

**RECOMENDACIONES  
Y  
SUGERENCIAS  
1994**

DEFENSOR DEL PUEBLO

RECOMENDACIONES  
y  
SUGERENCIAS  
1994

Madrid, 1996

ISBN: 84-87182-22-4

Depósito legal: M. 5.291-1996

Fotocomposición e impresión: Closas-Orcoyen, S. L.

Polígono Igarsa. Paracuellos de Jarama (Madrid)

## SUMARIO

	<u>Página</u>
<b>Recomendación 1/1994, de 19 de enero</b> , sobre suspensión de los procedimientos ejecutivos en trámites para el cobro de cánones de regulación de embalses .....	13
<b>Recomendación 2/1994, de 2 de febrero</b> , sobre tramitación de procedimientos de reclamación previa de indemnización derivada de accidente escolar .....	16
<b>Recomendación 3/1994, de 2 de febrero</b> , sobre notificaciones en expedientes de comprobación de valores con posibilidad de promover tasación pericial contradictoria.....	19
<b>Recomendación 4/1994, de 2 de febrero</b> , sobre delimitación de áreas de influencia de los centros docentes a efectos del proceso de admisión de alumnos .....	21
<b>Recomendación 5/1994, de 7 de febrero</b> , sobre contenido de las notificaciones e información periódica a los solicitantes de plazas en centros de atención a minusválidos psíquicos .....	24
<b>Recomendación 6/1994, de 8 de febrero</b> , sobre información a los interesados de la salvedad contemplada en el artículo 5.3 del Real Decreto 357/1991, de 15 de marzo, en las resoluciones administrativas sobre pensiones no contributivas de invalidez.....	27
<b>Recomendación 7/1994, de 2 de marzo</b> , sobre firma de un convenio de colaboración entre el Ayuntamiento de Marbella y el Gobierno Civil de Málaga que coordine las actuaciones policiales .....	30

	<u>Página</u>
<b>Recomendación 8/1994, de 2 de marzo</b> , sobre necesidad de dictar resolución favorable o denegatoria de la declaración de objeción de conciencia en las solicitudes presentadas.....	32
<b>Recomendación 9/1994, de 4 de marzo</b> , sobre supresión de la exigencia de abono de determinadas cuantías por la tramitación de los expedientes de oficinas de farmacia .....	36
<b>Recomendación 10/1994, de 11 de marzo</b> , sobre aceptación de fotografías en las que el cabello del titular aparece cubierto, por motivos religiosos, para la expedición de documentos de identidad .....	39
<b>Recomendación 11/1994, de 11 de marzo</b> , sobre necesidad de dictar resolución favorable o denegatoria de la declaración de objeción de conciencia en las solicitudes presentadas.....	41
<b>Recomendación 12/1994, de 21 de marzo</b> , sobre constitución de Junta Local de Seguridad .....	45
<b>Recomendación 13/1994, de 22 de marzo</b> , sobre elaboración de normas que regulen el número máximo de guardias a efectuar por los facultativos de los centros hospitalarios .....	46
<b>Recomendación 14/1994, de 22 de marzo</b> , sobre establecimiento de programas de reducción de los tiempos de espera en el hospital La Fe, de Valencia, en las unidades o servicios con listas de espera más extensas de lo razonable una vez determinada la enfermedad; concesión de trato preferente de actuación, bien por los propios servicios del centro, bien por medios ajenos al mismo .....	49
<b>Recomendación 15/1994, de 25 de marzo</b> , sobre aplicación en las residencias de los centros de enseñanzas integradas de los preceptos contenidos en el Real Decreto 1543/1988, de 28 de octubre .....	53
<b>Recomendación 16/1994, de 25 de marzo</b> , sobre comunicaciones dirigidas a los mutualista .....	56
<b>Recomendación 17/1994, de 29 de marzo</b> , sobre armonización de pensiones por inutilidad o incapacidad permanente para el servicio previstas en el sistema de clases pasivas del Estado con el de las pensiones de invalidez permanente del régimen general y demás regímenes especiales de la Seguridad Social .....	58

<b>Recomendación 18/1994, de 14 de abril</b> , sobre motivación en las resoluciones desestimatorias de recursos administrativos en materia de becas y ayudas al estudio .....	69
<b>Recomendación 19/1994, de 14 de abril</b> , sobre utilización del servicio de la librería-papelería técnica en la Universidad Politécnica de Valencia .....	72
<b>Recomendación 20/1994, de 18 de abril</b> , sobre agilización del proceso de actualización individualizada de pensiones previsto en el artículo 10 de la Ley 9/1983, de 13 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para 1983.....	74
<b>Recomendación 21/1994, de 29 de abril</b> , sobre tramitación de expedientes relativos al reglamento de armas; advertencias a los comerciantes de que informen a los compradores que determinadas armas no pueden ser portadas de forma libre y vigilancia sobre establecimientos públicos para que no vendan libremente armas blancas prohibidas por la ley .....	77
<b>Recomendación 22/1994, de 3 de mayo</b> , sobre habilitación de las oficinas consulares para actuar como oficinas de correos a los efectos del artículo 72 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General.....	80
<b>Recomendación 23/1994, de 13 de mayo</b> , sobre resoluciones recaídas en solicitudes de afiliación .....	82
<b>Recomendación 24/1994, de 16 de mayo</b> , sobre creación y funcionamiento de determinados juzgados de Vigilancia penitenciaria.....	84
<b>Recomendación 25/1994, de 17 de mayo</b> , sobre procedimiento de citación a los interesados en supuestos de cobertura de plazas vacantes ....	88
<b>Recomendación 26/1994, de 26 de mayo</b> , sobre requisitos de carácter académico exigibles a los alumnos en las convocatorias generales de beca	91
<b>Recomendación 27/1994, de 3 de junio</b> , sobre datos a introducir en la publicación sobre oferta de empleo público que elabora el Centro de Información Administrativa.....	93
<b>Recomendación 28/1994, de 6 de junio</b> , sobre cubrimiento parcial de la M-40, a su paso por el barrio de San Lorenzo, para evitar ruidos en las viviendas de la zona.....	95

	<u>Página</u>
<b>Recomendación 29/1994, de 7 de junio</b> , sobre entrada en España de ciudadanos extranjeros que han salido legalmente pero que tienen su documentación en proceso de renovación .....	98
<b>Recomendación 30/1994, de 8 de junio</b> , sobre modificación de ordenanzas municipales en materia de actividades clasificadas para facilitar la actuación de los servicios del Ayuntamiento.....	100
<b>Recomendación 31/1994, de 15 de junio</b> , sobre comunicación al Fiscal General del Estado de cualquier medida que se adopte contra un ciudadano extranjero que sea padre, tutor o guardador de hecho de un menor español.....	108
<b>Recomendación 32/1994, de 15 de junio</b> , sobre conducciones y traslado de los presos a los distintos centros penitenciarios .....	112
<b>Recomendación 33/1994, de 16 de junio</b> , sobre necesidad de garantizar la conservación y defensa de las vías pecuarias .....	114
<b>Recomendación 34/1994, de 16 de junio</b> , sobre notificaciones efectuadas en expedientes de comprobación de valores con posibilidad de promover tasación pericial contradictoria .....	116
<b>Recomendación 35/1994, de 16 de junio</b> , sobre notificaciones efectuadas en expedientes de comprobación de valores con posibilidad de promover tasación pericial contradictoria .....	119
<b>Recomendación 36/1994, de 16 de junio</b> , sobre notificaciones efectuadas en expedientes de comprobación de valores con posibilidad de promover tasación pericial contradictoria .....	121
<b>Recomendación 37/1994, de 5 de julio</b> , sobre selección de personal. ....	124
<b>Recomendación 38/1994, de 5 de julio</b> , sobre supresión, en los baremos de valoración de méritos, de determinados requisitos .....	129
<b>Recomendación 39/1994, de 6 de julio</b> , sobre adecuación a las prescripciones de la Ley 30/1992, de 26 de diciembre, de las notificaciones de expedientes administrativos en los que sea parte una persona sin fuero específico .....	132
<b>Recomendación 40/1994, de 6 de julio</b> , sobre modificación del programa informático utilizado en la expedición del Documento Nacional de Identidad para que acepte completo el nombre y dos apellidos que exceden de 30 dígitos.....	133

