, tiene el carácter de complemento de la cuantía inicial de la pensión de incapacidad permanente absoluta y no es revalorizable.

El análisis del caso expuesto en la queja se centra, por consiguiente, en determinar si es o no revalorizable la prestación prevista en el artículo 2.2 del Decreto 1328/1963, de 5 de junio.

A tal efecto, cabe comenzar señalando que el artículo 41 del Reglamento del Seguro de Accidentes de Trabajo, de 22-6-1956, recogía, entre las lesiones que, en todo caso, tendrían la consideración de incapacidad permanente absoluta, “la pérdida de la visión de ambos ojos, entendida como anulación del órgano o pérdida total de la fuerza visual”.

Ello no era obstáculo para que el trabajador que se encontrara en la indicada situación pudiera ser calificado como “gran inválido”, ya que el artículo 42 del repetido Reglamento preveía que el trabajador afecto de incapacidad permanente absoluta pudiera ser calificado como “gran inválido” si, como consecuencia de las pérdidas anatómicas y funcionales sufridas, necesitara la asistencia de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida.

Con posterioridad, el Decreto 1328/1963, de 5 de junio, adicionó un nuevo párrafo al artículo 42 del Reglamento para la aplicación del texto refundido de la Legislación de Accidentes de Trabajo, a cuyo tenor el accidentado que sufriera la lesión antes descrita sería calificado en todo caso como “gran inválido”, sin perjuicio de la revisión cuando procediera. Conforme declara el preámbulo de esta disposición, lo dispuesto en la misma pretende resolver en sentido positivo la dudosa y discutida consideración de los invidentes como “grandes inválidos”.

El artículo 2.º del Decreto regula los efectos de lo dispuesto en el mismo, que será aplicable a las incapacidades que se declaren a partir del 15-6-1963, fecha de la publicación del mismo. No obstante, prevé seguidamente que los accidentados que tuvieran reconocida una incapacidad permanente absoluta para todo trabajo en aplicación del artículo 41, apartado c), del Reglamento, perciban un complemento de su pensión en la cantidad precisa para abonarles el 50 por 100 de incremento previsto en el artículo 46 del Reglamento.

Se plantea, por tanto, la cuestión de si dicho complemento es o no revalorizable en la misma medida en que lo es el incremento del 50 por 100 de gran invalidez.

Pues bien, en el criterio de esta institución, la respuesta a dicha cuestión ha de ser positiva. Para ello resulta preciso, como primera providencia, indagar la finalidad de la norma contenida en el apartado segundo del artículo 2.º del Decreto 1328/1963, de 5 de junio y, a tal efecto, parece evidente que dicha finalidad no es sino idéntica a la perseguida con el reconocimiento del incremento del 50 por 100 de la pensión de incapacidad permanente absoluta, es decir, remunerar a la persona que atienda al gran inválido.

Por consiguiente, la interpretación de los preceptos debatidos desde una perspectiva teleológica obliga a mantener el carácter revalorizable del complemento al que se refiere el artículo 2.º del Decreto 1328/1963, de 5 de junio, ya que, en caso contrario, la congelación del importe de dicho complemento haría ilusoria la finalidad que debe cumplir la prestación. En efecto, difícilmente puede tener el complemento la eficacia protectora con que debe quedar revestida toda prestación social cuando, como acaece en el caso examinado, el importe de la misma continua congelado desde el año 1963, en que fuera reconocido, en 1667 ptas. mensuales, cuantía con la que no puede pretenderse cubrir, siquiera parcialmente, la finalidad de remunerar a la persona que atienda al gran inválido.

A la misma conclusión se llega por la aplicación de la analogía. A tal efecto, debe recordarse que, conforme con lo previsto en el artículo 4.º del Código Civil, la aplicación analógica de las normas procede cuando éstas no contemplan un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón. La analogía requiere, por consiguiente, para poder ser aplicada, la existencia de una laguna legal por falta expresa de regulación específica aplicable a

un supuesto concreto, así como la similitud jurídica esencial entre el caso que se pretende resolver y el ya normado (SSTS 15-2-1982 y 25-11-1982).

Pues bien, en el criterio de esta institución, en el supuesto examinado concurren los requisitos precisos para justificar la aplicación de la analogía.

En efecto, en primer lugar, el supuesto planteado no está resuelto en el Decreto 1328/1963, de 5 de junio, ni en las normas posteriores, que guardan silencio sobre el carácter revalorizable o no del complemento establecido por el artículo 2.º de dicha disposición, conformando así un vacío derivado de una laguna legal. No es ocioso significar a este respecto que en la solicitud de informe solicitada por esta institución en fecha 6-6-1991 se encarecía que se citaran expresamente los preceptos concretos que se estimasen de aplicación para apoyar el criterio sustentado por ese Instituto en torno a la no revalorización del complemento reconocido al promovente y la consecuente inaplicabilidad del importe mínimo previsto para las pensiones de gran invalidez, limitándose a citar esa entidad gestora en su contestación el criterio de aplicación II/2/2 del Manual Refundido sobre Régimen Jurídico de las prestaciones, documento que contiene un criterio administrativo, pero que no constituye en modo alguno una norma jurídica que regule el supuesto examinado.

De otro lado, concurre asimismo en este caso el requisito de la semejanza de supuestos, como es el que existe entre el incremento del 50 por 100 de la pensión de incapacidad permanente absoluta abonada a los grandes inválidos, cuya revalorización es regulada expresamente en las normas correspondientes, y el complemento abonado a los grandes inválidos en virtud de lo previsto en el artículo 2.º del Decreto 1328/1963, de 5 de junio. A esta conclusión se llega, en efecto, al apreciarse identidad de razón entre ambos supuestos, ya que los dos se dirigen a cubrir la misma situación de necesidad de contar con la ayuda de otra persona para realizar los actos esenciales de la vida, circunstancia que define la gran invalidez, así como a lograr la misma finalidad, consistente en subvenir a los gastos derivados de tal atención.

El criterio reseñado viene además avalado por la resolución de la Caja Nacional del Seguro de Accidentes de Trabajo de 9-8-1963, en la que, en forma literal, se reconoce al interesado la situación de gran invalidez. En efecto, en dicha resolución se expresa literalmente: “En atención a que el citado pensionista padece ceguera total, ha resuelto reconocerle la calificación de gran inválido”, circunstancia que asimismo se señala en Sentencia dictada por la Magistratura de Trabajo n.º 3 de Lugo en fecha 7-12-1988, en la que se señala como hecho probado que “el demandante ... fue declarado por resolución de fecha 9-8-63 del Instituto Nacional de Previsión, Caja Nacional del Seguro de Accidentes de Trabajo, en situación de Gran Invalidez por padecer ceguera total” y asimismo se expresa lo

siguiente: “si como el actor reconoce en su demanda y documentalmente prueba tiene reconocida la calificación de gran invalidez desde el 1 de agosto de 1963...”.

En mérito a lo expuesto, 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 dirige a esa entidad gestora, las siguientes recomendación: Que se valore la oportunidad y conveniencia de modificar el criterio II/2/2 del Manual Refundido sobre Régimen Jurídico de las Prestaciones de esa entidad gestora, sustituyéndole por un nuevo criterio consistente en considerar de aplicación al complemento establecido por el artículo 2 del Decreto 1328/1963, de 5 de junio, las normas sobre revalorización e importe mínimo aplicables a la gran invalidez; y sugerencia: Que se valore la oportunidad y conveniencia de proceder a la revalorización del complemento reconocido a don R.O.B., en virtud de lo previsto por el artículo 2.º del Decreto 1328/1963, de 5 de junio, así como, en su caso, a la aplicación del importe mínimo de la pensión de gran invalidez, con la regularización de los efectos económicos que resulte procedente.

Madrid, 3 de noviembre de 1992.

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

**Recomendación 53/1992, de 4 de noviembre, sobre titulaciones, licencias y habilitaciones aeronáuticas.**

*(BOCG. Cortes Generales. IV Legislatura. Serie A. Núm. 51. Pág. 278).*

Se tramita en esta institución la queja AII/H/Q/1 .645/92, presentada por doña A.A.A., integrante de la XII Promoción de la antigua Escuela Nacional de Aeronáutica (ENA).

La firmante ingresó en la ENA al amparo de la convocatoria aprobada mediante Resolución de 12 de mayo de 1987, de la Dirección General de Aviación Civil, convocatoria que establecía en su punto 11 que los alumnos que finalizaran con aprovechamiento todas las enseñanzas teórico-prácticas y de vuelo obtendrían, tras completar su ciclo de formación en la citada Escuela, el título de Piloto Comercial de Primera Clase —con las atribuciones que al mismo le confería el Decreto de 13 de mayo de 1955— o equivalente.

Con posterioridad a dicha convocatoria es abordada la reforma del régimen de titulaciones y licencias aeronáuticas civiles, llevándose a cabo, asimismo, la transformación de la ENA en Sociedad Estatal.

En este sentido, el Real Decreto 959/90, de 8 de junio, estableció los requisitos y atribuciones, de los nuevos títulos de Piloto Privado (avión), Piloto Comercial (avión) y Piloto de Transportes de línea aérea (avión) que vinieron a sustituir a los antiguos títulos de Piloto Privado, Piloto Comercial, Piloto Comercial de Primera Clase y Piloto de Transportes de línea aérea.

Por su parte, el Real Decreto 1649/1990, de 20 de diciembre, daba paso a la transformación de la ENA en Sociedad Estatal, dando carta de naturaleza a la Sociedad Estatal para las Enseñanzas Aeronáuticas (SENASA), que se subroga en todos los derechos y obligaciones contraídas por la antigua escuela. En especial la Sociedad Estatal que se crea asume, conforme establece la disposición adicional primera del mencionado Real Decreto 1649/90, las obligaciones relacionadas con

los alumnos integrantes de las promociones XII, XIII y XIV que en ese momento cursan sus estudios en la ENA.

Mediante la Orden de 30 de noviembre de 1990 del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones se desarrolla el Real Decreto 959/90, de 8 de junio, por el que se establecían los nuevos títulos y licencias aeronáuticas. Esta Orden modifica, asimismo, el régimen de concesión de las habilitaciones o calificaciones de tipo, fijando en su punto 2.1.4.2.3. los requisitos que serán necesarios para acceder a la primera habilitación de tipo, requisitos que comprenden un cierto número de horas de vuelo adicionales a las exigidas para la obtención del título de Piloto Comercial (2.1.4.2.3.a), determinados conocimientos teóricos (2.1.4.2.3.b) y formación práctica en el seno de una compañía aérea (2.1.4.2.3.c).

Por otra parte, la citada Orden establece en su disposición transitoria cuarta que los títulos obtenidos después de la entrada en vigor de la misma, como consecuencia de convocatorias anteriores a la publicación del Real Decreto 959/90, serán expedidos de acuerdo con la normativa anteriormente vigente. No obstante, la disposición transitoria tercera de esa misma Orden establece de manera específica que los alumnos de las promociones XII, XIII y XIV de la ENA obtendrán al final de los estudios el nuevo título y licencia de Piloto Comercial con habilitación para vuelo instrumental.

El criterio de Aviación Civil, según se desprende de los informes remitidos a esta institución por dicho centro directivo y por SENASA (cuyas fotocopias se adjuntan) ha sido el de aplicar a los integrantes de estas promociones de transición la disposición transitoria tercera de la Orden de 30 de noviembre de 1990, para exigirles a continuación el cumplimiento de los requisitos contenidos en el punto 2.1.4.2.3. de dicha Orden al objeto de concederles la primera habilitación de tipo.

Sin embargo, como reconoce Aviación Civil en el informe que nos remite, en el caso de poseedores de un título de Piloto Comercial de Primera Clase, expedido conforme a la anterior normativa, se consideran acreditados, a efectos de la obtención de la primera habilitación de tipo, los requisitos contenidos en 2.1.4.2.3. a) y b).

La aplicación a las promociones XII, XIII y XIV, ingresadas en la ENA con anterioridad a la modificación del régimen de titulaciones y licencias aeronáuticas, de la disposición transitoria tercera de la citada Orden y que supone otorgarles el título de Piloto Comercial con habilitación de vuelo instrumental —que si bien equivale al título de Piloto Comercial de Primera Clase que se daba a las promociones anteriores, rebaja las atribuciones que establecía la Orden de 24 de mayo de 1955— conlleva además en la práctica la modificación de su posición frente al mercado laboral, por cuanto les exige el cumplimiento de una serie de requisitos adicionales para obtener la primera habilitación de tipo, necesaria para el

ejercicio de su actividad profesional. En especial, deben acreditar un número adicional de horas de vuelo que los interesados han de costear a su cargo, lo que al parecer ha originado, según ha tenido conocimiento esta institución, que aquellos alumnos con mayores recursos económicos se hayan desplazado al extranjero para seguir programas de simulación de vuelo.

Por todo 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, del Defensor del Pueblo, ha acordado dirigir a V.E. la siguiente recomendación: Que sin perjuicio de las competencias que, al objeto de garantizar la seguridad del tráfico aéreo, corresponden a la Dirección General de Aviación Civil en materia de titulaciones, licencias y habilitaciones aeronáuticas, se adopten las medidas oportunas con la finalidad de que, previos los programas complementarios de formación que pudieran establecerse, se regularice sin coste adicional para los interesados la situación de las promociones de transición XII, XIII y XIV, ingresadas mediante oposición en la antigua ENA y cuyas expectativas y posición frente al mercado laboral han quedado en la práctica modificadas con respecto a las anteriores promociones tras la reforma del régimen de titulaciones y habilitaciones aeronáuticas.

Madrid, 4 de noviembre de 1992.

**Recomendación dirigida al Secretario General para los servicios de Transportes.**

**Recomendación 54/1992, de 4 de noviembre, sobre determinación de la duración del período de prácticas o cursos en los procesos selectivos del personal de la Administración.**

*(BOCG. Cortes Generales. IV Legislatura. Serie A. Núm. 51. Pág. 420).*

Con fecha 2 de julio de 1992 se ha recibido en esta institución su escrito correspondiente al nuestro de 12 de mayo último, por el que admitimos a trámite, iniciando la oportuna investigación sumaria, la queja formulada ante esta institución constitucional por la Junta de Personal de la Administración del Estado en Ceuta.

El motivo de la queja formulada por los interesados ante esta institución versaba sobre la indeterminación de la duración de los cursos de prácticas que las convocatorias para el ingreso en los Cuerpos y Escalas de la Administración pueden establecer concluido el proceso selectivo pertinente, con referencia especial a algunas convocatorias de los Cuerpos de Instituciones Penitenciarias.