	<u>Página</u>
<b>Recomendación 41/1994, de 13 de julio</b> , sobre información a los interesados de si el importe de las ayudas que se les conceden se refiere a pesetas o euros y, en este último caso, de que la cuantía definitiva de la ayuda queda condicionada al tipo de conversión vigente a 1 de enero del año de su concesión .....	135
<b>Recomendación 42/1994, de 13 de julio</b> , sobre reconocimiento del derecho a la prestación familiar por hijo a cargo.....	137
<b>Recomendación 43/1994, de 15 de julio</b> , sobre deducciones por adquisición de vivienda habitual .....	139
<b>Recomendación 44/1994, de 15 de julio</b> , sobre peritajes solicitados por la jurisdicción a la Guardia Civil.....	142
<b>Recomendación 45/1994, de 19 de julio</b> , sobre régimen legal de las indemnizaciones por tiempos de permanencia en prisión previstas en la disposición adicional decimoctava de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1991 .....	143
<b>Recomendación 46/1994, de 20 de julio</b> , sobre intervención de las comunicaciones de los presos .....	150
<b>Recomendación 47/1994, de 21 de julio</b> , sobre condiciones de cumplimiento del primer grado penitenciario.....	152
<b>Recomendación 48/1994, de 1 de agosto</b> , sobre selección de personal ....	157
<b>Recomendación 49/1994, de 5 de agosto</b> , sobre percepción del importe de las becas y ayudas al estudio.....	161
<b>Recomendación 50/1994, de 24 de agosto</b> , sobre reforma laboral. ....	164
<b>Recomendación 51/1994, de 30 de agosto</b> , sobre procedimientos selectivos desarrollados por las delegaciones provinciales, suprimiendo la prohibición de que los inscritos en la bolsa de trabajo de Córdoba no pueden concurrir a otras plazas convocadas por las mesas de contratación .....	177
<b>Recomendación 52/1994, de 30 de agosto</b> , sobre selección de personal ..	181
<b>Recomendación 53/1994, de 2 de septiembre</b> , sobre solicitud de aportación de documentos complementarios a los exigidos con carácter general en cada convocatoria anual de becas.....	185

	<u>Página</u>
<b>Recomendación 54/1994, de 15 de septiembre</b> , sobre notificaciones efectuadas en expedientes de comprobación de valores con posibilidad de promover tasación pericial contradictoria .....	188
<b>Recomendación 55/1994, de 19 de septiembre</b> , sobre supresión en los baremos de méritos de la valoración de la residencia.....	190
<b>Recomendación 56/1994, de 20 de septiembre</b> , sobre modificación del contenido de las resoluciones de la Administración de Aduanas, de forma que no exija la intervención de un agente de aduanas .....	194
<b>Recomendación 57/1994, de 20 de septiembre</b> , sobre simplificación de la tramitación del Documento Único Administrativo (DUA) .....	196
<b>Recomendación 58/1994, de 20 de septiembre</b> , sobre relevancia del consentimiento paterno en los tratamientos médicos a menores .....	198
<b>Recomendación 59/1994, de 20 de septiembre</b> , sobre fallecimiento de menores como consecuencia de la negativa de los padres a suministrarles el tratamiento previsto por los médicos .....	203
<b>Recomendación 60/1994, de 28 de septiembre</b> , sobre derecho a la intimidad de los presos .....	208
<b>Recomendación 61/1994, de 6 de octubre</b> , sobre modificaciones técnicas de las bandas magnéticas de los billetes y las máquinas de validación del Metro de Madrid .....	213
<b>Recomendación 62/1994, de 6 de octubre</b> , sobre anulación de las liquidaciones de la tasa por la prestación del servicio de alcantarillado ....	215
<b>Recomendación 63/1994, de 6 de octubre</b> , sobre tramitación de los expedientes de apremio por el Servicio de Gestión Tributaria y Recaudación. ....	217
<b>Recomendación 64/1994, de 13 de octubre</b> , sobre comunicaciones que los centros penitenciarios remiten a los juzgados de vigilancia, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Orgánica General Penitenciaria .....	219
<b>Recomendación 65/1994, de 13 de octubre</b> , sobre comunicación al juez de vigilancia penitenciaria de la aplicación a los internos en establecimientos penitenciarios de las medidas coercitivas previstas en el artículo 45 de la Ley Orgánica General Penitenciaria .....	221

	<u>Página</u>
<b>Recomendación 66/1994, de 19 de octubre</b> , sobre peritajes psiquiátricos en ejecución de sentencia penal absolutoria .....	224
<b>Recomendación 67/1994, de 19 de octubre</b> , sobre peritajes psiquiátricos en ejecución de sentencia penal absolutoria .....	229
<b>Recomendación 68/1994, de 19 de octubre</b> , sobre aplicación de tarifas reducidas en las revisiones médicas previstas en el anexo I del Real Decreto 2272/1985, de 4 de diciembre .....	232
<b>Recomendación 69/1994, de 2 de noviembre</b> , sobre revisión de resoluciones de suspensión de funciones, una vez formulado el escrito de conclusiones provisionales previsto en los artículos 275 y 276 de la Ley Procesal Militar, siempre que en la calificación la pena solicitada fuese igual o inferior al tiempo que el procesado lleve en situación de suspensión de funciones.....	235
<b>Recomendación 70/1994, de 2 de noviembre</b> , sobre implantación obligatoria de un documento específico para control de extranjeros en puestos fronterizos en los que el tránsito internacional de pasajeros sea significativo. ....	237
<b>Recomendación 71/1994, de 17 de noviembre</b> , sobre aplicación de tarifas reducidas en informes de aptitud para tenencia y uso de armas que deban efectuarse bianualmente.....	239
<b>Recomendación 72/1994, de 17 de noviembre</b> , sobre información a los usuarios de RENFE sobre el importe de las indemnizaciones en caso de pérdida o deterioro de las mercancías transportadas, con indicación de las eventuales limitaciones de responsabilidad de la Compañía, así como de la posibilidad de suscribir un seguro voluntario o utilizar la modalidad de valor declarado .....	242
<b>Recomendación 73/1994, de 22 de noviembre</b> , sobre cumplimiento de la cuota de acceso de alumnos minusválidos a la Universidad.....	244
<b>Recomendación 74/1994, de 23 de diciembre</b> , sobre expedientes sancionadores incoados al amparo del artículo 188, apartado h) del Reglamento de la Ley de Ordenación de Transportes Terrestres .....	247
<b>Recomendación 75/1994, de 23 de diciembre</b> , sobre aprobación de reglamentación propia del personal de los servicios postales y de telecomunicación .....	249