Efectivamente, el artículo 14 k) del Real Decreto 2223/1984, de 19 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración del Estado, determina que las convocatorias de pruebas selectivas deberán contener las características y duración del período de prácticas o curso selectivo.

En virtud de la competencia de esa Dirección General para informar las convocatorias de pruebas de acceso a los Cuerpos y Escalas no adscritos al Ministerio para las Administraciones Públicas, se nos informa que “la fijación de un plazo mínimo de duración se considera suficiente por esta Dirección General a efectos de informar favorablemente la convocatoria respectiva”, aludiendo a diversas circunstancias que dificultan el conocimiento a priori de la mencionada duración.

En relación con este extremo, y siendo conscientes de que existen variables que pueden influir efectivamente en la fijación de un plazo determinado, también es cierto que todas estas variables están presentes en todos los procesos selectivos de la Administración Pública, —y no únicamente en los Cuerpos y Escalas adscritos al Ministerio de Justicia— caracterizados por el desconocimiento del número de aspirantes, plazas necesarias en el curso selectivo o nivel de conocimientos de los aspirantes que han superado o van a superar la fase de oposición. Ello nos lleva a considerar que no son los Cuerpos o Escalas de la Administración penitenciaria la excepción en la materia que nos ocupa.

Precisamente, la labor de preparación, elaboración, ejecución y seguimiento de la oferta anual de empleo público que corresponde a ese Departamento trae consigo la planificación de todos los elementos que puedan incidir en los procesos selectivos. Es por ello que una adecuada previsión de futuro pudiera si no eliminar, sí reducir, las incertidumbres a que nos hacen referencia y realizar las previsiones oportunas en relación con la duración de los cursos selectivos subsiguientes a la superación de los exámenes de ingreso.

En nuestra opinión el texto del artículo 14 k) del Real Decreto 2223/1984 no permite una interpretación a tenor de la cual la duración del período de prácticas, y con ello la del proceso selectivo, resulte completamente indeterminada so capa de las dificultades que en cada caso puedan darse para concretar determinados datos más o menos inciertos en un momento anterior. Las normas han de aplicarse siempre, sin más excepciones que las que ellas mismas prevean, no pudiendo quedar al arbitrio de los gestores la fijación del alcance de los preceptos según las dificultades que encuentren para su puesta en práctica.

En este sentido, y con referencia al caso concreto, parece razonable pensar que la experiencia de las convocatorias anteriores, y su análisis (número de aspirantes, número de presentados y aprobados, en cada ejercicio y en la totalidad del proceso, nivel medio de conocimientos..., etc.) permite hacer previsiones sobre la realidad futura con un cierto margen de seguridad.

Por ello, si a juicio de esa Dirección General, la fijación de un plazo mínimo de duración se considera suficiente para entender válida la convocatoria al cumplir con los requisitos exigidos por el Reglamento General de Ingreso, esta institución considera que debería fijarse también un plazo máximo de duración y con ello solventar, en la medida de lo posible, la inseguridad que se provoca en los aspirantes que participan en los procesos selectivos. Creemos que no puede diferirse la comunicación de la duración a un momento posterior al inicio de la oposición, pues aunque tal comunicación respete el principio de publicidad que debe regir los procesos selectivos, mantiene en la inseguridad a quienes desean participar en un determinado proceso selectivo sin saber a ciencia cierta en que momento exacto concluirá el período de formación para poder ser nombrado

funcionario de carrera, generándose de esta forma unas expectativas personales y profesionales en los aspirantes que pueden quedar frustradas al prolongarse en exceso el tiempo durante el cual permanecen en la situación de funcionarios en prácticas.

Con motivo de la queja que estamos examinando, solicitamos en su día informe a la Secretaría General de Asuntos Penitenciarios sobre el tema de referencia. En el informe remitido por el mencionado organismo con fecha 31 de julio de 1992, entre otras consideraciones, se nos comunican a título de ejemplo diferentes resoluciones de la Secretaría General de Asuntos Penitenciarios por las que se convocan pruebas selectivas las cuales determinan en alguna forma la duración del curso selectivo o período de prácticas:

— Así, en las convocatorias para ingreso en el Cuerpo Técnico de Instituciones Penitenciarias o Cuerpo Facultativo de Sanidad Penitenciaria, entre otras, establecen que el curso selectivo tendrá una duración inferior a tres meses. (Resolución de la Secretaría General de Asuntos Penitenciarios de fecha 29 de abril de 1992, B.O.E. de 13 de mayo de 1992).

— Las convocatorias para ingreso en el Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias establece que el período de prácticas tendrá una duración mínima de doce semanas, no indicándose duración máxima (Resolución de 15 de abril de 1992 de la Secretaría General de Asuntos Penitenciarios, B.O.E. de 29 de abril de 1992).

Vemos, pues, en atención a lo expuesto por la Secretaría General, que en algunas ocasiones se predetermina la duración mínima y en otros casos la duración máxima.

No obstante, prosigue el informe remitido, existen determinadas excepciones en las que la duración del período de prácticas se ha prolongado más de lo razonable, como en el período de prácticas de los funcionarios de la Oferta de Empleo de 1989.

Aparte de lo anteriormente expuesto, no pensamos que sea admisible lo alegado en el escrito de esa Dirección General en el sentido de que el plazo de duración aproximado “en la práctica suele coincidir con el que efectivamente tiene lugar”, pues significa dejar al azar y a la coincidencia el resultado de lo que, reglamentariamente, ha de estar previamente definido.

En cualquier caso, no es de recibo lo manifestado por esa Dirección General en lo que atañe a la posible indefensión de los aspirantes, en cuanto a que éstos están facultados para impugnar “la convocatoria y los actos que de ella se derivan de

acuerdo con las disposiciones previstas en la Ley de Procedimiento Administrativo”.

Esta institución es consciente de que las convocatorias en cuanto actos administrativos son recurribles tanto en vía administrativa como pueden ser objeto de fiscalización contencioso-administrativa con la finalidad de examinar su adecuación al ordenamiento jurídico. Ahora bien, ello no puede en ningún caso justificar el incumplimiento o el cumplimiento parcial de una norma desplazando a los interesados la responsabilidad de exigir su plena aplicación vía recursos, que al ser un acto recurrible, se puede obviar el respeto de la Ley y en caso de discrepancia, los interesados pueden acudir a los tribunales de Justicia. Tal interpretación, al margen de otras elementales razones, sería contraria a los principios proclamados en el artículo 103 de la Constitución española, de sometimiento pleno a la Ley y al Derecho por parte de la Administración que propugna el respeto de la normativa vigente, con independencia de la revisión de los actos en sede judicial. Igualmente se conculcaría el principio de eficacia, pues de mantenerse ese criterio se podrían llegar a generar una serie de reclamaciones administrativas y recursos jurisdiccionales de aquellos aspirantes que estimen que la convocatoria no se ajusta al ordenamiento jurídico, actitud contraria a los más elementales principios de eficacia administrativa.

Por todo cuanto antecede y en base a las facultades conferidas por los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos, sometemos a V.E. la recomendación de que por parte de esa Dirección General se arbitren los mecanismos oportunos para que, en uso de las competencias atribuidas a ese Centro Directivo por el artículo 3.1.3 del Real Decreto 221/1987, de 20 de febrero, en las convocatorias de acceso a los Cuerpos y Escalas adscritos al Ministerio para las Administraciones Públicas que sean propuestas por ese Departamento y en las convocatorias que se informen de los restantes Cuerpos y Escalas y del personal laboral no adscritos al referido Departamento, se determine con la mayor precisión posible, no sólo el plazo mínimo sino también el máximo de la duración del período de prácticas o curso selectivo que puede incluirse en las convocatorias de los procesos selectivos del personal al servicio de la Administración del Estado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 14 k) del Reglamento General de Ingreso, aprobado por Real Decreto 2223/1984, de 19 de diciembre.

Madrid, 4 de noviembre de 1992.

**Recomendación dirigida a la Directora General de la Función Pública.**

**Recomendación 55/1992, de 5 de noviembre, sobre resolución de reclamaciones contra las puntuaciones obtenidas en convocatorias para el ingreso en cuerpos docentes no universitarios.**

Se ha recibido escrito de V.I. de 21 de octubre, relativo a la queja planteada por doña H.G.D. y registrada con el número arriba indicado.

En su comunicación se hace referencia a que el recurso planteado en su momento por doña H.G.D. contra la puntuación obtenida en relación con los méritos por ella alegados para participar en las pruebas selectivas convocadas por la Orden de ese Departamento de 5 de mayo de 1992, para ingreso y acceso en diversos cuerpos docentes, no ha sido resuelto todavía ya que, según establece la Orden de 7 de agosto de 1992 (BOE del 19), el plazo para la presentación de recursos relativos a este aspecto comenzó a contar a partir del 1 de septiembre pasado, no finalizando por tanto hasta el día 30 del mismo mes.

En relación con lo anterior, y de manera particular en lo que hace a la baremación de los méritos del proceso selectivo citado y las reclamaciones y recursos previstas contra la misma en las diversas Ordenes y Resoluciones que han tenido lugar durante este proceso, entendemos imprescindible formular las siguientes consideraciones.

Ciertamente, la Resolución de 7 de julio de 1992, publicada en el Boletín Oficial del Estado del día 14 del mismo mes y año, otorga un plazo de 10 días, contados a partir del siguiente a la exposición de la valoración de los méritos de los aspirantes admitidos a los procedimientos selectivos para ingreso en determinados cuerpos docentes, para que éstos puedan reclamar contra la valoración efectuada. Estas reclamaciones se resuelven mediante la publicación de las listas correspondientes con la Orden de 7 de agosto de 1992 (BOE del 19), la cual, amén de lo anterior, hace públicas las listas de los aspirantes que han superado los procedimientos selectivos de ingreso y acceso para los cuerpos de profesores a que venimos haciendo referencia.

En lo que aquí interesa, el punto 6.º de la mencionada Orden dispone que contra todos los extremos a que se refiere la misma, podrán los interesados formular recurso de reposición en el plazo correspondiente, el cual, teniendo en cuenta que la resolución “se publica durante período vacacional” comienza a contar a partir del 1 de septiembre de 1992.

Con la dinámica descrita, aquellos aspirantes a las plazas convocadas que estuviesen disconformes con la puntuación obtenida en la baremación de sus méritos, no han visto resueltas definitivamente sus reclamaciones hasta el mismo momento en el que finalizó el proceso selectivo mediante la publicación de la Orden Ministerial de 7 de agosto ya que ésta aún en su contenido la resolución de las reclamaciones contra la baremación y la declaración de aspirantes aprobados. Ello en relación con la convocatoria correspondiente al año 1992, y teniendo en cuenta las especiales características de ésta, produce algunos efectos a nuestro entender no deseables sobre los que queremos llamar la atención.

En primer lugar, en la convocatoria mencionada se establece que para superar el proceso selectivo será necesario obtener al menos cinco puntos en el único ejercicio de que constan las pruebas, tras agregar al resultado del mismo la puntuación obtenida en los apartados 2 y 3 del baremo de méritos, obteniendo tras ello un número de orden igual o inferior al número de plazas asignadas al procedimiento por el que participen.

De este modo, resulta perfectamente posible que existan aspirantes que no figuren en las listas declaratorias de aquéllos que han superado el proceso selectivo a causa de una baremación de méritos con la que están disconformes y contra la que en última instancia no se prevé que puedan recurrir hasta la finalización del proceso selectivo.

Entendemos que este supuesto es reconducible a la categoría prevista en la vigente ley procedimental de actos de trámite que, aún no poniendo fin al procedimiento, imposibiliten la continuación del mismo o produzcan indefensión en los interesados, por lo que pueden ser inmediatamente recurridos.

Es decir, si el procedimiento establecido para las pruebas selectivas prevé que la baremación de méritos pueda tener decisiva influencia para que los aspirantes puedan ser declarados aptos en alguno de los ejercicios que componen la misma, esta baremación adquiere una trascendencia tal que justifica el acceso inmediato a la vía de recurso con carácter previo a la resolución definitiva del proceso selectivo. Sin embargo, entendemos que en el supuesto aquí planteado estas consideraciones no han sido tenidas en cuenta, y se ha pretendido que los resultados de la baremación de los méritos aducidos por los participantes no hayan podido ser recurridos hasta un momento posterior a la finalización del proceso selectivo, lo cual parece contrario al principio de garantía al que obedece toda

normativa procedimental y al principio de eficacia que debe regir toda actuación administrativa.

Al margen de lo anterior, conviene tener presente que la convocatoria de pruebas selectivas a la que nos venimos refiriendo forma parte de las tres previstas por el Real Decreto 574/91, de 22 de abril, por el que se regula transitoriamente el ingreso en los cuerpos de funcionarios docentes a que se hace referencia en la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo.

Ello implica que, tal y como establece la Disposición Transitoria 5.<sup>a</sup> 2. de la mencionada Ley Orgánica, en estos procesos selectivos se valoren los conocimientos sobre los contenidos curriculares que deban aportar los candidatos seleccionados y su dominio de los recursos didácticos y pedagógicos, así como los méritos académicos, entre los cuales tendrán una valoración preferente los servicios prestados en la enseñanza pública.

En paralelo con lo anterior, la convocatoria correspondiente al año 1992 para ingreso y acceso a los cuerpos de profesores de enseñanza secundaria y otros, dispuso en su base 12 que los participantes no seleccionados en el proceso selectivo de ingreso pasaran a formar parte de las listas de aspirantes para cubrir, en régimen de interinidad, las necesidades que pudieran producirse en el presente curso 92-93, ordenados “según la puntuación obtenida” y atendiendo a la petición de provincia presentada junto a su instancia de participación.

De todo lo anterior se deduce que la valoración de los méritos de los candidatos tiene una importancia decisiva, no sólo para poder ser declarado apto en la única prueba de la que consta el proceso, así como para poder superar el mismo al obtener un número de orden igual o inferior al de las plazas convocadas, sino también para formar parte de las denominadas listas de interinos preferentes para cubrir las vacantes que a lo largo del curso pudieran producirse.

De este modo, la resolución de los recursos contra la puntuación otorgada en base a los méritos alegados, debiera producirse en fechas anteriores a aquellas en las que se adjudican las plazas de funcionarios interinos a quienes forman parte de las correspondientes listas, puesto que, de otro modo, no sólo se perjudica a quien no obtenga satisfacción de su pretensión en ese momento por no poder acceder a las vacantes existentes, sino que se le impide adquirir méritos correspondientes a la experiencia docente en el sector público que serían baremables en la próxima convocatoria correspondiente al año 1993, última de las previstas en el ya citado Real Decreto 574/92.

Por todo lo anterior, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, reguladora de la institución del Defensor del Pueblo, formulamos a V.I. las siguientes recomendaciones: Primera. Que en las próximas

convocatorias para el ingreso en cuerpos docentes no universitarios se prevean mecanismos que permitan la resolución definitiva de las reclamaciones presentadas contra la puntuación asignada a los méritos baremables en un momento anterior a la finalización del proceso selectivo.

Segunda. Que los recursos interpuestos contra la baremación de los méritos alegados en las convocatorias correspondientes a 1992 se resuelvan a la mayor brevedad, a fin de que los interesados puedan, si hubiere lugar a ello, hacer uso de los derechos que se deriven de la resolución de los mismos.

Madrid, 5 de noviembre de 1992.

**Recomendación dirigida al Director General de Personal y Servicios del Ministerio de Educación y Ciencia.**

**Recomendación 56/1992, de 11 de noviembre, sobre forma de acreditar la especialización, por parte de los maestros, que participan en los concursos de traslado para la provisión de plazas en centros públicos docentes.**

Esta institución ha tenido conocimiento, a través de diversas quejas, de la situación padecida por algunos maestros que, reuniendo los requisitos exigidos para desempeñar determinados puestos de trabajo docentes, no pueden optar a ellos al no resultarles posible obtener la habilitación que así lo acredita.

El Real Decreto 895/1989, de 14 de julio, por el que se regula la provisión de plazas en centros públicos de Preescolar, Educación General Básica y Educación Especial, posteriormente modificado por el Real Decreto 1664/1991, de 8 de noviembre, creó los puestos de trabajo por especialidades docentes que se relacionan en el artículo 8, fijando en el artículo 17 un elenco de titulaciones que permiten a quienes las poseen optar a su desempeño.

Así mismo, el segundo párrafo del artículo 17 señala que la circunstancia de hallarse en posesión de los requisitos de especialización “se acreditará por medio de la certificación de habilitación expedida por la Administración educativa correspondiente”, sin que esté prevista otra forma para que los profesores puedan hacer valer los méritos que en ellos concurren.

El referido Real Decreto permite, en el último párrafo del artículo 8, que las distintas administraciones públicas con competencias asumidas en materia de educación puedan incorporar otros puestos docentes, en función de la programación de las enseñanzas que en sus ámbitos respectivos establezcan. Esta circunstancia ha permitido que el puesto de trabajo en la especialidad de “Educación Musical” haya sido creado en momento temporal distinto y reguladas de modo diferente las condiciones y requisitos exigibles para su desempeño, en función del ámbito territorial en el cual ejerce sus competencias cada una de las respectivas administraciones educativas.

La consecuencia que se deduce de la situación descrita es que determinados profesores, los cuales tienen acreditada su cualificación para desempeñar puestos de esta especialidad ante una Administración, pueden no reunir los requisitos que para puestos análogos sean exigidos en el ámbito territorial de otra, con lo cual surge la duda del alcance y eficacia que algunas habilitaciones tienen reconocido.

Hay sin embargo otra consecuencia aún más grave, que se deduce no tanto de los preceptos a los cuales nos hemos referido, cuanto de las normas dictadas en su desarrollo.

En efecto, la Orden del Ministerio de Educación y Ciencia de 1 de abril de 1992, al igual que aquellas otras que regularon esta cuestión en momentos temporales anteriores, sólo permiten solicitar habilitación a “los funcionarios de carrera del cuerpo de maestros, dependientes del citado departamento ministerial”; por tanto los maestros que dependen de administraciones educativas correspondientes a comunidades autónomas con competencias educativas, que sólo pueden ser habilitados por aquellas, se ven imposibilitados para obtener el reconocimiento de su capacitación tanto cuando no existe esa especialidad en su ámbito territorial correspondiente, como cuando, habiendo sido creada, no poseen los requisitos específicos exigidos en este último caso para desempeñar el puesto de maestro especialista.

La conclusión es que estos profesores, aún reuniendo las condiciones que les permitirían desempeñar en el territorio de gestión del Ministerio de Educación y Ciencia determinados puestos de trabajo, se ven imposibilitados para solicitarlos en los correspondientes concursos de traslados, ya que se exige previamente que hayan sido habilitados y, en su situación, el cumplimiento de este trámite resulta imposible.

Teniendo en cuenta que todos los maestros tienen reconocido el derecho a solicitar los puestos de trabajo ubicados en cualquier punto del territorio nacional, con la sólo condición de reunir los requisitos que su desempeño exige, al no existir un procedimiento que permita, en determinados casos, acreditar que se está en posesión de aquéllos, se está produciendo una situación en la cual ciertos profesores ven restringido el ejercicio de ese derecho, sin que sea posible encontrar una razón que sirva para justificarla o legitimarla.

Así pues, en función de lo previsto en el artículo 28 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, que permite a éste sugerir la modificación de normas cuando llega al convencimiento de que su cumplimiento riguroso puede provocar situaciones injustas o perjudiciales para los administrados, esta institución formula a V.E., en su condición de Ministro del Departamento y asimismo en su calidad de Presidente de la reunión de Consejeros de las Comunidades Autónomas con competencias en materia de educación, la siguiente recomendación: “Que se

arbitren las medidas oportunas a fin de que los maestros que reúnan las condiciones precisas para obtener la habilitación necesaria para el desempeño de una vacante ofertada por cualquier Administración educativa puedan participar en el concurso de traslados en el que tal vacante figure, aún en aquellos casos en los que la habilitación no les pueda ser reconocida por su Administración de origen, bien sea por no existir la especialidad en su territorio o por exigirse diferentes requisitos para su desempeño”.

Madrid, 11 de noviembre de 1992.

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

**Recomendación 57/1992, de 11 de noviembre, sobre convocatoria efectiva de las plazas incluidas en las ofertas anuales de empleo público.**

*(BOCG. Cortes Generales. IV Legislatura. Serie A. Núm. 51. Pág. 418).*

Con fecha 12 de agosto de 1992 ha tenido entrada en esta institución escrito de la Dirección General de la Función Pública, correspondiente al nuestro de 21 de julio último, mediante el que admitíamos a trámite diversas quejas formuladas por aspirantes a ingresar en los Cuerpos y Escalas especiales del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación.

En el referido escrito ese Centro Directivo nos informa sobre el procedimiento de preparación y publicación de la Oferta Anual de Empleo Público, del que esta institución ya tenía conocimiento con antelación a la recepción de su informe.

Ahora bien, se nos comunica, por lo que respecta al punto de vista competencial, que “la convocatoria de pruebas para seleccionar a los aspirantes... debe ser realizada por el Departamento Ministerial a que esté adscrito el Cuerpo o Escala, y no por el Ministerio para las Administraciones Públicas”. En relación con este punto, nos gustaría precisar que, si bien de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6 del Reglamento General de Ingreso, corresponde a los Departamentos Ministeriales a que figuren adscritos los correspondientes Cuerpos y Escalas, el “proponer a la Secretaría de Estado para la Administración Pública, la convocatoria de los procesos selectivos”, es este último órgano el que, de acuerdo con el artículo 7 del mencionado Reglamento, “deberá proceder, en el primer trimestre de cada año natural, a convocar las pruebas selectivas de acceso para las plazas vacantes previstas en la Oferta de Empleo Público”. Por tanto, una cuestión es la facultad de propuesta, que el Reglamento atribuye, en este caso, al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, y otra cuestión distinta, es la competencia para la convocatoria que ineludiblemente recae sobre esa Secretaría de Estado.

Por lo que respecta al fondo de la cuestión suscitada por los comparecientes ante esta institución, es decir, la falta de convocatoria de las plazas incluidas en la Oferta de Empleo Público para 1991, adscritas al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, se nos aconseja por la Dirección General de la Función Pública la realización de la consulta a dicho Ministerio, consulta que oportunamente realizamos con la misma fecha en la que nos dirigimos al Ministerio para las Administraciones Públicas, y de la que se recibió contestación en esta institución con fecha 4 de agosto último.

Con independencia de las causas alegadas por el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación que puedan justificar la ausencia de la convocatoria de referencia, lo cierto es que, a nuestro juicio, se ha producido un incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 18.4 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública. Si bien el párrafo 3 del mencionado artículo fue modificado por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1990, en el sentido de que la Oferta de Empleo Público debe contener “las plazas vacantes dotadas cuya provisión se considere necesaria durante el ejercicio presupuestario” y no “todas las plazas dotadas presupuestadamente y que se hallen vacantes”, como era la redacción anterior del párrafo en cuestión, tal modificación va encaminada a limitar la obligación de incluir todas las vacantes existentes, inclusión que podría conducir a un incremento desorbitado e innecesario de los recursos humanos en la Administración.

Ahora bien, tal reforma incide en todo caso en la cuantificación de las vacantes a incluir en la oferta anual, pero no afecta al párrafo 4 del artículo 18 por lo que respecta a la obligatoriedad de convocar las plazas vacantes que previamente han sido ofertadas y publicadas. Si entendemos que la Administración del Estado está ofertando empleo público a los ciudadanos mediante un instrumento como es el Real Decreto por el que se aprueba la mencionada oferta, está adquiriendo un compromiso con respecto a los ciudadanos de llevar a efecto lo previamente ofertado y publicado. Este es el sentido que inspira el artículo 18.4 de la Ley 30/1984, al emplear el referido artículo la expresión “obliga a los órganos competentes a proceder a la convocatoria”, lo que permite concluir que no es una mera facultad de la Administración sino una norma de obligado cumplimiento.

En este sentido es significativo que, una vez publicada la Oferta de Empleo Público para 1992 mediante el Real Decreto 265/1992, de 20 de marzo (B.O.E. del 23), con fecha 21 de julio del presente año se aprobó el Real Decreto-Ley 5/1992 de Medidas Presupuestarias Urgentes, que establece en su artículo 4 la suspensión temporal parcial del artículo 18 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto. Es decir, si por razones coyunturales de política económica y presupuestaria ha sido necesario, mediante una disposición con rango de ley, el suspender temporalmente la obligación aludida de realizar la convocatoria de las plazas ofertadas previamente, entendemos que al no haberse adoptado una medida similar con respecto a la

Oferta de Empleo Público correspondiente al año 1991 , la obligatoriedad de realizar las convocatorias de ese año permanece completamente vigente en cumplimiento de lo establecido en el artículo 18.4 de la Ley 30/1984. Nos encontramos, pues, con la circunstancia de que, al tener el Real Decreto por el que se aprueba la Oferta de Empleo Público un período de vigencia de un año hasta la aprobación del siguiente —tal y como nos informa la Dirección General de la Función Pública— y al no estar vinculada la Oferta del 92 con la inmediatamente anterior, el ciudadano que aspira al empleo público se ve frustrado en sus expectativas personales y profesionales, restando credibilidad a la Administración que en un futuro le ofrezca empleo público. Quizás sea esta incidencia en los ciudadanos lo más destacable del incumplimiento del ya mencionado artículo 18.4 de la Ley 30/1984.

Esta institución es consciente de las dificultades de una adecuada programación de efectivos en la Administración, y consiguientemente, de la preparación de la Oferta Anual de Empleo Público . Quizás por ello debieran de tomarse las precauciones necesarias entre los órganos implicados en la confección del Real Decreto de Oferta —Ministerio para las Administraciones Públicas y restantes Departamentos Ministeriales y Organismos Públicos— respecto a las vacantes realmente necesarias, y la posibilidad de cobertura de las mismas mediante funcionarios de nuevo ingreso, en función de las reestructuraciones orgánicas de los Departamentos que se hayan realizado o que se puedan llevar a cabo, y su incidencia en las relaciones de puestos de trabajo, amén de los factores de tipo económico que igualmente pueden afectar a las disponibilidades presupuestarias con las que hacer frente a un incremento de los gastos de personal en los distintos ministerios.

Creemos, por tanto, que una correcta previsión de las distintas variables a las que hemos hecho referencia puede corregir futuras desviaciones de la planificación de la Oferta de Empleo Público que, anualmente, realiza la Administración y con ello evitar, en la medida de lo posible, las consecuencias negativas que la falta de convocatoria de las oposiciones puede causar en el ciudadano que aspira a ingresar en la Función Pública.

Todo lo anterior nos lleva a considerar que si la redacción actual del artículo 18.4 de la Ley 30/1984 limita la discrecionalidad de los Departamentos Ministeriales respecto a su política de personal, entendemos que en lugar de obviar el cumplimiento de la legislación vigente por razones de tipo meramente coyuntural, podría considerarse por parte de ese Departamento la adopción de las medidas necesarias conducentes a la flexibilización del marco normativo que genera la obligación antes aludida.

Por todo cuanto antecede y en base a las facultades conferidas por los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril por la que nos regimos,

sometemos a V.E. la siguiente recomendación: “Que por parte de esa Secretaría de Estado como órgano competente para la elaboración de la Oferta de Empleo Público, así como para realizar la convocatoria de pruebas selectivas de acceso, tal y como determina el Real Decreto 2223/1984, de 19 de diciembre, se adopten las medidas necesarias en orden a que las plazas vacantes que se incluyan en las ofertas anuales de empleo público sean convocadas en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 18.4 de la Ley 30/1984”.

Madrid, 11 de noviembre de 1992.

**Recomendación dirigida al Secretario de Estado para la Administración Pública.**

**Recomendación 58/1992, de 11 de noviembre, sobre inclusión de sillas de ruedas de tracción eléctrica en el catálogo de material ortopédico.**

*(BOCG. Cortes Generales. IV Legislatura. Serie A. Núm. 51. Pág. 304).*

Ante esta institución del Defensor del Pueblo han comparecido un numeroso grupo de ciudadanos, teniendo todos ellos como denominador común padecer algún tipo de minusvalía grave, y la necesidad de adquirir un elemento que les posibilite desplazarse y conseguir una cierta movilidad. En concreto, los interesados precisaban utilizar silla de ruedas eléctrica.

Generalmente, se trata de supuestos en los que el facultativo correspondiente prescribió a los interesados la necesidad de poseer una silla de las características anteriormente reseñadas. No obstante, y a pesar de existir una prescripción médica al respecto, dado el elevado coste de estos aparatos y por tratarse de unidades familiares con escasos recursos económicos, los interesados se han visto en la necesidad de acudir en demanda de ayuda para su adquisición, tanto a la Administración sanitaria como a los servicios sociales correspondientes.

Afectado por el problema que se acaba de exponerse se encuentra don F.M.J., promovente de la queja 530/92, quien padece una disminución de su capacidad orgánica y funcional del 93%, según le ha sido reconocida por el Equipo de Valoración y Orientación de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Servicios Sociales en Cáceres.