	<u>Página</u>
<b>Recomendación 76/1994, de 27 de diciembre</b> , de revisión del régimen de fianzas por servicios de transportes para eliminar las diferencias entre las individuales y las colectivas.....	252
<b>Recomendación 77/1994, de 27 de diciembre</b> , sobre criterios de selección a los que deben ajustarse las convocatorias aprobadas por las corporaciones locales .....	254
<b>Recomendación 78/1994, de 27 de diciembre</b> , sobre modificación del reglamento de funcionamiento de la biblioteca circulante .....	256
<b>Recomendación 79/1994, de 29 de diciembre</b> , sobre revisión del régimen de fianzas por servicios de transportes a fin de que las cooperativas puedan constituir fianzas colectivas.....	258
<b>Recomendación 80/1994, de 29 de diciembre</b> , sobre determinados aspectos que afecten a los consumos facturados por Telefónica a los usuarios .....	261
<b>Recomendación 81/1994, de 29 de diciembre</b> , sobre eliminación de la diferencia de retribución entre médicos titulares de grupos de atención primaria y los designados para la realización de refuerzos .....	266
<b>Recomendación 82/1994, de 29 de diciembre</b> , sobre información a facilitar a los familiares de los residentes en residencias de la tercera edad .....	270
<b>Recomendación 83/1994, de 29 de diciembre</b> , sobre establecimiento de cupos de reserva para minusválidos en las convocatorias de plazas para personal laboral .....	273
<b>Recomendación 84/1994, de 29 de diciembre</b> , sobre eliminación de diferencias en el tratamiento de las pensiones en favor de familiares en el régimen de clases pasivas del Estado, equiparando su regulación a la existente en otros regímenes de previsión social .....	277
<b>Recomendación 85/1994, de 29 de diciembre</b> , sobre asistencia letrada a ciudadanos trasladados a dependencias policiales, a los efectos previstos en el artículo 20 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad artículo .....	281
<b>Recomendación 86/1994, de 29 de diciembre</b> , sobre inclusión, en bases de convocatorias de selección de personal laboral, de la referencia a los recursos que caben contra la misma, órgano ante el que deben interponerse y plazo de interposición.....	284

	<u>Página</u>
<b>Recomendación 87/1994, de 29 de diciembre</b> , sobre supresión en los baremos de valoración de méritos de determinados requisitos .....	287
<b>Recomendación 88/1994, de 30 de diciembre</b> , sobre valoración de méritos en convocatorias para acceso al cuerpo de maestros .....	291
<b>Recomendación 89/1994, de 30 de diciembre</b> , sobre condiciones de uso del abono de transportes de la Comunidad de Madrid.....	294
<b>Índice analítico de las recomendaciones</b> .....	297

**Recomendación 1/1994, de 19 de enero, sobre suspensión de los procedimientos ejecutivos en trámite para el cobro de cánones de regulación de embalses.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 209.)*

Agradecemos el escrito de V. E., en relación con la queja formulada por el Presidente el Sindicato de la Comunidad de Regantes de Catral, en la que se cuestionaba la actuación de esa confederación en relación con unas liquidaciones del Canon de Regulación de los embalses de Fuensanta, Talave y Alfonso XIII.

En el citado escrito se informa que la resolución dictada por el Tribunal Económico-Administrativo Central, con fecha 2 de octubre de 1989, en la 4<sup>ta</sup> se estimaba la reclamación planteada por la Junta de Hacendados de la Comunidad de Murcia y otros respecto a la no sujeción del regadío tradicional al Canon de Regulación, fue apelada por esa confederación ante la Audiencia Nacional con fecha 26 de octubre de 1990.

Por ello se concluye que la revocación de la resolución de la Dirección General de Obras Hidráulicas, aprobatoria del Canon de Regulación, no es firme y, en consecuencia, ese organismo ha continuado el procedimiento normal en su aplicación.

De las manifestaciones anteriores se deduce que esa confederación considera que el acuerdo del Tribunal Económico Administrativo Central (TEAC) por el que se revocaba la resolución de la Dirección General de Obras Hidráulicas del 16 de noviembre de 1985, y consecuentemente el Canon de Regulación aprobado, no tiene eficacia alguna al haber sido recurrida en vía contencioso-administrativa por la propia Confederación, y por tanto dicho canon se considera aplicable con independencia de que haya sido revocado y de que se haya declarado por el TEAC que los regadíos tradicionales comprendidos en el apartado a) del artículo 2.º del Decreto de 25 de abril de 1953 no están sujetos al mismo.

En relación con lo anterior esta institución ha considerado necesario hacer las siguientes consideraciones:

1. El artículo 44 del Reglamento de Procedimiento de las reclamaciones económico-administrativas atribuye al órgano competente para resolver dichas reclamaciones la revisión de todas las cuestiones que ofrezca el expediente de gestión, pudiendo confirmar el acto impugnado si es conforme a derecho, anularlo total o parcialmente cuando se halle incurrido en infracciones del ordenamiento jurídico o modificarlo en su caso, formulando todas las declaraciones de derechos y obligaciones que procedan.

En el presente caso parece que esa confederación confunde el efecto de la interposición de una reclamación económico-administrativa, en cuanto a la suspensión de la ejecución del acto impugnado, con los efectos derivados de una resolución revocatoria de un acto administrativo, con independencia de que posteriormente la Administración haya recurrido dicha resolución.

2. Según lo establecido en el artículo 45 de la Ley de Procedimiento Administrativo los actos de la Administración serán válidos o producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa.

Cualquier acto administrativo, incluidas las resoluciones de los tribunales económico-administrativos, tendrá pleno valor o producirá todos sus efectos en tanto no se demuestre su invalidez.

3. El principio de autotutela exime a la Administración de la carga de obtener una sentencia ejecutiva, facultándola para el uso directo de su propia coacción sin necesidad de requerir la intervención de los tribunales de justicia.

No obstante, uno de los límites de la autotutela administrativa lo constituye la vinculación de la Administración a sus propios actos declarativos de derechos. Y si bien en este caso la Administración puede impugnar una resolución administrativa ante los tribunales de justicia sin declaración previa de lesividad para el interés público, carece de todo fundamento el que se pretenda negar su eficacia a la resolución revocatoria del Tribunal Económico-Administrativo ejecutando el acto revocado al amparo de lo dispuesto en el artículo 45 y concordantes de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, y en el marco de lo dispuesto en el artículo 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 esa confederación se acuerde la suspensión de los procedimientos ejecutivos en trámite contra las entidades a las que hace

referencia la resolución de fecha 2 de octubre de 1989 del Tribunal Económico-Administrativo Central, absteniéndose de realizar nuevas liquidaciones por el Canon de Regulación de los embalses de Fuensanta, Talave y Alfonso XIII, en relación con los regadíos tradicionales comprendidos en el apartado a) del artículo 2.º del Decreto de 25 de abril de 1953, en tanto que no se revoque la mencionada resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central. »

Madrid, 19 de enero de 1994.

**Recomendación dirigida al Presidente de la Confederación Hidrográfica del Segura.**

**Recomendación 2/1994, de 2 de febrero, sobre tramitación de procedimientos de reclamación previa de indemnización derivada de accidente escolar.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, p4g. 343.)*

Nos dirigimos de nuevo a V.I. para dar contestación a la comunicación que ha remitido a esta institución en relación con una queja planteada por don (...), registrada con el número de referencia arriba indicado.

En la mencionada comunicación se describe la tramitación seguida respecto a la reclamación de indemnización por los daños y perjuicios que se derivaron de un accidente escolar sufrido por su hijo, formulada por el promovente de la queja por el cauce de la reclamación previa a la vía judicial civil.

Nuestra solicitud de informe se refería específicamente a las razones por las que aparentemente se había obviado, en el curso de dicha tramitación, el cumplimiento de la obligación, que viene impuesta a todos los órganos administrativos por el artículo 54 de la Ley de Procedimiento Administrativo, de advertir a los interesados de las posibles deficiencias en que incurran sus actos, destinados a surtir efectos ante las administraciones públicas y de conceder a los mismos un determinado plazo para su subsanación.

No obstante, la decisión adoptada en la mencionada vía de reclamación previa estimó sólo en una mínima parte las pretensiones indemnizatorias del interesado, a pesar de advertirse la existencia de todos los requisitos exigibles para entender que la Administración había incurrido en responsabilidad extracontractual, y esto, según se señalaba en el propio acuerdo, porque el interesado no había acreditado documentalmente todos los gastos para los que solicitaba indemnización.

En este punto concreto el informe recibido se limita a señalar que, una vez examinada la documentación que componía el expediente de reclamación por

el gabinete de esa subsecretaría y por el servicio jurídico del departamento, se procedió a su remisión a la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado que, tal y como preceptúa el artículo 140.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo, elevó al titular del Ministerio de Educación y Ciencia el proyecto de orden resolutoria de la reclamación, sin estimar favorablemente todas las partidas de gastos presentadas por el interesado y sin considerar necesario, según puntualiza V.I., abrir plazo para que éste completara la documentación inicialmente aportada.

Pues bien, este último dato no constituye, a juicio de esta institución, una justificación de la omisión previa por esa Subsecretaría —que en los términos de la Circular de 14 de octubre de 1987 sobre responsabilidad civil de los funcionarios docentes y del informe que nos ha sido remitido, parece estar autorizada para intervenir en la instrucción de los expedientes de las citadas reclamaciones de indemnización, que inicialmente viene atribuida por el artículo 140.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo a los titulares de los distintos departamentos—, en la referida fase de instrucción, de su obligación legal de advertir al interesado de las deficiencias existentes en la documentación de su solicitud de indemnización y de conceder a éste el plazo previsto legalmente para subsanarlas.

Desde nuestro punto de vista la realización de dicho trámite resultaba inexcusable dados los términos del artículo 54 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que tanto en este punto como en lo que se refiere al procedimiento especial para las reclamaciones previas a la vía jurídica civil configurado en sus artículos 139 a 144 debe estimarse vigente, de acuerdo con lo previsto en la disposición transitoria segunda de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, debiendo además entenderse aplicable el primero de los referidos preceptos al procedimiento especial también citado, en virtud de lo establecido en el artículo 1.2 del texto legal en que ambos se contienen.

En cualquier caso, y al margen de la opinión jurídica expresada, basada en una línea jurisprudencial constante que interpreta los amplios términos literales del artículo 54 mencionado en un sentido favorable a la necesidad de advertencia al interesado y a la posibilidad de subsanación de deficiencias en todo procedimiento y en referencia a cualquier acto y género de deficiencia, considera esta institución que la propia finalidad pretendida por la circular de esa Subsecretaría, de 14 de octubre de 1987, ya citada, al remitir las peticiones de indemnización por daños o lesiones derivadas de accidentes escolares al procedimiento de reclamación previa al ejercicio de la vía civil, exige que se conceda a quienes incurran en algún género de deficiencia en el curso de dicho

procedimiento la oportunidad de subsanarlo y, en definitiva, de obtener la indemnización pretendida al iniciar su reclamación.

En efecto, si como se señala en el preámbulo de dicha circular al propiciar este tipo de reclamaciones el Ministerio de Educación y Ciencia ha pretendido articular un sistema de atención de las peticiones de compensación por daños derivados de dichos accidentes rápido y satisfactorio para los interesados, que disuada a éstos del recurso de procesos penales contra los funcionarios docentes, no parece que la omisión del trámite a que nos venimos refiriendo, que en definitiva dificulta la obtención por quienes utilizan esta vía de la indemnización solicitada, por razón de deficiencias formales, que no se les da posibilidad de subsanar, contribuya precisamente a la obtención del referido objetivo.

En todo caso y entre tanto se procede a la aprobación de la norma legal específica que se anuncia en el mismo preámbulo de la circular Citada parece que la situación se planteará en términos jurídicos muy similares una vez se produzca la plena entrada en vigor de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ya Citada, en la que se contiene una regulación muy similar a la que viene realizando la Ley de Procedimiento Administrativo, en materia de subsanación de defectos por los interesados y de reclamaciones previas al ejercicio de la vía judicial civil.

En definitiva, y sobre la base de las consideraciones expuestas, esta institución considera preciso recomendar a V.I. que en lo sucesivo, en el curso de la tramitación de los procedimientos de reclamación previa a que nos hemos referido en el cuerpo de este escrito, se observen las prescripciones procedimentales vigentes que imponen la necesidad de advertir a sus promoventes de las deficiencias en que hayan podido incurrir sus actuaciones y de concederles el plazo que en cada caso proceda para su subsanación.

Madrid, 2 de febrero de 1994.

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

**Recomendación 3/1994, de 2 de febrero, sobre notificaciones en expedientes de comprobación de valores con posibilidad de promover tasación pericial contradictoria.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 195.)*

Agradecemos sinceramente el informe de V. E., en el que se nos facilita la información requerida con ocasión de la queja formulada ante esta institución por don (...), registrada con el número que arriba se expresa.

Examinado el contenido del citado informe, así como la documentación aportada por el interesado, se observa que en la resolución de la Dirección Regional de Tributos y Política Financiera de esa consejería, de fecha 22 de febrero de 1993, en la que, a consecuencia del fallo del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Asturias recaído en la reclamación económico-administrativa número 33/393/92, concepto transmisiones patrimoniales, se notifica al interesado nuevo expediente de valoración del inmueble sito en Oviedo, se incluye ente los medios de defensa la posibilidad de promover la tasación pericial contradictoria prevista en el artículo 52.2 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, en su nueva redacción del artículo 79.2 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, «Boletín Oficial del Estado» («BOE») de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991.

Sin embargo, no se expresa en la citada resolución ni ante qué órgano debe promoverse dicha tasación pericial contradictoria ni la condición de que los honorarios del perito del sujeto pasivo serán satisfechos por éste.

A juicio de esta institución, y como se desprende de diversas quejas recibidas, la ausencia de estas explicaciones, en casos similares, ha creado confusión entre los administrados y producido indefensión frente a la Administración, que no ha cumplido, a estos efectos, lo previsto en el artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo aplicable a este supuesto, de acuerdo con lo establecido en la disposición transitoria segunda de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del

Procedimiento Administrativo Común, ya que como señala abundante jurisprudencia las previsiones contenidas en el citado artículo no deben interpretarse en su sentido literalista, sino conforme a criterios de lógica y razón, de forma que se garanticen los derechos e intereses de los administrados.