El reclamante precisa una silla de ruedas eléctrica, único vehículo cuyo manejo le es factible dada la tetraplejía que padece. Por ello, procedió a solicitar este aparato ante los correspondientes organismos sanitarios.

Ante la denegación de esta clase de sillas de ruedas por parte del Instituto Nacional de la Salud, presentó la correspondiente solicitud de ayuda económica para su adquisición ante la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Servicios Sociales en Cáceres, solicitud que le fue denegada mediante resolución de 27 de

diciembre de 1991 . Los motivos contenidos en la reseñada resolución denegatoria para no conceder la prestación económica solicitada no eran otros que la falta de crédito presupuestario del Instituto Nacional de Servicios Sociales.

Vistos los antecedentes que concurrían en el presente caso, esta institución procedió a solicitar informe a ese Organismo con objeto de que se determinaran los criterios seguidos para excluir del Catálogo General de Especialidades de Material Ortopédico, regulado mediante la Circular 15/1989, de 19 de diciembre, a las sillas de ruedas eléctricas.

En el informe remitido por ese Organismo se hace constar que el Instituto Nacional de la Salud tiene establecido un criterio de prioridades en la atención de sus prestaciones, de acuerdo con las disponibilidades económicas que se derivan de sus presupuestos.

Se añade, por otro lado, que, conforme a los mismos, solo se atiende el abono de sillas de ruedas convencionales, correspondiendo al Instituto Nacional de Servicios Sociales, de acuerdo con la Circular 15/1989, de esa Dirección General, el pago de la silla de propulsión eléctrica que reclama el promovente de la queja.

A la vista de esta contestación, es necesario hacer constar que las distintas modalidades de sillas de ruedas que quedan recogidas en la Circular 15/1989 y que concede el Sistema Sanitario de la Seguridad Social son amplias y completas. Ahora bien, al excluir de modo expreso las sillas de ruedas eléctricas, aún en los supuestos en que éstas hayan sido prescritas y recomendadas por los facultativos especialistas del Instituto Nacional de la Salud, la Administración sanitaria restringe y limita la rehabilitación e integración de las personas con minusvalía al negar a éstas un instrumento básico de movilidad para una determinada tipología de enfermedades. De este modo, la mayoría de los supuestos que podrían plantearse quedan resueltos con las modalidades contempladas en la Circular antes citada, que, sin embargo, no cubre las situaciones excepcionales en las que se precisa ineludiblemente una silla de ruedas eléctrica para los desplazamientos, al no poder utilizar el inválido las sillas de ruedas convencionales.

Por todo lo cual, cabe concluir que al no facilitar a los afectados los vehículos necesarios para su rehabilitación, la actuación administrativa no se acomoda al artículo 108 del Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, según el cual “la Seguridad Social facilitará, en todo caso, las prótesis quirúrgicas fijas y las ortopédicas permanentes o temporales, así como su oportuna renovación, y los vehículos para aquellos inválidos cuya invalidez así lo aconseje”.

En efecto, de la mera lectura se desprende que el mismo, al referirse genéricamente a “los vehículos para aquellos inválidos cuya invalidez así lo

aconseje” no efectúa distinción alguna entre los modelos de sillas de ruedas que justifique la exclusión de las de tracción eléctrica, cuando las mismas sean necesarias, habida cuenta el tipo de invalidez.

Por otra parte, el artículo 49 del Texto Constitucional compele a los poderes públicos a realizar una política de tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestará la atención especializada que requieran.

Los principios recogidos en el reseñado precepto constitucional quedan reflejados, igualmente, en la Ley 13/82, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos, al disponer en su artículo 3 que los poderes públicos prestarán todos los recursos necesarios para el ejercicio de los derechos a que se refiere el artículo 1, constituyendo una obligación del Estado la prevención, los cuidados médicos y psicológicos, la rehabilitación adecuada, así como la garantía de unos derechos económicos y la Seguridad Social.

Por todo lo expuesto, esta institución, en uso de las facultades que le confiere el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, dirige a V.I. la siguiente recomendación: Que por parte de ese Instituto se estudie la conveniencia de modificar la Circular 15/1989, de 19 de diciembre, por la que se aprueba el Catálogo General de Especialidades de Material Ortoprotésico, incluyendo en el Grupo de Varios, subgrupo Sillas de ruedas de la citada Circular, a las sillas de ruedas eléctricas, siempre que concurra la circunstancia de que se precisen por no ser posible el uso de las sillas de ruedas de tracción manual y que hayan sido prescritas por facultativos especialistas del Instituto Nacional de la Salud, suprimiendo de esta forma la remisión que la Circular en cuestión realiza al Instituto Nacional de Servicios Sociales.

Madrid, 11 de noviembre de 1992.

**Recomendación dirigida al Director General del Instituto Nacional de la Salud.**

**Recomendación 59/1992, de 11 de noviembre, sobre notificación individualizada a los asegurados cuyas compañías sean disueltas.**

*(BOCG. Cortes Generales. IV Legislatura. Serie A. Núm. 51. Pág. 251).*

Durante el presente año se han recibido una cantidad muy numerosa de quejas sobre los procesos de disolución y liquidación de Entidades Aseguradoras que evidencian el alto grado de malestar existente entre los asegurados cuyos contratos de seguros se ven interrumpidos de forma inesperada como consecuencia de las disoluciones asimismo imprevistas de las entidades aseguradoras con las que mantenían los correspondientes seguros.

De forma unánime los reclamantes manifiestan la inseguridad a que se ven sometidos al encontrarse de forma repentina sin ningún tipo de cobertura aseguradora. Este problema se agrava cuando los asegurados no tienen conocimiento durante bastante tiempo de la disolución de la entidad donde mantenían su seguro, provocando por tanto situaciones de indefensión y desprotección, ya que creyéndose cubiertos de riesgo, no contratan nuevas pólizas de seguro.

Este problema se refleja de forma paradigmática en las 189 quejas presentadas ante esta institución como consecuencia de la disolución de la entidad aseguradora “Reunión Grupo 86, Seguros y Reaseguros, S. A.” por iniciativa del Ministro de Economía y Hacienda mediante Orden de 14 de enero de 1992.

Destacan entre este tipo de quejas los números 2627/92, 10923/92 y 13.024/92, en las que los afectados manifiestan que la compañía aseguradora de su automóvil fue disuelta sin que tuviera conocimiento de este hecho, por lo que durante algún tiempo estuvieron sin ningún tipo de cobertura aseguradora. Solamente cuando se produjeron diferentes siniestros en sus vehículos y al intentar entregar el parte correspondiente ante la compañía, tuvieron conocimiento de la disolución de la misma y que por tanto los accidentes se habían producido sin la existencia de al

menos el seguro obligatorio. Consecuencia de los siniestros acaecidos, los interesados fueron condenados judicialmente al pago de indemnizaciones por daños a terceros, a las que deberán hacer frente personalmente, ya que el Consorcio de Compensación de Seguros sólo asume la parte correspondiente a los daños personales producidos. Estas quejas son un ejemplo claro del grave perjuicio que a los ciudadanos puede suponer el no ser debidamente informados de la disolución de las entidades aseguradoras y fundamentalmente cuando van acompañadas de la medida de vencimiento anticipado de las pólizas, como ha ocurrido en los casos expuestos, por la disolución del Grupo 86 y la de los interesados firmantes de las quejas números 2627/92 y 10923/92.

Ante esta situación el Defensor del Pueblo aún reconociendo que la actuación de la Administración se ha adaptado formalmente a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico vigente en materia de Seguro Privado, considera que el cumplimiento riguroso de lo dispuesto en el artículo 31.2 de la Ley 33/1984 y del artículo 90.1 del Real Decreto 1348/1985, conlleva en muchos casos como ha podido comprobar esta institución situaciones que han provocado indefensión y desprotección a los asegurados, ya que, como es bien sabido, sólo un número limitado de ciudadanos accede a la tenencia y lectura del Boletín Oficial del Estado, lugar donde se da a conocer la disolución de la entidad afectada. Igualmente resulta insuficiente el anuncio en uno de los diarios de mayor difusión de la localidad en la que la compañía tuviera su domicilio social, dado que este tipo de empresas no limitan su actividad al ámbito de una sola localidad.

Asimismo, la argumentación mantenida por la Dirección General de Seguros sobre que en la legislación actualmente en vigor, la notificación individualizada a los asegurados está resuelta en cuanto que es obligación de los liquidadores de la entidad aseguradora notificar a los acreedores conocidos la situación de la entidad aseguradora, no resuelve, ajuicio de esta institución, la problemática planteada, ya que es bien conocida la precaria situación administrativa en la que se encuentran las compañías aseguradoras cuando entran en un proceso de disolución y liquidación, que hace prácticamente imposible se cumpla lo dispuesto en el artículo 31. 7. c) de la vigente Ley de Ordenación del Seguro Privado.

En suma, el hecho de que el asegurado no reciba una información directa sobre la disolución de su entidad aseguradora máxime en el caso en que se apliquen vencimientos anticipados de pólizas, ignorando en muchos casos la disolución de la compañía, provoca graves perjuicios a los afectados, ya que sin saberlo, incurren en responsabilidades administrativas graves, como es el caso de circular durante un cierto tiempo con su automóvil sin seguro de responsabilidad civil obligatoria, y que, en caso de siniestros en que se produzcan sentencias condenatorias, deberá afrontar los gastos con cargo a su patrimonio, pudiendo provocar situaciones de insolvencia con efectos y consecuencias que se pueden calificar de graves.

Por todo ello mediante escrito de 20 de mayo de 1992 esta institución formuló ante la Dirección General de Seguros y el Consorcio de Compensación de Seguros una recomendación en los términos que se indican a continuación:

“Que por ese Centro Directivo, se valore la necesidad de adoptar las medidas adecuadas para que se produzca una notificación individualizada a los asegurados cuyas compañías aseguradoras sean disueltas con arreglo a lo dispuesto en el art. 30 de la Ley 33/1984 de 2 de agosto, y que asimismo sean informados de los derechos que legalmente les corresponden a partir de ese momento.”

Mediante escritos de 21 y 22 septiembre de 1992, la Dirección General de Seguros, contesta a la indicada recomendación, no aceptándola.

En el informe elaborado por el citado Centro Directivo se manifiesta lo siguiente:

“Ambos aspectos de la recomendación realizada por el Defensor del Pueblo, están ya actualmente recogidos en la legislación en vigor como obligación de los liquidadores de la entidad aseguradora. En efecto, dispone el artículo 31.7 c) de la Ley 33/1984, sobre Ordenación del Seguro Privado, lo siguiente:

“Los liquidadores..., notificarán a los acreedores conocidos la situación de la Entidad y efectuarán un llamamiento a los acreedores no conocidos mediante anuncios aprobados por el Interventor que se publicarán en el Boletín Oficial del Estado y en dos diarios, al menos, de los de mayor circulación en el ámbito de actuación de la Entidad, en los que se de a conocer la situación de la misma y el modo de solicitar el reconocimiento de sus créditos,...”.

— Esta idea es reiterada y desarrollada en el artículo 93.1 del Reglamento de Ordenación del Seguro Privado, y aplicable no sólo a los liquidadores voluntarios sino también a la Comisión Liquidadora de Entidades Aseguradoras cuando, con arreglo a los supuestos definidos en el artículo 2.º del Real Decreto-Ley 10/1984, asuma las funciones de liquidador con arreglo a los artículos 17 y siguientes — singularmente, artículo 21— del Reglamento de Funcionamiento de la Comisión Liquidadora de Entidades Aseguradoras, aprobado por Real Decreto 2.020/1986, de 22 de agosto.

— Finalmente, sobre ello abunda y profundiza el Anteproyecto de Ley por la que se completa la incorporación del régimen comunitario de prestación de servicios, se adaptan las Directivas de Cuentas Anuales y la Tercera del Seguro de Responsabilidad Civil de Automóviles, y se perfecciona el control del acceso, exclusión de la actividad y protección del asegurado en el ámbito de los seguros privados. Este Anteproyecto contiene no sólo medidas de estricta información a los asegurados (artículo 31 .4 c) de la Ley 33/1984, según redacción del artículo

primero del Anteproyecto), sino toda una serie diversa de medidas tendentes a la protección del asegurado (artículos 32 y siguientes) y de regulación de la Comisión Liquidadora de Entidades Aseguradoras (artículos 70 y siguientes) imponiendo a ésta obligaciones de todo orden para la salvaguarda de los derechos de los asegurados y beneficiarios, pero también —y ello es una novedad que se introduce, porque se considera que responde a la misma idea de protección— de los terceros perjudicados en los supuestos de los seguros de responsabilidad civil.

La Dirección General de Seguros, tanto en sus funciones de Centro Directivo elaborador del Anteproyecto de Ley que le encomienda el artículo 129.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo, cuando en su labor de órgano de control de las entidades aseguradoras, viene poniendo especial interés y celo en que los asegurados, beneficiarios y los terceros perjudicados tengan la información más exacta sobre la situación de sus contratos de seguro en los supuestos de disolución de las entidades aseguradoras así como de los derechos y obligaciones que les asisten.”

Asimismo se remite por la Dirección General de Seguros el redactado de aquellos artículos del Proyecto de la nueva Ley sobre ordenación del Seguro Privado, actualmente en tramitación, en los que se abordan cuestiones relativas a la protección del asegurado.

Aún cuando, una vez finalizada la tramitación de este proyecto de ley, se confirmen los criterios que se mantienen en el actual proyecto (art. 31) en el sentido de “Determinar, con la necesaria publicidad y con una antelación de quince días naturales a la fecha en que haya de tener efecto, la fecha de vencimiento anticipado del período de duración de los contratos de seguro que integren la cartera de la entidad en liquidación, con el objeto de evitar mayores perjuicios a los asegurados, beneficiarios y perjudicados amparados por dichos contratos.”, nos seguiría pareciendo insuficiente, máxime cuando realmente se trata de articular con los medios necesarios, un servicio eficiente de notificación a los afectados.

En conclusión, en el actual proyecto de ley se vuelve a dejar la carga de la notificación, como en el marco normativo vigente, en manos de una aseguradora en crisis, que es obvio que, como ha venido sucediendo, no va a llevarla a efecto en la práctica.

Igualmente, y como se ha expresado, la obligación de dar la necesaria publicidad se puede cumplir formalmente, mediante la publicación de la disolución de la entidad en el Boletín Oficial del Estado o mediante la impresión de anuncios en el diario o diarios de mayor difusión de la localidad, lo que, como también hemos indicado, resulta claramente insuficiente, puesto que ya hemos explicado que el acceso de los ciudadanos a la tenencia o lectura del BOE es limitado y las

compañías de seguros no desarrollan su actividad en el ámbito de una sola localidad.