Por todo lo anteriormente expuesto y de conformidad con lo establecido en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, esta institución formula a V. E. la siguiente recomendación: «Que en las notificaciones de las resoluciones adoptadas en expedientes de comprobación de valores efectuadas por la Administración, al comunicar a los interesados la posibilidad de promover la tasación pericial contradictoria, regulada en el artículo 52 de la Ley General Tributaria, en su redacción de la Ley 31/1990, se incluya la referencia al organismo ante el que la misma se ha de solicitar, así como la condición de que los honorarios del perito del sujeto pasivo serán satisfechos por éste. »

Madrid, 2 de febrero de 1994.

**Recomendación dirigida al Consejero de Hacienda, Economía y Planificación del Principado de Asturias.**

**Recomendación 4/1994, de 2 de febrero, sobre delimitación de áreas de influencia de los centros docentes a efectos del proceso de admisión de alumnos.**

Nos dirigimos de nuevo a V. E. en relación con la queja formulada ante esta institución por don (...), registrada el número de referencia arriba indicado.

Sobre la queja de referencia esa consejería ha emitido, a instancias del Defensor del Pueblo, un informe a cuyo contenido nos referiremos a lo largo de este escrito, para llegar a la formulación de la recomendación con la que concluye la presente comunicación.

En el informe recibido, y como contestación a la petición de información formulada por esta institución al respecto, se señala que a efectos del proceso de admisión de alumnos para el curso 1993-1994, y a propuesta de la comisión de escolarización de la localidad, los servicios territoriales de educación en Valencia decidieron el establecimiento de una única zona de influencia en la localidad, criterio que asimismo se había seguido en cursos anteriores, según se asegura en el mismo informe, «por entender que las distancias entre los tres centros de la localidad no eran excesivas».

Del mismo informe parece desprenderse una valoración positiva de esa consejería respecto a la adecuación de dicha decisión a las prescripciones de la normativa sobre admisión de alumnos aplicable en el ámbito territorial de gestión de esa consejería, contenida básicamente en el Decreto 11/1986, de 10 de febrero, de acuerdo con cuyo anexo, según se señala en el informe, se concedió a todos los solicitantes de plaza la puntuación máxima prevista en dicho anexo al encontrarse todos dentro de una misma zona de influencia.

No obstante, se concluye señalando que la delegación territorial competente propondrá el establecimiento de áreas de influencia para cada centro en los sucesivos procesos de admisión de alumnos «con el fin de eliminar situaciones como la expuesta por el reclamante».

Pues bien, esta institución entiende que dicho establecimiento viene impuesto no tanto por las razones de oportunidad a que parece apuntar el informe recibido de V. I. como a la necesidad de que los servicios dependientes de esa consejería ajusten su actuación en este punto a una interpretación y aplicación de los preceptos de la normativa de admisión mencionada referidos al criterio de proximidad domiciliaria, acorde con su tenor literal y con la finalidad atribuible a los mismos.

Entiende en efecto esta institución que si el artículo 7 del Decreto 11/1986, de 10 de febrero, establece taxativamente la necesidad de que la admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos cuando el número de solicitudes exceda el de plazas vacantes, se produzca atendiendo, entre otros, al criterio de proximidad del domicilio del alumno respecto al centro, mientras el artículo 9 del mismo real decreto fija las distintas circunstancias en que un alumno puede encontrarse en relación con dicho criterio, en atención al hecho de que su domicilio se encuentre dentro del área de influencia de un centro, en áreas limítrofes o en otras situaciones distintas, la finalidad de ambos preceptos resulta de hecho desatendida y sólo formalmente cumplido su contenido, al haberse procedido en una localidad en la que existen varios centros de un mismo nivel educativo, y al margen de la distancia que exista entre ellos, al establecimiento de un área de influencia única.

Esto es así, a nuestro entender, porque al atribuirse como consecuencia de la delimitación mencionada la misma puntuación por este criterio a todos los candidatos, su aplicación resulta de hecho inoperante en la medida en que la puntuación obtenida por este criterio no tiene repercusión alguna en cuanto al establecimiento de un determinado orden de prelación entre los solicitantes a efectos de la obtención de plaza escolar.

En definitiva, el resultado hubiese sido el mismo en el caso de que se hubiera decidido directamente prescindir de la aplicación de este criterio. En este supuesto todos los solicitantes habrían obtenido cuatro puntos menos, pero su situación relativa en las listas, por aplicación del resto de los criterios de admisión, sería la misma que en el caso anterior e idénticas sus expectativas de obtención de plaza.

Obviamente dicho resultado es contrario a las previsiones contenidas en los preceptos reglamentarios mencionados y a la finalidad a que los mismos responden, que, a nuestro juicio, es la de lograr que la admisión de alumnos en los centros docentes sostenidos con fondos públicos, cuando no puede producirse de forma automática por falta de plazas suficientes, se realice, además de en base al resto de los criterios de admisión, a otros criterios y de acuerdo con un principio de racionalidad evidente, en consideración a las

distintas situaciones en que puede encontrarse el domicilio de un alumno respecto al centro en el que solicita una plaza escolar.

En consideración a los argumentos expuestos, y en uso de las facultades atribuidas al Defensor del Pueblo en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, debemos recomendar a V. E. lo siguiente:

«Que dicte las instrucciones necesarias para que los servicios territoriales de esa consejería competentes en cada caso, a los que el artículo 9.2 del Decreto 11/1986, de 10 de febrero, atribuye el cometido de delimitar las áreas de influencias de los centros, en colaboración con los sectores afectados y las autoridades locales, procedan a dicha delimitación a efectos de sucesivos procesos de admisión de alumnos en términos acordes con el sentido literal y la finalidad atribuibles a los preceptos de la normativa administrativa sobre admisión de alumnos expresados en el cuerpo de este escrito. »

Madrid, 2 de febrero de 1994.

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

**Recomendación 5/1994, de 7 de febrero, sobre contenido de las notificaciones e información periódica a los solicitantes de plazas en centros de atención a minusválidos psíquicos.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 521.)*

En el escrito de queja que en su día formuló el interesado se exponía que su hijo (...), padece epilepsia, deficiencia mental media y trastornos psicóticos, por lo que había solicitado su ingreso en un centro de atención de disminuidos psíquicos a fin de que le fuese prestada una asistencia especializada y acorde con su deficiencia. Asimismo, el promotor de la queja venía a manifestar que había formulado solicitud de plaza en centro de atención de minusválidos psíquicos de Tudela en junio de 1991, sin que hasta la fecha en que se dirigía a esta institución hubiese obtenido respuesta.

Admitida a trámite la queja, en el informe remitido por ese organismo se hacía constar que en el momento de presentación de solicitud no existían plazas vacantes en el centro de atención a disminuidos psíquicos de referencia. Se manifestaba, igualmente, que existen otras solicitudes de ingreso anteriores a la del reclamante, las cuales no han podido ser resueltas al no haberse producido ninguna vacante en el mencionado centro.