El Defensor del Pueblo a la vista de todo lo anteriormente expuesto, considera que las actuaciones realizadas por la Dirección General de Seguros, no son suficientes en relación con la recomendación formulada mediante escrito de fecha 20 de mayo de 1992.

Por ello y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/81 de 6 de abril se formula a V.E. la siguiente recomendación: Que por ese departamento se valore la necesidad de que la administración adopte las medidas adecuadas para que se produzca una notificación individualizada a los asegurados cuyas compañías aseguradoras sean disueltas con arreglo a lo dispuesto en la Ley de Ordenación del Seguro Privado, informándoles de los derechos que legalmente les corresponden a partir de ese momento, o, en todo caso y como mínimo, que se produzca una notificación individualizada a cada uno de los asegurados cuando en la orden de disolución se disponga el vencimiento anticipado de las pólizas.

Madrid, 11 de noviembre de 1992.

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

**Recomendación 60/1992, de 12 de noviembre, sobre información correcta de las ofertas y precios promocionales de Renfe.**

*(BOCG. Cortes Generales. IV Legislatura. Serie A. Núm. 51. Pág. 276).*

Con fecha 5 de mayo de 1992, remitimos a V.E. oficio de admisión de la queja AII/H/Q/2.436/92, presentada ante esta institución por doña F.L.B.

En dicho escrito se resumía la reclamación de la interesada en los siguientes términos:

“La firmante tuvo conocimiento, el día 19 de febrero pasado a través del teléfono de información de RENFE, de la existencia de una oferta de esa empresa, válida para todos los fines de semana con anterioridad al 31 de marzo, que permitía viajar a Barcelona por un importe de 3.000 pesetas, ida y vuelta, en determinados trenes, estando los billetes ya a la venta.

Personada ese mismo día en la correspondiente taquilla de Madrid-Chamartín, con la intención de adquirir billetes para el fin de semana del 13 al 15 de marzo, el personal que atiende la misma comprueba que los ordenadores no recogen dicha oferta. En este sentido, en el servicio de atención al viajero de la estación se le informa de que estos billetes sólo se ponen a la venta a partir del lunes anterior al fin de semana en que pueden utilizarse.

Conforme a la información recibida, la interesada se persona en la estación de Atocha el lunes 9 de marzo a las 8:05 de la mañana, comprobando que se han agotado todas las plazas de la oferta. Consultado nuevamente el servicio de atención al viajero de Chamartín, únicamente se le proporciona la explicación de que la puesta a la venta de estos billetes depende de la voluntad del gerente de zona, quien se reserva el derecho a ofrecer las plazas en el momento que considera más conveniente.”

Mediante oficio de esa Presidencia de fecha 19 de junio de 1992, se nos confirma que la oferta “Fin de Semana” fue válida durante todos los fines de semana comprendidos entre el 14 de febrero y el 29 de marzo para todos los trenes nacionales de Largo Recorrido y Regionales.

Asimismo, se indica que el número de plazas ofrecidas al amparo de dicha promoción fue limitado, siendo posible desde el primer día de la promoción, la adquisición de billetes para cualquier fin de semana comprendido en la misma.

Finalmente se reconoce que determinado error en la programación de los ordenadores de esa empresa, pudo inducir a que en algunos casos se informara equivocadamente a los clientes de la inexistencia de la mencionada oferta. Adicionalmente, se considera que pudo contribuir a la confusión de los usuarios el hecho de que en varias ocasiones RENFE decidiera, con una semana de antelación aproximadamente, ampliar el cupo de plazas acogidas a esta oferta para determinados trenes, circunstancia que, asimismo, podría explicar el hecho de que la Oficina de atención al cliente de la estación de Chamartín indicara a la reclamante que “la puesta a la venta de estos billetes depende de la voluntad del gerente de zona”.

En todo caso, parece que a lo largo del período de validez de la mencionada oferta, y tal como reconoce esa empresa, se facilitó desde diferentes instancias de RENFE (teléfonos de información, taquillas de Atocha y Chamartín y Oficina de atención al cliente de esta última estación) información inexacta e incluso contradictoria sobre las condiciones de aplicación de la oferta “Fin de Semana”.

Aun asumiendo que, bajo un aspecto estrictamente comercial, pudiera entenderse que los precios promocionales se fijan en función de la oferta y demanda de los productos y servicios objeto de los mismos, constituyendo en última instancia una decisión de política comercial de empresa, no debe olvidarse que la Ley 26/84, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios establece en su artículo 2.c:

“Son derechos básicos de los consumidores y usuarios:

La información correcta sobre los diferentes productos o servicios y la educación y divulgación para facilitar el conocimiento sobre su adecuado uso, consumo o disfrute”.

Por todo 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, del Defensor del Pueblo, ha acordado dirigir a V.E. la siguiente recomendación: Que al objeto de que el usuario de ese servicio público disponga en todo momento de una información lo más correcta posible sobre los productos y servicios de RENFE, se ponga especial cuidado en el futuro en clarificar las condiciones de aplicación (tales como disponibilidad de plazas, plazos para acceder a las mismas, etc.) de las ofertas y precios promocionales de esa empresa, unificando, en todo caso, la información que desde distintas instancias de la misma (servicios de información

telefónica, taquillas, oficinas de atención al cliente, etc.) se viene ofreciendo al público.

Madrid, 12 de noviembre de 1992.

**Recomendación dirigida a la Presidenta de Renfe.**

**Recomendación 61/1992, de 16 de noviembre, sobre colegiación de profesionales con título homologado.**

*(BOCG. Cortes Generales. IV Legislatura. Serie A. Núm. 51. Pág. 313).*

Acusamos recibo a su atento escrito, de fecha 1 de septiembre del presente año, relativo a la queja formulada ante esta institución por doña A.C.C., registrada con el número arriba indicado.

Lamentamos no poder compartir el contenido de la comunicación remitida por ese Ilustre Colegio, mediante la que se ofrece una interpretación, a nuestro juicio parcial, de la legalidad aplicable, para justificar la negativa a incorporar a la Sra. C. en el Colegio Profesional.

En primer término, debe destacarse que el artículo 13 de la Constitución española determina que los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el Título Primero en los términos que establezcan los tratados y la ley.

En idéntico sentido, la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España, establece que los extranjeros gozarán en España de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución, en los términos establecidos en la presente ley y en las que regulen el ejercicio de cada uno de ellos.

Siguiendo la línea expuesta en el informe emitido por esa Corporación, y ateniéndonos a la diferenciación entre los efectos académicos y profesionales que esa Corporación efectúa en la homologación del título extranjero por el Ministerio de Educación y Ciencia, debe reconocerse que, efectivamente, la Disposición Final Primera de la Ley 10/1986, de 17 de marzo, sobre Odontólogos y otros profesionales relacionados con la salud dental, determina que de acuerdo con lo establecido en la legislación vigente, se regulará la homologación de las correspondientes titulaciones extranjeras, así como el ejercicio profesional en España por los interesados.

Para un adecuado análisis de la legislación vigente en esta materia, debe tenerse presente que el artículo 1.º de la citada ley señala que se regula la profesión de odontólogo, para la que se exigirá el título universitario de Licenciado, que establecerá el Gobierno a propuesta del Consejo de Universidades.

Tal previsión se hizo efectiva mediante el Real Decreto 970/1986, de 11 de abril, por el que se establece el título oficial de licenciado en Odontología y las directrices generales de los correspondientes planes de estudio, en cuyo artículo primero se señala que se crean en la Universidad española los estudios de odontología, cuya superación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28. 1 de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, dará derecho a la obtención del título de Licenciado en Odontología, que tendrá carácter oficial y validez en todo el territorio nacional y habilitará para el ejercicio profesional en los términos que establezcan las disposiciones legales.

Consecuentemente, la obtención del título de Licenciado en Odontología habilita para el ejercicio profesional, habilitación que, en el criterio de esta institución, es extensible a aquellos supuestos en los que el Ministerio de Educación y Ciencia homologa el título extranjero al título español de Licenciado en Odontología, sin que quepa distinción alguna entre efectos académicos y profesionales.

En este sentido, y en relación con la referencia que efectúa ese Colegio del artículo 50 del Reglamento de Ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España, aprobado por Real Decreto 1119/1986, de 26 de mayo, precepto en base al que se pretende diferenciar entre efectos académicos y profesionales en la homologación de títulos, debe resaltarse que tal precepto fue modificado por el Real Decreto n.º 116/1988, de 5 de febrero.

Este último Real Decreto declara que el párrafo primero del apartado cuarto del artículo 50 del citado Reglamento de Ejecución queda redactado en los siguientes términos:

“Cuando se trate de ejercicio de una profesión para que se exija una especial titulación, ... el solicitante acreditará debidamente estar en posesión del título español correspondiente o haber obtenido del Ministerio de Educación y Ciencia la homologación, reconocimiento o convalidación de su título extranjero”.

La modificación operada por el repetido Real Decreto, exige que el solicitante acredite estar en posesión del título español correspondiente o haber obtenido del Ministerio de Educación y Ciencia la homologación, acreditación que, en su momento, efectuó la Sra. C., y no, tal como se señala en el informe de ese Colegio, concesión específica del Ministerio de Educación y Ciencia, a efectos de que el

título habilitase a su titular para el ejercicio profesional en España, requisito este último que, como se ha indicado, ha sido suprimido.

Lo anteriormente expuesto debe conectarse con el contenido de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, en cuyo artículo 3.1 se señala que quien ostente la titulación requerida y reúna las condiciones señaladas estatutariamente tendrá derecho a ser admitido en el Colegio Profesional que corresponda.

Igualmente, debe tenerse presente que la Orden de 13 de noviembre de 1950, mediante la que se aprueba el Estatuto del Colegio Oficial de Odontólogos y Estomatólogos, determina en su artículo 39 que pertenecerán obligatoriamente a los colegios respectivos, según lo dispuesto en la Base 34 de la Ley de Sanidad, de 25 de noviembre de 1944, todos los estomatólogos y odontólogos españoles, o habilitados para ejercer la estomatología y la odontología en el territorio nacional, ya tengan título de cirujano dentista, de odontólogo o estomatólogo, y que practiquen el ejercicio profesional en cualquiera de sus modalidades, privadamente o en Entidades Oficiales Particulares.

De otra parte, es preciso traer a colación la reiterada doctrina jurisprudencial sobre el asunto comentado, según la cual la colegiación en España de los Odontólogos, Licenciados en el extranjero, cuyos títulos hayan sido convalidados en nuestro país por el Ministerio de Educación y Ciencia, no infringen el derecho constitucional a la igualdad ante la ley de quienes en España han debido cursar los estudios generales de medicina más la especialidad de estomatología para ejercer la misma actividad profesional.

Asimismo, es preciso recordar el criterio establecido por el Tribunal Supremo, según el cual, una vez efectuada por el Ministerio de Educación y Ciencia la correspondiente convalidación u homologación, el título queda incorporado en España a los efectos del ejercicio de la profesión a que habilita el título español de Odontólogo, sin que el colegio profesional correspondiente pueda condicionar tal convalidación con exigencia alguna, pudiendo, por el contrario, impugnar la convalidación concedida, si bien mientras no se impugne surtirá sus propios efectos, correspondiendo al Colegio vigilar cualquier extralimitación que se cometa fuera de la habilitación profesional que el título convalidado permite.

Por 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 dirigirle las siguientes recomendación: Que por el Ilustre Colegio que VI. preside se adopten las medidas oportunas, en orden a aplicar con estricta sujeción a las normas vigentes y a las directrices jurisprudenciales en esta materia la incorporación de titulados, especialmente en relación con aquellas personas que hayan obtenido el título fuera del territorio nacional y que se haya homologado por

el Ministerio de Educación y Ciencia; y sugerencia: Que, en consonancia con la anterior recomendación, se adopten las medidas oportunas para hacer efectivo el derecho de la Sra. C.C. a incorporarse a ese Ilustre Colegio, al reunir los requisitos previstos en la legalidad vigente.

Madrid, 16 de noviembre de 1992.

**Recomendación dirigida al Presidente del Colegio Oficial de Odontólogos y Estomatólogos de la Primera Región.**

**Recomendación 62/1992, de 18 de noviembre, sobre establecimiento de un sistema de prestaciones para los pacientes hemofílicos infectados de VIH.**

*(BOCG. Cortes Generales. IV Legislatura. Serie A. Núm. 51. Pág. 314).*

En su día compareció ante esta institución don J.A.G., Presidente del Consejo Ejecutivo de la Real Fundación Victoria Eugenia, formulando queja que quedó registrada con el número arriba expresado.

I. En dicha queja se exponía el problema que afecta a los enfermos hemofílicos que en su momento adquirieron el VIH, como consecuencia de las transfusiones de concentrados comerciales de la coagulación que vienen obligados a recibir con objeto de controlar los procesos hemorrágicos.

Se realizaba asimismo en la citada queja la evaluación cuantitativa del problema, el cual, según el promotor de la queja, afectaría a un total de 1.147 personas, habiéndose ya producido el fallecimiento de 368 enfermos y estando sometidos a tratamiento con AZT otros 386 enfermos y estando sometidos a tratamiento con AZT otros 386 pacientes. Se enfatizaba, de otra parte, la especial incidencia de esta situación en España, ya que, siempre según los datos aportados por el promovente, el porcentaje de personas infectadas por VIH respecto del censo total de hemofílicos ascendería al 46 por 100, frente al 23 por 100 a que se elevaría la media europea. Esta mayor incidencia se daría asimismo en los casos de SIDA declarados entre hemofílicos infectados por VIH, que serían del 33 por 100 en España frente al 23 por 100 de media europea.

En otro orden de cosas, el promovente sostenía que existe una evidencia epidemiológica para estimar que en estos casos la infección por VIH es una enfermedad transmitida por un medicamento proporcionado en los hospitales del sistema sanitario público. Esta enfermedad se une a la hemofilia preexistente, de modo que el paciente padece dos enfermedades coexistentes, acentuándose el riesgo de mortandad.

Se hacía referencia igualmente en la queja a las consecuencias personales y sociales de la situación descrita, que provocaba, entre otras circunstancias, la falta de motivación de los jóvenes para seguir sus estudios, las alteraciones en la convivencia familiar y social, las dificultades para la incorporación a la vida laboral y las modificaciones de la vida conyugal.

Finalmente, el promovente de la queja aludía a una serie de gastos extraordinarios que la situación citada obligaba a afrontar. Más en concreto, los citados gastos se referirían a los siguientes aspectos:

— Transporte por visitas permanentes a los centros hospitalarios, ya que en muchos casos, dado el estado avanzado de la enfermedad, no pueden utilizarse los servicios ordinarios de transporte y es preciso realizar los mismos en servicios especiales.

— La sobrealimentación que es preciso recibir al producirse un estado avanzado de desnutrición, producido en muchos casos por la intolerancia de la medicación y los problemas de tipo digestivo.

— La necesidad de una mayor temperatura por calefacción en la época invernal, al producirse infecciones que suben la temperatura con frecuentes cuadros febriles.

Gastos preventivos domésticos, a efectos de prevenir nuevos contagios e infecciones en el propio enfermo y en los familiares que le atienden.

— Apoyo psicológico, al generar el padecimiento de la infección por VIH y el desarrollo de la enfermedad del SIDA una ansiedad y un trauma por temor e incertidumbre de futuro.

— Medidas para la reinserción laboral.

— Prestaciones económicas.

Por último, se exponía la insuficiencia de la dotación económica de la Real Fundación Victoria Eugenia para paliar la situación en la que se encuentran estas personas.

II. En relación con dicha queja, fue solicitado el preceptivo informe de ese Ministerio. En dicho informe se analiza, en primer lugar, la situación epidemiológica, señalándose al respecto que, por las características específicas de la infección por VIH, no es posible valorar la exactitud de las cifras suministradas por el promovente de la queja, debiendo limitarse la evaluación a los datos sobre enfermos de SIDA. De este modo, según datos del Registro Nacional de Casos de

SIDA, se habían comunicado, a fecha 01.04.1992, un total de 393 casos de hemofílicos afectados, lo que representa el 2,96 por 100 del total de casos y siendo el número de defunciones de 220, lo que supone el 4,15 por 100 del total de defunciones. En este sentido, se señala que la letalidad de la enfermedad en receptores de hemoderivados es mayor que en los otros grupos, al sumarse la morbilidad de la enfermedad de base con la adquirida.

Se indica, de otro lado, que el número de casos de SIDA en hemofílicos en España es el más alto de la región europea en términos absolutos, si bien no en términos porcentuales, viniendo esta circunstancia inducida no sólo por un mayor o menor control de hemoderivados, sino también por el efecto conjunto de factores tales como el número de habitantes o la prevalencia de la hemofilia. No obstante, se señala que la tendencia europea es hacia una lógica disminución de casos, dada la aplicación de las medidas de detección de VIH en hemoderivados.

Respecto del control de hemoderivados, se citan en el informe de ese Ministerio las distintas normas reglamentarias aprobadas al efecto, cuyo inicio puede fijarse en el mes de septiembre de 1985, indicándose al respecto que dicha normativa se aprobó en cuanto hubo posibilidades tecnológicas para llevar a la práctica el citado control, tras la aparición de las pruebas de detección de anticuerpos específicos poco antes del verano de 1985, si bien previamente se venía recomendando el uso de factor VIII tratado con calor. Se asevera que en el momento actual la normativa vigente asegura el control en las transfusiones y en la importación de los hemoderivados.

Por lo que respecta a la asistencia sanitaria, por parte de ese Ministerio se indica que el Sistema Nacional de Salud ofrece a estos enfermos gratuitamente los marcadores de infección VIH, el diagnóstico clínico y el tratamiento, asegurando así la asistencia sanitaria. Igualmente, se dispensan de forma gratuita los tratamientos completos a los pacientes hemofílicos VIH positivos, así como tratamientos con zidovudina.

Seguidamente, se hace referencia en el informe remitido a la colaboración de ese Ministerio con la Real Fundación Victoria Eugenia. Se indica, en este sentido, que la aportación económica inicial del Ministerio de Sanidad y Consumo hizo posible la constitución de la Real Fundación Victoria Eugenia, habiéndose además cedido los locales donde la misma desarrolla su actividad. Se alude asimismo a la cooperación que se viene manteniendo actualmente con las asociaciones de enfermos, dentro de la política del fomento del voluntariado y de la participación social. De este modo, las asociaciones y federaciones de enfermos de hemofilia de ámbito nacional reciben apoyo sistemático de ese Ministerio, que también se ha ocupado de la promoción de la aportación de donaciones a la Fundación antes citada.

Más en concreto, se expresa que en los presupuestos del Ministerio de Sanidad y Consumo para 1992 se incluye un crédito de 100 millones de pesetas destinado a subvenciones a asociaciones y federaciones de hemofílicos, así como otro crédito de 125 millones de pesetas para subvenciones a instituciones sin ánimo de lucro para financiar programas de prevención y control del SIDA. Se añade que estas subvenciones están destinadas por las asociaciones a la concesión de ayudas económicas para cubrir situaciones específicas, tales como el empleo del enfermo y la viudedad del cónyuge y orfandad de los hijos de los pacientes fallecidos, así como al fomento de la investigación científica y al desarrollo de pautas de tratamiento y mejora de la administración de hemoderivados.

Por último, se analiza en el repetido informe la cooperación con otros Departamentos Ministeriales y, más en concreto, con los ministerios de Asuntos Sociales y de Trabajo y Seguridad Social, habiendo facilitado el primero a los representantes de la Real Fundación información acerca de las ayudas económicas a las que podría accederse, así como sobre la posible percepción de subvenciones para la realización de programas de cooperación y voluntariado. Por su parte, el segundo de los Ministerios citados habría ofrecido el apoyo para la elaboración de proyectos de constitución de cooperativas y de sociedades anónimas laborales.

III. Relatados estos antecedentes, esta institución, tal y como ya puso de manifiesto en su comunicación de 29 de mayo de 1992, debe hacer énfasis en la singularidad de la situación de los enfermos de hemofilia respecto de otras personas afectadas por VIH. Esta singularidad se derivaría del origen de la infección, que, según todos los indicios, podría haber sido adquirida a través de la recepción de un medicamento en los hospitales del sistema sanitario público. De este modo, además de resaltarse la titularidad pública de los establecimientos en los que posiblemente se adquirió la infección, debe enfatizarse el hecho de que los enfermos de hemofilia, sin realizar acto alguno susceptible de propiciar el contagio, se limitaron a acudir al hospital correspondiente para recibir el tratamiento que requería su enfermedad.

Con esta premisa, es menester distinguir entre la posible indemnización por los daños sufridos, si se acreditase que ellos son consecuencia del mal funcionamiento de un servicio público que generaría la responsabilidad objetiva de la Administración por ello, y los gastos específicos que se derivan de la situación en que se encuentran los enfermos de hemofilia que han adquirido la infección de VIH.

Esta institución estima que no debe entrar a efectuar consideraciones acerca del primero de los aspectos reseñados, ya que el mismo, en un principio, debe ser dilucidado en sede jurisdiccional, tal y como ya ha acaecido en algún caso (así, STS de 18.11.19991), y que en la actualidad se encuentra pendiente de otras resoluciones judiciales, razón que nos impide pronunciarnos al respecto.

Cuestión distinta, empero, son los gastos específicos y extraordinarios que se derivan de la situación antes descrita. En este sentido, cabe señalar que en el informe de ese Ministerio viene a mantenerse la conveniencia de realizar una acción de fomento que tan sólo de un modo indirecto se traduzca en prestaciones económicas y sociales ofrecidas a estos enfermos.

En efecto, se señala, de una parte, en el informe remitido, que “el Ministerio de Sanidad y Consumo, convencido de lo beneficioso que resulta que la propia sociedad genere y se dote de mecanismos de autoayuda, mantiene una línea de cooperación habitual con las asociaciones de enfermos, dentro de su política de fomento del voluntariado y de la participación social”. Y, de otra parte, además de concretarse los créditos presupuestarios destinados a subvencionar a las Asociaciones de enfermos de hemofilia, se indica que “es intención del Ministerio de Sanidad y Consumo y de todo el Gobierno continuar las líneas de actuación descritas, poniendo a disposición de los enfermos los adelantos científicos y técnicos que puedan surgir en cada momento y se demuestren eficaces para mejorar su situación, ofreciendo la total colaboración de todo el Departamento para seguir cooperando y dialogando con las Asociaciones, intensificando los programas de apoyo y procurando mejorar las ayudas a estas sociedades”, añadiéndose que se seguirá “manteniendo la línea de cooperación que viene siendo habitual con la Real Fundación Victoria Eugenia, como fórmula más eficaz, participativa y responsable de encontrar soluciones a los problemas con los que este colectivo se enfrenta”.

Esta institución no puede sino valorar muy positivamente la acción de estímulo del asociacionismo de estos enfermos y el propósito que anima a ese Departamento Ministerial para intensificar la actividad de promoción en este ámbito. Sin embargo, pese a la positiva constatación de tal extremo, considera que, atendidas las graves circunstancias que concurren en estos enfermos y las necesidades específicas que se derivan de la situación en que los mismos se encuentran, consistentes en la existencia de gastos extraordinarios que es preciso sufragar, la acción de fomento no resulta suficiente ni, por sus características, se acomoda a la finalidad que se pretende lograr.

En este sentido, en el criterio de esta institución, resulta conveniente que la cobertura de dichos gastos extraordinarios no se realice exclusivamente a través de la aplicación de la técnica subvencional, enmarcada en la actividad de fomento, sino acudiendo también a la técnica prestacional que es propia de la actividad administrativa del servicio público. Ello viene, en efecto, justificado, de modo especial, por el carácter permanente de algunas de las necesidades específicas que deben cubrirse, dada la naturaleza de la infección adquirida, lo que se aviene mal con determinadas notas que o bien forman parte de la esencia de la técnica subvencional, o bien acompañan usualmente a la aplicación de dicha técnica. Así, parece difícilmente compatible con la permanencia de las situaciones de necesidad

que deben cubrirse aspectos tales como la temporalidad de las subvenciones y la necesidad de su renovación periódica.

Entre los aspectos a considerar no es, desde luego, el de menor importancia el relativo a la posición jurídica del ciudadano. A este respecto, debe recordarse que la técnica subvencional va frecuentemente unida a la existencia de un amplio margen de discrecionalidad en la actuación administrativa, lo que lleva asimismo aparejado el hecho de que la posición jurídica comentada no vaya más allá de los terrenos del interés legítimo. En este sentido, debe significarse que si bien existe un derecho subjetivo a la percepción de la subvención una vez concedida la misma, este derecho no se extiende al mantenimiento de la subvención una vez cumplido el término fijado, no existiendo tampoco la correlativa obligación de la Administración en origen a la garantía de continuidad del sistema subvencional establecido.

De otra parte, la indicada nota de la permanencia de las situaciones de necesidad a cubrir exigiría perfeccionar la posición jurídica del ciudadano en el sentido de reconocer un derecho subjetivo a las prestaciones correspondientes, previa la tipificación de dichas situaciones de necesidad y la delimitación de los requisitos cuyo cumplimiento dé lugar de modo automático al reconocimiento de la correspondiente prestación.

En esta misma línea, parece más adecuado que las repetidas necesidades de carácter permanente que se derivan de una situación que tiene- su presunto origen en una infección adquirida en un medio hospitalario público sean cubiertas a través de la aplicación directa de la técnica prestacional y no, de modo indirecto, mediante la distribución de ayudas por parte de entidades privadas que han recibido a tal efecto previamente las correspondientes subvenciones públicas.

En mérito a lo expuesto, 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 tiene el honor de dirigir a V.E. la siguiente recomendación: Que por parte de ese Ministerio de Sanidad y Consumo, en coordinación, en su caso, con los Ministerios de Asuntos Sociales y de Trabajo y Seguridad Social, se valore la oportunidad y conveniencia de establecer un sistema de prestaciones para atender a las necesidades específicas y extraordinarias de los pacientes hemofílicos infectados de VIH, reconociendo a los mismos un derecho subjetivo a dichas prestaciones.

Madrid, 18 de noviembre de 1992.

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

**Recomendación 63/1992, de 20 de noviembre, sobre pruebas radiológicas en procesos de selección de personal.**

*(BOCG. Cortes Generales. IV Legislatura. Serie A. Núm. 51. Pág. 589).*

Es de referencia el escrito de V.E. de fecha 21 de julio pasado, en el que nos remite información relativa a la queja presentada ante esta institución por don R.T.C., y registrada con el número de expediente arriba reseñado.

Del contenido de su referido informe se desprende que, a juicio del Departamento de Salud Laboral de ese Ayuntamiento, resultaba indispensable la realización de estudios radiológicos a los aspirantes al ingreso en el Cuerpo de la Policía Municipal, para establecer con certeza el diagnóstico de aptitud para el desempleo de las tareas encomendadas a los puestos de trabajo en cuestión.

Sin entrar a discutir la decisión del mencionado Departamento de Salud Laboral, sí hemos de significar que la misma supone someter a exploraciones radiológicas a numerosos aspirantes que posteriormente serán excluidos de las pruebas selectivas, y que por tanto han sido sometidos a la recepción de dosis de radiaciones no justificadas, lo que vendría a contravenir las previsiones de la Orden de 18 de octubre de 1989, por la que se suprimen las exploraciones radiológicas sistemáticas en los exámenes de salud de carácter preventivo.

Ello no es sino consecuencia de la incardinación del reconocimiento médico de los aspirantes en la fase segunda de la oposición, y por tanto con anterioridad al desarrollo de la tercera fase de carácter asimismo eliminatorio.

En base a cuanto antecede, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos, se formula a V.E. la siguiente recomendación: Que en las pruebas de selección de personal de esa Corporación en las que, ajuicio de los órganos técnicos competentes, se considere imprescindible la realización de exploraciones radiológicas a fin de determinar la aptitud de los aspirantes para el desempeño de los puestos de trabajo de que se

trate, éstas se pospongan a la finalización del resto de las pruebas selectivas, de forma que los riesgos de tales exploraciones se limiten a los estrictamente necesarios, de acuerdo con las previsiones establecidas en la antes mencionada Orden de 18 de octubre de 1989, debiendo modificarse en tal sentido las correspondientes bases de convocatoria de oposiciones.

Madrid, 20 de noviembre de 1992.

**Recomendación dirigida al Alcalde de Madrid.**

**Recomendación 64/1992, de 1 de diciembre, sobre claridad en las convocatorias de oposiciones acerca de lo que deba entenderse por “llamamiento único”.**

*(BOCG. Cortes Generales. IV Legislatura. Serie A. Núm. 51. Pág. 446).*

Agradecemos su escrito de fecha 25 de septiembre de 1992 (s/ref.: salida 29. 9), en relación con la queja promovida por don E.C.P., que esta institución tramita con el número arriba indicado.