Posteriormente, en un informe complementario se señaló que, en todo caso, tras la petición de los ciudadanos, se da siempre respuesta expresa a las solicitudes recibidas y que la información periódica a los interesados sobre el estado de tramitación de las peticiones se canaliza a través de los servicios sociales de base.

De la documentación aportada por ese organismo se constata que en la notificación a los interesados sobre las solicitudes de obtención de plazas en centros de atención a disminuidos psíquicos se expresa lo siguiente:

«Le comunicamos que por el momento no podemos darle respuesta satisfactoria, dado que dicho centro no cuenta con plazas libres en régimen de

internado, concertadas con este Instituto Navarro de Bienestar Social, por lo que su solicitud queda en lista de espera.

Cualquier otra información que necesite deberá Vd. presentarla a través de los Servicios Sociales de Base que por zona le correspondan.»

En relación con lo expuesto, hemos de hacer referencia, en primer término, a las especiales circunstancias que acaecen desde que los interesados presentan la correspondiente solicitud de plaza en centros de atención a disminuidos psíquicos hasta que ven satisfecha su pretensión. Efectivamente, las mencionadas particularidades derivan de la existencia de constantes variaciones, tanto por lo que a las circunstancias de los solicitantes se refiere como a las disponibilidades de plazas en los correspondientes establecimientos, por cuanto en éstos se producen bajas, traslados, permutas, etcétera.

Sin perjuicio de ello, y a la vista del contenido de la notificación en la que se comunica a los interesados la imposibilidad momentánea de ver satisfecha su pretensión, parecería adecuado, en el criterio de esta institución, que dicha notificación esté provista de una serie de elementos.

Ciertamente, al poner en conocimiento de los interesados que, de modo temporal, no podrá serle facilitado el ingreso en un establecimiento de atención a disminuidos, la notificación donde se exprese este extremo debería determinar la puntuación obtenida en la baremación de la solicitud, efectuada por el órgano administrativo, especificando los puntos concedidos en virtud de las circunstancias familiares, sociales, económicas o de cualquier otra índole que se tengan presentes en este supuesto. Y ello con objeto de lograr una mayor transparencia en el proceso de baremación, posibilitando de tal modo a los interesados reclamar en aquellos supuestos en que exista disconformidad con la puntuación obtenida conforme a los diferentes factores valorados.

Por otro lado, como, quiera que la Administración no puede garantizar a los peticionarios el momento en que podrán obtener la plaza solicitada, dada la diferencia entre la oferta y la demanda, parecería igualmente oportuno que, de oficio, se mantuviera informados con una periodicidad razonable a los ciudadanos acerca de las posibilidades de ver satisfechas sus pretensiones, en lugar de limitarse a proporcionar dicha información cuando ésta sea solicitada nuevamente por los interesados.

Por cuanto antecede, 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, dirige a V.I. la siguiente recomendación: «Que en las notificaciones dirigidas a los interesados en las que se comunique a éstos la imposibilidad momentánea de

facilitar el acceso a una plaza en un centro de atención a disminuidos psíquicos se haga constar expresamente la puntuación total obtenida conforme a la baremación efectuada por ese organismo, especificando los puntos concedidos por cada uno de los factores sociales, económicos, familiares o de cualquier otra índole que hayan sido valorados.

Que se estudie la posibilidad de implantar un sistema de información periódica a los solicitantes de plazas en centros de atención a minusválidos hasta tanto puedan verse satisfechas las pretensiones de los interesados, especificando el lugar que ocupan en la lista de espera. »

Madrid, 7 de febrero de 1994.

**Recomendación dirigida al Director Gerente del Instituto Navarro de Bienestar Social.**

**Recomendación 6/1994, de 8 de febrero, sobre información a los interesados de la salvedad contemplada en el artículo 5.3 del Real Decreto 357/1991, de 15 de marzo, en las resoluciones administrativas sobre pensiones no contributivas de invalidez.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 517.)*

Ante esta institución compareció doña (...), con domicilio en Torrelavega (Cantabria), presentando queja que ha quedado registrada con el número arriba indicado.

En dicho escrito la interesada sustancialmente venía a exponer que con fecha 26 de marzo de 1991 formuló solicitud de pensión no contributiva, en su modalidad de invalidez, regulada mediante la Ley 26/1990, de 20 de diciembre.

En fecha 20 de septiembre de 1991 fue citada para efectuarle el correspondiente reconocimiento médico, el cual consistió básicamente en pesar y medir a la interesada y recoger varias pruebas médicas que fueron entregadas por ella misma.

El día 16 de abril de 1992, y tras oportunas gestiones efectuadas ante la tardanza en resolver su solicitud, le fue notificada resolución de la Consejería de Sanidad, Consumo y Bienestar Social de la Diputación Regional de Cantabria por la que se le denegaba la solicitud por no alcanzar un grado de minusvalía del 65 por 100.

Disconforme con el grado de minusvalía fijado por el Equipo de Valoración y Orientación, formuló la correspondiente reclamación previa en fecha 12 de mayo de 1992, aportando nuevos informes médicos, en los que se incluía una nueva enfermedad degenerativa y, más en concreto, una osteoporosis.

Ante la dilatada espera a una nueva respuesta, solicitó información a la Unidad de Pensiones no Contributivas, habiéndole comunicado que su expediente había «desaparecido».

En fecha 20 de enero de 1993 recibe nueva notificación en la que se procede a desestimar la solicitud de realización de un nuevo reconocimiento médico, indicándole que no podría presentar una nueva solicitud de revisión hasta transcurridos dos años, esto es, hasta 1995.

Admitido a trámite el escrito de queja, se solicitó el preceptivo informe a la Dirección General del Instituto Nacional de Servicios Sociales, el cual fue evacuado, haciéndose constar, entre otros extremos, que el Equipo de Valoración y Orientación de la Dirección Provincial en Cantabria de dicho organismo, en sesión celebrada el 23 de septiembre de 1991, reconoció a la promovente un grado de minusvalía del 54 por 100. Posteriormente, en respuesta a la reclamación formulada, en sesión celebrada con fecha 21 de septiembre de 1992 se acordó ratificar la valoración del año anterior.

De los datos aportados por la promovente, así como de aquellos otros proporcionados por la Dirección General del Instituto Nacional de Servicios Sociales se concluye que sobre el fondo del asunto no se advierte ninguna actuación irregular, por cuanto la denegación de la solicitud de la pensión no contributiva en su modalidad de invalidez formulada por la reclamante se encuentra ajustada a Derecho, dado que la interesada no se encontraba afectada por una disminución de su capacidad orgánica y funcional igual o superior al 65 por 100, de conformidad con lo que establece la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, así como el Real Decreto 357/1991, de 15 de marzo.

No obstante, se constata que en el presente supuesto ha existido un excesivo retraso en la resolución de la solicitud de la promovente. A tal fin, es necesario recordar que el correspondiente equipo de valoración y orientación emitió su resolución en septiembre de 1991, recayendo resolución denegatoria, emanada por ese organismo siete meses más tarde, esto es, en abril de 1992.

Por otro lado, a juicio de esta institución, la notificación desestimatoria de la reclamación previa formulada por la promovente no se acomoda a lo establecido en el artículo 5, apartado 3, del Real Decreto 357/1991, de 15 de marzo, sobre pensiones no contributivas, el cual dispone lo siguiente:

«La primera revisión del grado de minusvalía o enfermedad crónica podrá instarse, por parte del interesado, una vez que hayan transcurrido dos años desde la fecha en la que se haya reconocido dicho grado. Las posteriores revisiones podrán instarse después de transcurrido un año desde la fecha de la

resolución que haya resuelto la petición anterior. Los plazos precedentes no serán de aplicación cuando se acredite suficientemente la variación de los factores personales o sociales valorados. »

Así, esta falta de adecuación al precepto deriva del hecho de que en la resolución desestimatoria no se ha dejado constancia de la excepción que viene establecida en el antedicho precepto, relativa a la inaplicación de los plazos que han de transcurrir para solicitar la revisión del grado de minusvalía cuando se acredite la variación de los factores personales o sociales valorados.

Por ello, en aras a proporcionar a los ciudadanos una información más rigurosa de acuerdo con la normativa vigente, esta institución entiende que sería necesario que se haga constar la salvedad contemplada en el artículo 5.3 del ya mencionado Real Decreto 357/1991, de 15 de marzo, en las correspondientes resoluciones administrativas sobre pensiones no contributivas de invalidez.

En efecto, en caso contrario, podría inducirse a error a los ciudadanos, ya que estando facultados para solicitar un nuevo reconocimiento de los equipos de valoración y orientación al haberse producido una modificación de los factores personales o sociales, de conformidad con los baremos establecidos en la Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 8 de marzo de 1984, podrían, no obstante, por la información contenida en la resolución, no llevar a cabo dicha acción hasta transcurridos dos años, si se trata de la primera revisión, o un año para las revisiones sucesivas.

A la vista de cuanto antecede, 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 en las resoluciones sobre expedientes de pensiones no contributivas, en su modalidad de invalidez, se haga constar expresamente la salvedad establecida en el apartado 3 del artículo 5 del Real Decreto 357/1991, de 15 de marzo, en el sentido de informar a los interesados de que la limitación temporal establecida en dicho precepto para solicitar la primera revisión del grado de minusvalía o las sucesivas revisiones no será de aplicación cuando se acredite suficientemente la variación de los factores personales o sociales que en su día fueron valorados.»

Madrid, 8 de febrero de 1994.

**Recomendación dirigida a la Directora Regional de Bienestar Social de la Consejería de Sanidad y Bienestar Social de Cantabria.**

**Recomendación 7/1994, de 2 de marzo, sobre firma de un convenio de colaboración entre el Ayuntamiento de Marbella y el Gobierno Civil de Málaga que coordine las actuaciones policiales.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 24.)*

En septiembre del pasado año se inició de oficio una queja en relación con la noticia aparecida en los medios de comunicación referente a la agresión sufrida por un redactor de «ABC», por parte de dos policías municipales del Ayuntamiento de Marbella el día 16 de septiembre como consecuencia de una identificación y, al parecer, tras insultar y agredir a los agentes.

Dentro de la investigación iniciada se ha considerado oportuno ampliar la misma con carácter general a la actuación de la policía local del Ayuntamiento de Marbella en los dos últimos años, habida cuenta que se tenían noticias de la existencia de varios atestados instruidos por la policía local de ese ayuntamiento en los cuales se podían haber cometido irregularidades relativas a la preceptiva presencia de abogado en la declaración de los detenidos o la puesta a disposición de éstos ante la policía judicial o los posibles malos tratos o coacciones con ocasión de alguna detención.

Habiéndose interesado del Ayuntamiento de Marbella la remisión del preceptivo informe sobre estas cuestiones y, en concreto, sobre la causa o motivo de las detenciones por posibles actuaciones irregulares formuladas contra agentes de la policía municipal o los expedientes disciplinarios e informaciones reservadas que hubiesen sido incoadas por ese ayuntamiento por estos hechos y al no haberse obtenido una respuesta dentro de un tiempo prudencial, se procedió a requerir la entrega de este informe, personándose dos comisionados de esta institución en el Ayuntamiento el pasado día 22 de febrero, al objeto asimismo de contrastar las distintas versiones de las partes implicadas en el conjunto de presuntos hechos irregulares.

Como consecuencia de la investigación se ha podido constatar que existe en la actualidad un mejor entendimiento entre la Policía Local y el Cuerpo

Nacional de Policía, y en concreto tras el cese del anterior Jefe de la Policía Local de Marbella y el nombramiento de un nuevo Comisario en esta localidad.

De la conversación mantenida con el Gobernador Civil de la provincia se ha acreditado la existencia de un proyecto de protocolo de colaboración entre el Ayuntamiento de Marbella y el Gobierno Civil de la provincia de Málaga para la coordinación entre el Cuerpo Nacional de Policía y la Policía Local, aún sin firmar, que considera esta institución que es de suma importancia, dado que, al parecer, este protocolo nace a raíz de la activación de la Junta Local de Seguridad que, como ya se ha reiterado en el informe presentado a las Cortes Generales y sobre el que esta institución tiene intención de insistir en el próximo informe, son elementos fundamentales en el desarrollo de la coordinación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y debe por todos los medios potenciarse su funcionamiento para así evitar las posibles situaciones de descoordinación que en última instancia van en detrimento de los derechos del ciudadano.

Por todo lo anterior, y sin perjuicio de continuar con las investigaciones en relación a los hechos planteados en la queja, en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de nuestra Ley Orgánica reguladora, se ha valorado la conveniencia de formular a V. I. la siguiente recomendación: «Que se aceleren los trámites tendentes a la firma del protocolo de colaboración entre el Ayuntamiento de Marbella y el Gobierno Civil de Málaga, por entender que es de suma importancia una total y perfecta colaboración entre ambos cuerpos policiales en todo lo que respecta a la seguridad ciudadana.»

Madrid, 2 de marzo de 1994.

**Recomendación dirigida al Secretario General Técnico del Ministerio del Interior y al Alcalde del Ayuntamiento de Marbella (Málaga).**

**Recomendación 8/1994, de 2 de marzo, sobre necesidad de dictar resolución favorable o denegatoria de la declaración de objeción de conciencia en las solicitudes presentadas (\*).**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 102.)*

Agradecemos su atento escrito de fecha 2 de noviembre del pasado año, en el que nos contesta a la queja planteada por el vicepresidente de la Asociación Juvenil de Objetores de Conciencia de Madrid y registrada con el número arriba indicado.

En el informe remitido a esta institución se hace constar, en relación con los asuntos denunciados en el escrito de queja, que, efectivamente, el Consejo en la sesión de 15 de diciembre de 1992, había adoptado el acuerdo de requerir a los solicitantes de la declaración de objeción de conciencia para que cumplimentasen en sus solicitudes los datos correspondientes a su «ocupación laboral, nivel académico y preferencia para la Prestación Social», constituyendo su no aportación un defecto formal en la solicitud, con fundamento suficiente para acordar el archivo al impedir al Consejo conocer el fondo del asunto.

Según este informe la fundamentación para esta solicitud de datos se sustenta en criterios de utilidad, planificación y estadística; no obstante, y atendiendo al requerimiento de esta institución se procedería a indicar no sólo los recursos ordinarios que cabían contra la resolución, sino también los extraordinarios, conforme a lo previsto en la Ley 62/1978.