Una vez estudiado su contenido y valorados los antecedentes que concurren en este caso, debemos poner en su conocimiento los siguientes extremos:

El concepto “llamamiento único” no puede ser interpretado sino en una sola acepción. Significa, en este caso, que el opositor ha de estar presente cuando el tribunal lo cita para la correspondiente prueba, sin que exista la posibilidad de convocarlo en momento posterior por segunda vez.

Sin embargo la duda surge acerca de cuál sea el momento preciso en que aquel “llamamiento único” se efectúa, siempre que el ejercicio se desarrolle oralmente y sean varios los aspirantes que deben intervenir con arreglo a un orden de sucesión establecido con anterioridad.

No es igual exigir que todos los opositores, cuya actuación está prevista a lo largo de un día determinado, se encuentren presentes a la hora en que debe intervenir el primero de ellos, que considerar el llamamiento referido para cada uno al momento en que haya de proceder al desarrollo del ejercicio ante el tribunal calificador.

Es precisamente esta circunstancia una de aquellas cuya “determinación, ponderación y homogeneización” la base 5.5. de la convocatoria encomienda a las Comisiones de Selección.

Esta institución no puede compartir la tesis manifestada en su informe por esa Dirección General, en virtud de la cual queda salvaguardado el principio de igualdad siempre que todos los tribunales dependientes de una misma comisión de selección apliquen el mismo criterio.

En nuestra opinión, el principio de igualdad sólo se respeta siempre que todas las comisiones de selección adopten idénticos criterios y, en consecuencia, aquellos sean aplicados de la misma forma por todos los tribunales.

En este sentido debemos hacer notar cómo la convocatoria permite que los aspirantes puedan participar optando a varias especialidades al mismo tiempo, con lo cual, y según la interpretación que ese centro directivo propone, podría darse el caso de que para un mismo participante los respectivos tribunales aplicaron de distinta manera el referido concepto de “llamamiento único”, generando una innecesaria y siempre perniciosa inseguridad.

El respeto al principio de seguridad jurídica que nuestra Constitución garantiza en su artículo 9.3.; exige que las normas jurídicas sean claras, de suerte que, en la medida de lo posible, se eviten las dudas en su interpretación. Por ello los órganos de la Administración están obligados a realizar un permanente esfuerzo para cuidar y perfeccionar los aspectos formales de las disposiciones que elaboran, teniendo en cuenta los resultados que se deducen de su aplicación a fin de corregir en otras posteriores aquellos aspectos susceptibles de una elaboración más perfecta.

En razón de cuanto antecede, y según lo dispuesto por el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, formulamos a V.I. la siguiente recomendación: “Que en posteriores convocatorias para acceso a cuerpos docentes cuya competencia corresponde a ese Ministerio, se determine con claridad el momento preciso al que debe entenderse referido al “llamamiento” para efectuar el ejercicio práctico ante el tribunal calificador correspondiente”.

Madrid, 1 de diciembre de 1992.

**Recomendación dirigida al Director General de Personal y Servicios del Ministerio de Educación y Ciencia.**

**Recomendación 65/1992, de 2 de diciembre, sobre certificados médicos del sistema público de salud.**

*(BOCG. Cortes Generales. IV Legislatura. Serie A. Núm. 51. Pág. 281).*

Acusamos recibo al escrito de ese Ministerio, relativo a la queja formulada ante esta institución por don L.C.S., sobre la interpretación y alcance del art. 10.8 de la Ley General de Sanidad.

Tal como se señaló en nuestra anterior comunicación y en los últimos informes anuales presentados a las Cortes Generales, esta institución no comparte la interpretación que ese Departamento ha mantenido hasta el momento en torno al alcance del derecho reconocido en el art. 10.8 de la Ley General de Sanidad.

En efecto, no puede compartirse el criterio de que debe estarse a lo dispuesto en el Título VI de los Estatutos Generales de la Organización Médica Colegial, cuando de los términos claros y precisos del artículo 10.8 de la Ley General de Sanidad y del contexto del ordenamiento en donde se halla no cabe deducir, a nuestro juicio, otra interpretación que la que conduce a entender que el citado precepto reconoce a los usuarios del sistema sanitario público el derecho a obtener un certificado acreditativo de su estado de salud, cuando su exigencia se establezca por una disposición legal o reglamentaria, quedando, por tanto, establecida, de forma inequívoca, la obligación de las administraciones públicas sanitarias de expedir dicho certificado, sin necesidad de estarse a lo dispuesto en los citados Estatutos de la Organización Médica Colegial.

En este sentido, es preciso resaltar que el artículo 10.8 de la Ley General de Sanidad configura un derecho subjetivo de los usuarios del sistema público de salud y, de modo correlativo, la obligación de las distintas administraciones públicas sanitarias de satisfacer el citado derecho, concretándose aquella en la emisión del correspondiente certificado de salud en los casos en que el mismo sea exigido por alguna disposición legal o reglamentaria.

Tal y como se desprende de una interpretación lógica y sistemática del citado artículo 10, dicha obligación incumbe, en efecto, a las administraciones públicas sanitarias, ya que el derecho contemplado en el número ocho del precepto no se extiende, al contrario de lo que acaece respecto de otros derechos contemplados en el mismo artículo, a los servicios sanitarios privados.

De todo ello se desprende que lo dispuesto en los Estatutos de la Organización Médica Colegial podrá afectar a la emisión de certificados por los servicios sanitarios privados, pero no podrá aplicarse a los casos en que un usuario del sistema sanitario público, ejercitando el derecho subjetivo que le viene reconocido en una norma legal, como es el artículo 10.8 de la Ley General de Sanidad, solicite de los servicios facultativos del mismo la emisión de un certificado acreditativo de su estado de salud, cuando precise el mismo conforme a lo exigido por una norma legal o reglamentaria.

Ello es así desde el momento en que la obligación que pesa sobre la Administración Pública Sanitaria no puede verse enervada por lo dispuesto en los estatutos de una organización colegial desde el momento en que dicha obligación se desprende, directa e incondicionalmente, de una norma con rango legal.

En consecuencia, la interpretación de lo dispuesto en los Estatutos de la Organización Médica Colegial respecto de la expedición de certificados médicos debe realizar, en virtud del principio de jerarquía de normas, garantizado por el artículo 9.3 de la Constitución española, a la luz de lo dispuesto en el artículo 10.8 de la aludida Ley General de Sanidad, sin que el derecho subjetivo de los usuarios del sistema sanitario público pueda quedar a expensas de lo que se determine en los repetidos Estatutos de la Organización Médica Colegial, desde el momento en que la obligación correlativa al derecho reconocido recae sobre la Administración Pública, cuya actuación en orden a la satisfacción del referido derecho no puede estar sometida a unos Estatutos por los que no queda afectada.

En base a lo expuesto, no puede aceptarse a la tesis sustentada por ese Departamento, en el sentido de que al no regular la Ley General de Sanidad la forma, procedimiento y demás requisitos que hayan de seguirse en la expedición de los citados certificados, es el Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos el único organismo autorizado para editar y distribuir los impresos de los certificados médicos, cualquiera que sea la finalidad de los mismos.

De lo contrario, y de prosperar el criterio sustentado por ese Departamento, se impediría la aplicación efectiva del comentado precepto, con el correspondiente perjuicio para los ciudadanos, que se ven obligados a obtener de los Colegios Profesionales Médicos los certificados acreditativos de su estado de salud, previo pago de los mismos.

En mérito a lo expuesto, y en uso de las facultades que le vienen conferidas por el art. 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, esta institución ha acordado dirigir a V.E. la siguiente recomendación: Que por ese Ministerio se valore la oportunidad y conveniencia de adoptar las medidas adecuadas para satisfacer el derecho que a los usuarios del sistema público de salud reconoce el art. 10.8 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, en orden a la obtención del certificado acreditativo de su estado de salud, librado por los organismos competentes de la propia Administración y de forma gratuita, cuando su exigencia se establezcan por una disposición legal o reglamentaria.

Madrid, 2 de diciembre de 1992.

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

**Recomendación 66/1992, de 4 de diciembre, sobre supresión de la obligatoriedad de la inclusión de abonados en las guías telefónicas.**

*(BOCG. Cortes Generales. IV Legislatura. Serie A. Núm. 51. Pág. 81).*

Mediante escrito de 30 de octubre de 1990, esta institución dirigió a esa Delegación del Gobierno una recomendación interesando la modificación de los apartados 24 y 27 del Reglamento de Servicio que regula las relaciones entre Telefónica y sus abonados, al objeto de que se eliminase la obligatoriedad de la inclusión de estos últimos en las correspondientes guías, contemplando la posibilidad de que la mera manifestación del interesado, en el momento de la firma del contrato de abono o en cualquier otro momento posterior, evitara la referida inclusión.

Por escrito de fecha 9 de enero de 1991, V.I., como responsable, también, de la Dirección General de Telecomunicaciones, nos informó de que se encontraba en trámite la aprobación del Reglamento de desarrollo de la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones, indicando que, tras la entrada en vigor de la misma, se procedería a la aprobación de los nuevos Reglamentos Técnicos y de Prestación del Servicio Telefónico, en sustitución de los actualmente vigentes, siendo en este último Reglamento de Prestación del Servicio Telefónico, en donde se incluiría el contenido de la recomendación formulada.

Con posterioridad, esta institución se dirigió a V.I., igualmente como Delegado del Gobierno en dicho centro directivo, recordando los términos de nuestra recomendación y solicitando información en relación con las demoras producidas en la adopción de la modificación normativa que se anunciaba en el escrito citado de fecha 9 de enero de 1991.

En escrito de 22 de enero de 1992, V.I. respondió a nuestra petición de informe en los siguientes términos:

“Como ya se anunciaba en el informe de este centro directivo de fecha 9 de enero de 1991, se ha formalizado el nuevo contrato entre el Estado y la Compañía Telefónica de España. La firma se efectuó el pasado día 26 de diciembre de 1991 y se espera su publicación en breve plazo. La dilación sufrida en la adopción de este instrumento jurídico ha venido motivada por la ineludible necesidad de adaptar su contenido a la evolución de la normativa comunitaria en materia de telecomunicaciones, y en especial, de la que afecta a la liberalización de servicios.

La misma evolución normativa ha impuesto la necesidad de modificar la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones (L.O.T.), pues la aprobación y entrada en vigor de diversas directivas de la C.E. supone grandes cambios en la finalidad y en el fundamento de numerosos preceptos de dicha ley relativos a servicios de telecomunicación, redes y terminales.

Como consecuencia de este necesario cambio legislativo, se ha paralizado, lógicamente, la tramitación del Reglamento de desarrollo de la L.O.T. en relación con la prestación de los servicios portadores y finales, uno de los cuales es el servicio final telefónico.

Dado que el contenido del indicado Reglamento consiste esencialmente en el desarrollo de algunos de los preceptos de la L.O.T. que han de ser modificados, no podrá ser aprobado hasta que se promulgue la nueva ley, y, en consecuencia, la recomendación que hizo esa institución no será introducida ni podrá entrar en vigor hasta ese momento.

El correspondiente Proyecto de Ley de modificación de la L.O.T. fue aprobado por el Consejo de Ministros en su reunión de 11 de octubre de 1991, y remitido a las Cortes Generales para su tramitación.”

De todo lo expuesto se deduce que la aceptación efectiva de la recomendación formulada en su día por el Defensor del Pueblo ha sufrido sucesivos aplazamientos a la espera de una serie de modificaciones legislativas que, en la actualidad, no permiten predecir con un mínimo de certeza el momento en el que se suprimirá la inclusión obligatoria de los abonados de Telefónica en las correspondientes guías.

Esta situación, ajuicio del Defensor del Pueblo, no parece justificable, teniendo en cuenta que los órganos administrativos competentes se han mostrado, en todo momento, favorables a la modificación propuesta, sin cuestionar en ningún caso las razones de fondo que motivaron la expresada recomendación, habiendo transcurrido más de dos años desde su formulación sin que se hayan adoptado medidas eficaces para su puesta en práctica, teniendo en cuenta, como sin duda V.I. conoce, que el Reglamento de Servicio que regula las relaciones entre la Compañía Telefónica y sus abonados fue aprobado por Resolución de 9 de julio de 1992, de esa Delegación del Gobierno, de forma que, para modificar cualquier

aspecto del mismo, sería suficiente una nueva resolución de V.I. que cambiara la redacción de los apartados 24 y 27 del mencionado Reglamento.

En consecuencia, de conformidad con lo previsto en el art. 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, esta institución formula a V.I. la siguiente recomendación: Que por esa Delegación del Gobierno en Telefónica de España, S. A. se dicte, de conformidad con el contenido de su comunicación de 22 de enero de 1992, una resolución mediante la cual se interprete el contenido de los apartados 24 Y 27 del Reglamento de Servicio que regula las relaciones entre Telefónica y sus abonados y hasta tanto aquél se modifique definitivamente de forma que se suprima la obligatoriedad de la inclusión del nombre y dirección de los abonados en las guías telefónicas, contemplándose la posibilidad de que la mera manifestación de los interesados, en el momento de la firma del contrato de abono o en cualquier otro momento posterior, evite la referida inclusión, sin que ello implique coste adicional alguno para los abonados ni disminución de sus derechos como usuarios del servicio público telefónico.

Madrid, 4 de diciembre de 1992.

**Recomendación dirigida al Delegado del Gobierno en Telefónica de España, S.A.**

**Recomendación 67/1992, de 14 de diciembre, sobre no discriminación por razón de sexo o lugar de residencia en procesos de selección de personal.**

*(BOCG. Cortes Generales. IV Legislatura. Serie A. Núm. 51. Pág. 25).*

Es de referencia el escrito de la Subdirección General de Servicios Técnicos, n.º 1327, de fecha 23 de enero de 1992, (Rfa. Expte. 1c.), por el que se nos remite informe relativo a la queja formulada ante esta institución por don P.M.B.

De las actuaciones practicadas en relación con esta queja se desprende que en fecha 29.7.1991 fue convocada la cobertura de tres plazas para el Museo Provincial y para el Archivo Provincial de León. Según las bases de la convocatoria, el perfil para la selección era el siguiente:

- Ser mujer.
- No cobrar prestación del Instituto Nacional de Empleo.
- Tener una antigüedad como demandante de empleo de al menos un año.
- Cuatro años de posesión de la titulación solicitada.
- León-municipio como área de sondeo.

En el informe remitido por la Subdirección General de Servicios Técnicos de ese Instituto, se manifiesta que la preselección fue realizada atendiendo a la cláusula séptima del Convenio suscrito entre el Instituto Nacional de Empleo y la Junta de Castilla y León, en fecha 16 de julio de 1990, en la que se señala que se adoptarán las medidas necesarias para la contratación de los colectivos más desfavorecidos en el mercado de trabajo.

Se añade, que en la fecha de presentación de la oferta, el Sr. M.B. figuraba inscrito como demandante de empleo en la oficina de empleo de La Bañeza, trasladando, en fecha 1 de agosto de 1991, su solicitud a la oficina de empleo de León-Centro, no pudiendo considerarse por ello su demanda a efectos de

preselección, al no figurar inscrito en la misma en la fecha de presentación de la oferta de empleo.

A la vista de los reseñados antecedentes, se ha de examinar si la convocatoria se ajusta o no a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, que deben regir todos los procesos para la selección de personal, laboral o funcionario, al servicio de las administraciones públicas.

Sin poner en duda la posibilidad de definir como no discriminatoria cualesquiera medidas especiales destinadas a satisfacer las necesidades particulares de personas a las que, por razones de sexo, edad, minusvalía, etc., se les reconozca la necesidad de protección especial, no es menos cierto que, en lo referente a la selección de personal, ya sea funcionario o laboral, al servicio de las administraciones públicas, la Constitución en su artículo 103.3, y la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública en su artículo 19, han acotado con precisión el juego del principio de igualdad y no discriminación al exigir que la selección se realice en atención exclusiva al mérito y a la capacidad de los aspirantes.

En este sentido, puede considerarse, en el criterio de esta institución, que la edad, el sexo, o la condición de desempleado difícilmente acreditan por sí mismos, y con preferencia sobre los conocimientos o experiencia profesional, el mayor mérito y capacidad de los aspirantes a un puesto de trabajo en la Administración Pública.

En lo que respecta a la necesidad de residir y encontrarse inscrito como demandante de empleo en León-capital, no se ve en qué pueda constituir una circunstancia relevante, y mucho menos condición necesaria, para determinar la calidad profesional de los aspirantes a un puesto de trabajo, no siendo por tanto, incluíble en la previsión que respecto de los principios de mérito y capacidad establece el artículo 103.2 de la Constitución, y sin que, a efectos del principio de igualdad, la reseñada circunstancia relativa a la residencia en una determinada localidad tenga la suficiente objetividad y razonabilidad como para justificar la diferencia de trato que se deriva de la exclusión de quienes no reúnen el citado requisito de la residencia. En este sentido, y para iguales supuestos, se ha pronunciado el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 6 de abril de 1988 (Sala 4a.), entre otras.

Es preciso tener en cuenta, sin embargo, que en este caso, dada la naturaleza temporal de la contratación realizada por la Junta de Castilla y León, resultaría difícil adoptar medida alguna tendente a restablecer al reclamante en sus derechos lesionados, lo que, pese a ello, no debe obstar a la necesidad de acomodar en el futuro la actuación administrativa a los principios constitucionales que resulten de aplicación.

Por otra parte, en el último párrafo del informe remitido por ese Instituto se indica que “en la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Empleo se recibió el escrito a que se refiere la queja presentada ante esa institución, y ante ese escrito, tres funcionarios le explicaron (al reclamante) las circunstancias, proceso de selección y las causas por las que no había sido preseleccionado y entendieron que esas explicaciones eran respuesta suficiente a su escrito que el interesado plantea como recurso de alzada, sin haberse producido resolución alguna por parte de la administración”.

A la vista del párrafo transcrito, debemos manifestar nuestra disconformidad con su contenido, por cuanto según expresa la sentencia del Tribunal Constitucional 6/1986, de 21 de enero de 1986, el silencio administrativo se ha de entender como un mecanismo legal creado exclusivamente en beneficio de los particulares, que no puede, en modo alguno, utilizarse de modo tal que se convierta en una carga para éstos, y consecuentemente, estimarse que no procede dictar resolución expresa por haberse explicado verbalmente al interesado los motivos de la no selección.

Al margen de ello, el Defensor del Pueblo se encuentra especialmente vinculado por lo dispuesto en el artículo 17.2.º, último párrafo, de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, cuando afirma que “... en cualquier caso velará porque la Administración resuelva expresamente en tiempo y forma, las peticiones y recursos que le hayan sido formulados”.

En mérito de lo expuesto, 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 dirige a V.I. las siguientes recomendación: Que en los procesos de selección para la cobertura de puestos de trabajo ofertados por el Instituto Nacional de Empleo, con base en los convenios con otras administraciones públicas, se eliminen las referencias al sexo y lugar de residencia de los aspirantes; y recordatorio del deber legal de resolver expresamente cuantas reclamaciones y recursos sean presentados por los ciudadanos, de conformidad con lo previsto en el artículo 94.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que establece que la denegación presunta no excluirá el deber de la Administración de dictar una resolución expresa.

Madrid, 14 de diciembre de 1992.

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

**Recomendación 68/1992, de 14 de diciembre, sobre consentimiento previo por escrito del usuario para la realización de intervenciones.**

*(BOCG. Cortes Generales. IV Legislatura. Serie A. Núm. 51. Pág. 284).*

Acusamos recibo a su escrito de 2 de junio de 1992, registro de salida 12750, por el que contesta a' nuestra solicitud de informe respecto a la queja presentada ante esta institución por don E.R.G., en que se exponía que el promovente había sido intervenido quirúrgicamente ante un cuadro de peritonitis aguda generalizada, en un hospital concertado que no cuenta con Unidad de Cuidados Intensivos y ante la carencia de camas en el servicio correspondiente del Hospital General de la Seguridad Social. Se indicaba asimismo que la citada intervención se llevó a cabo pese a la oposición manifiesta del paciente y de su esposa, siendo desestimadas sus peticiones constantes de traslado a otro centro sanitario. Por último, se señalaba que ante el agravamiento de su estado, fue trasladado a la Unidad de Cuidados Intensivos del Hospital General, presentando en el momento de su ingreso una insuficiencia respiratoria aguda y un diagnóstico principal de pancreatitis necrótico-hemorrágico.

En el informe emitido por esa Dirección Provincial se pone de relieve que no fue solicitado el consentimiento escrito para la intervención quirúrgica por no ser norma hacerlo en el mencionado hospital y no haberse formulado impedimento por el paciente o su esposa. De otra parte, tampoco le fue ofrecida la posibilidad del alta voluntaria por idéntico motivo, es decir, la falta de oposición a la intervención.

En relación con ello, debe significarse que la Ley General de Sanidad en su artículo 10, apartado 6, reconoce el derecho del paciente a la libre elección entre las opciones ofrecidas por el facultativo, siendo preciso el previo consentimiento por escrito para la realización de cualquier intervención, salvo ciertas excepciones, entre las que puede destacarse el supuesto de urgencia que no admita demoras ante la posibilidad de originar lesiones irreversibles o peligro de fallecimiento, supuesto este de urgencia, que exonera de la prestación escrita del consentimiento, pero que

no es predicable en el caso planteado por el promovente. Así, en la documentación aportada por la Dirección Provincial se indica que el Jefe del Servicio de Cirugía del Hospital Provincial “San Telmo” explicó al paciente y a su esposa la gravedad del cuadro patológico y la necesidad de intervenir quirúrgicamente, momento este en que, además de facilitar dicha información, hubiera sido oportuno solicitar la aceptación a la intervención en la forma legalmente prevista.

Este consentimiento por escrito fue omitido en el presente caso por considerarse que el mismo se otorgaba de modo tácito, aspecto en el que existe una discrepancia entre las manifestaciones de la Administración y del promovente, que afirma su oposición categórica a la intervención quirúrgica. Precisamente esta discrepancia pone de relieve la necesidad de que quede constancia de tal consentimiento, que únicamente puede venir acreditada por la cobertura del oportuno documento.

De otro lado, del tenor literal del artículo 10.6 de la Ley General de Sanidad se desprende inequívocamente la necesidad de que el consentimiento sea prestado por escrito, sin que pueda sustituirse esta forma de expresión de la voluntad por parte del paciente por una presunción derivada del silencio del mismo, ya que tal circunstancia no puede desprenderse de los términos en que está redactado el precepto, que debe ser interpretado según el sentido propio de sus palabras, conforme a lo expresado en el artículo 3.1 del Código Civil.

Trata, en efecto, aquella disposición de garantizar un derecho básico como es el de la libertad del paciente para aceptar o no el tratamiento encaminado a su curación, razón ésta por la cual no puede calificarse la solicitud del consentimiento como un mero requisito procedimental. E igual valoración cabe otorgar a la negativa al tratamiento para la que igualmente está prevista en el artículo 11.4 de dicha Ley la firma del pertinente documento.

Por 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 dirige a usted la siguiente recomendación: Que se dicten las instrucciones oportunas al objeto de garantizar el ejercicio del derecho del paciente a prestar por escrito el consentimiento de las intervenciones que se lleven a cabo en los centros sanitarios dependientes de esa Dirección Provincial o concertados, en los supuestos que el mismo es preceptivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la Ley General de Sanidad.

Madrid, 14 de diciembre de 1992.

**Recomendación dirigida al Director Provincial del Instituto Nacional de la Salud de Palencia.**

**Recomendación 69/1992, de 30 de diciembre, sobre restablecimiento del servicio telefónico a los abonados a los que les ha sido suspendido por impago de facturas correspondientes a servicios de líneas 903.**

*(BOCG. Cortes Generales. IV Legislatura. Serie A. Núm. 51. Pág. 260).*

Han comparecido ante esta institución diversos ciudadanos, así como la Organización de Consumidores y Usuarios y la Federación Española de Asociaciones de Amas de Casa, Consumidores y Usuarios, presentando quejas motivadas por suspensiones del servicio público telefónico, a causa de demoras producidas en el pago de facturas de esa Compañía correspondientes, en parte, a cargos por servicios adicionales de información tarifada de líneas 903.

Estas quejas han quedado registradas con los números arriba referenciados.

Las citadas suspensiones del servicio público telefónico se han producido, al parecer, en aplicación del artículo 23 del Reglamento de Servicio que regula las relaciones entre Telefónica de España y los abonados, aprobado por resolución de 9 de julio de 1992 y recogido en la correspondiente cláusula del contrato de abono.

A juicio de esta institución, las previsiones contenidas en los citados artículo y cláusula se refieren, como consta explícitamente en el capítulo I, artículo uno del indicado Reglamento, al servicio telefónico “que presta la Compañía Telefónica, a través de los aparatos y equipos que forman la Red Telefónica Pública y que permiten establecer y mantener una conversación, por medio de la palabra hablada, entre corresponsales situados en los extremos de la línea.”

En consecuencia, consideramos que no resulta de aplicación la citada normativa a las líneas 903, servicios de valor añadido de los contemplados en los artículos 20 y siguientes de la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las

Telecomunicaciones (B.O.E. de 19 de diciembre), modificada por Ley 32/1992, de 3 de diciembre (B.O.E. de 4 de diciembre).

El artículo 21 de la citada norma dispone que los servicios de valor añadido a los que nos venimos refiriendo, cuya explotación requiere previa autorización administrativa, no tienen la consideración de servicio público.

En las quejas citadas, se plantea también el problema de algunos usuarios, cuyas facturas han sido retenidas por esa Compañía con objeto de proceder a determinadas comprobaciones al haberse observado anomalías por un excesivo número de pasos computados, en relación con periodos anteriores, por lo que los interesados han tenido conocimiento del importe de facturaciones muy elevadas con semanas de retraso, lo que ha producido acumulación de recibos y un evidente perjuicio difícil de justificar a nuestro juicio.

Por todo lo anterior, y sin entrar en los procedimientos que Telefónica de España resuelva aplicar para el cobro de estos recibos, esta institución, de conformidad con las previsiones que contempla el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, ha acordado formular a V.E. la siguiente recomendación: Que se proceda de forma inmediata a restablecer el servicio telefónico a los abonados a los que les ha sido suspendido por impago de facturas correspondientes a servicios de líneas 903.

Madrid, 30 de diciembre de 1992.

**Recomendación dirigida al Presidente de Telefónica de España, S.A.**

## INDICE ANALITICO DE RECOMENDACIONES

Actividades clasificadas  
Comunidad Autónoma de Cantabria,  
Ancianos  
Centros psiquiátricos,  
Areas de expansión industrial,  
Asilo,  
Becas y Ayudas  
Estudio,  
Familias numerosas,  
Investigación, Censos,  
Centros docentes  
Admisión alumnos,  
Centros psiquiátricos  
Ancianos,  
Certificados médicos,  
Colegiación profesional,  
Denuncias,  
Educación especial Personal  
docente,  
Estudio  
Idiomas,  
Expropiación forzosa  
Pago de justiprecio,  
Extranjeros,  
Farmacias  
Apertura,  
Formación profesional,

Fotografías  
Jura de Bandera,  
Fuerzas Armadas  
Régimen disciplinario,  
Guardia Civil  
Mujeres embarazadas,  
Hemofílicos  
Sida,  
Idiomas  
Estudio en el extranjero,  
Indemnizaciones  
Por razón de servicio,  
Testigos,  
Intervenciones médicas  
Consentimiento previo,  
Invalidez permanente  
Trabajadores autónomos,  
Investigación  
Becas,  
Patrimonio histórico,  
IRPF  
Retenciones,  
Jurisdicción militar  
Sanciones disciplinarias,  
Médicos del Registro Civil,  
Minusválidos psíquicos,  
Oferta de empleo público,

Paternidad  
Registro Civil,  
Pensiones  
Gran invalidez,  
PER  
V. Plan de Empleo Rural,  
Permisos de armas,  
Personal  
Comisiones de servicio,  
Cursos,  
Docente,  
Embajadas,  
Oferta de empleo público,  
Prácticas,  
Pruebas radiológicas,  
Selección,  
Plan de empleo rural,  
Prestaciones de la Seguridad Social  
Material ortopédico,  
Oxigenoterapia,  
Reintegro de gastos,  
Población  
Censos,  
Refugiados,  
Registro Civil  
Médicos,  
Paternidad,  
Reintegro de gastos  
Ambulancias,

Renfe  
Precios,  
Sanciones administrativas,  
Seguros  
Disolución de compañías,  
Servicio militar  
Asistencia sanitaria,  
Jura de Bandera,  
Régimen disciplinario,  
SIDA  
Hemofílicos,  
Trabajadores  
Autónomos,  
Minusválidos,  
Temporeros,  
Trasplante de órganos,  
Teléfonos  
Facturación,  
Guías,  
Líneas,  
Testigos  
Indemnización,  
Títulos académicos  
En general,  
Aeronáuticos,  
Urgencias médicas,  
Vivienda  
Censos,