A la vista de su contestación esta institución considera en primer lugar, y al amparo de la vigente normativa, que la no aportación por los interesados de los datos relativos a ocupación laboral, nivel académico y preferencia para la

---

(\*) Esta recomendación, reflejada en el informe a las Cortes Generales correspondiente a 1993, se incluyó en el volumen de recomendaciones y sugerencias del citado año con el número 76/1993. En el presente volumen aparece el texto del escrito con el número de la secuencia de 1994.

prestación, no pueden ni deben provocar la caducidad y el archivo del expediente.

La objeción de conciencia es un derecho constitucional consagrado en el artículo 30 de nuestra carta magna.

Ciertamente la solicitud de objeción de conciencia debe reunir unos requisitos formales, los cuales vienen determinados por el artículo 3 de la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, y su reglamento, pero también es cierto que hay dos grupos de datos, unos que sí se consideran indispensables para que el Consejo adopte sus resoluciones y otros que serían subsidiarios. Entre los primeros están los datos personales del interesado y los motivos de conciencia que se oponen al cumplimiento del servicio militar, que, sin lugar a dudas, son necesarios para declarar o no el reconocimiento de la condición de objetor.

Los otros datos que establece la normativa, relativos a aptitudes y preferencias para la realización de la prestación social sustitutoria, podrán tener trascendencia a la hora del destino y de la prestación, pero no se considera sean de tal entidad que su no aportación permita que el Consejo pueda proceder al archivo del expediente.

Son datos que aparte de la relevancia estadística que se les da por el Consejo, no tienen otra utilidad que facilitar al futuro objetor la realización de la prestación social.

En todo caso parece que de dichos datos no puede ni debe depender en lo más mínimo que se declare o no el derecho a la objeción de conciencia.

Partiendo de lo anterior, se considera que no se ajusta a derecho la decisión de archivo adoptada por el Consejo Nacional en aquellos expedientes en los que el interesado no facilita los referidos datos.

Por encima de todo debe prevalecer el derecho constitucional a la objeción de conciencia y el obtener una declaración favorable o denegatoria de dicho derecho. En este sentido el artículo 4 de la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, establece de forma taxativa que «el Consejo resolverá todas las solicitudes que se le presenten y declarará haber lugar o no al reconocimiento de la condición de objetor de conciencia y a la consiguiente exención del servicio militar».

Si el interesado ha aportado los datos mínimos necesarios, y en concreto los motivos de conciencia en que basa su petición, conforme al artículo 3, de la citada ley, el Consejo tendrá base para estimar o no la declaración de objeción de conciencia. Si además facilita los otros datos solicitados, el Consejo tendrá

base para destinarle a un puesto determinado, pero ello implicará que necesariamente se le ha reconocido la condición de objetor.

En base a lo anterior, esta institución entiende que dichos datos no son trascendentes para dictar la resolución y, por lo tanto, su no aportación no puede provocar el archivo y consiguientemente la negación al derecho a la objeción reconocida en la Constitución. Esta tesis tiene su apoyo en lo establecido en el artículo 92 de la Ley 30/1992, que regula los requisitos de la caducidad de los expedientes, que en su párrafo segundo establece que «no podrá acordarse la caducidad por la simple inactividad del interesado en la cumplimentación de trámites, siempre que no sean indispensables para dictar resolución. Dicha inactividad no tendrá otro efecto que la pérdida de su derecho al referido trámite».

No se considera que existe, pues, defecto formal suficiente que impida al Consejo pronunciarse.

Por una parte, es evidente que el artículo 58 de la Ley 30/1992 obliga a los órganos administrativos a notificar a los interesados la resolución y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses con indicación de los recursos que procedan, órgano ante quien hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan interponer cualquier recurso que estimen procedente.

En armonía con ello y conforme al artículo 11 del Real Decreto 551/1985, de 24 de abril, al notificársele al interesado la resolución, deberá indicársele que contra la misma puede interponer el recurso ordinario o el extraordinario previsto en la Ley 62/1978.

Por todo ello, se ha valorado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de nuestra Ley Orgánica reguladora, la conveniencia de formular a V. E. la siguiente recomendación:

«Si la solicitud presentada por los interesados para obtener la condición de objetor de conciencia reúne los requisitos mínimos necesarios, como son los datos personales, situación militar del solicitante y exposición detallada de los motivos de conciencia, el Consejo Nacional de Objeción de Conciencia deberá dictar resolución favorable o denegatoria de la declaración de objeción de conciencia, advirtiéndole al interesado de los posibles recursos, tanto en vía ordinaria como extraordinaria, que caben contra misma. »

Madrid, 2 de marzo de 1994.

**Recomendación dirigida al Presidente del Consejo Nacional de  
Objeción de Conciencia.**

**Recomendación 9/1994, de 4 de marzo, sobre supresión de la exigencia de abono de determinadas cuantías por la tramitación de los expedientes de oficinas de farmacia.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 269.)*

Acusamos recibo a sus atentos escritos, relativos a las quejas formuladas ante esta institución por doña (...) y don (...) y registradas con los números arriba indicados.

Tal y como se señalaba en nuestras anteriores comunicaciones, los reclamantes manifestaron ante esta institución que habían formulado diversas solicitudes para la instalación de nuevas oficinas de farmacia, exigiendo esa corporación, en concepto de cobertura de los gastos de tramitación de los expedientes, diferentes cuantías por cada uno de ellos.

En el informe remitido por ese colegio, y corroborando lo expuesto por los promotores de las quejas, se resalta que los colegios oficiales de farmacéuticos han venido requiriendo de los solicitantes para la instalación de nuevas oficinas de farmacia el pago de cantidades diversas, en concepto de cobertura de los gastos de tramitación de los correspondientes expedientes y en virtud de los acuerdos adoptados por sus juntas generales.

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 el 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, 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 de 1958 —norma vigente en el momento de efectuarse las comentadas solicitudes— 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.

Por lo que respecta a la mención del artículo 90 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, contenida en el informe de ese colegio, es de destacar que, efectivamente, el devengo de gastos que pueda originar la práctica de pruebas en el procedimiento administrativo estaba prevista en el referido precepto, requiriéndose, no obstante, que la prueba hubiera sido previamente solicitada por el interesado.

Del mismo modo, el artículo 81.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, determina que en los casos en que, a petición del interesado, deban efectuarse pruebas cuya realización implique gastos que no deba soportar la Administración, ésta podrá exigir el anticipo de los mismos, a reserva de la liquidación definitiva una vez practicada la prueba.

En esta línea, parece oportuno traer a colación la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre esta materia (así, SSTs de 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, igualmente, se hace referencia en el escrito remitido por ese colegio, es de señalar que el artículo 6. 3.J) 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 exigencia de abonar el importe requerido por ese colegio para la tramitación de los expedientes, al no encontrarse constatada convenientemente la naturaleza de la obligación de pago que se impone a los interesados, entendiendo esta institución que debe procederse a anular tales requerimientos 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.

De otra parte, es menester destacar también que con ocasión de la admisión a trámite de quejas de análoga naturaleza a las formuladas por los reclamantes, y con fundamento en los razonamientos anteriormente reseñados, se han dirigido recomendaciones y sugerencias a otros colegios oficiales de farmacéuticos propugnando la supresión de las comentadas cuantías y la devolución de las mismas a los interesados, siendo de destacar que en todos los casos se han aceptado las citadas recomendaciones y sugerencias.

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 el Colegio que V.I. . preside se valore la oportunidad de suprimir la exigencia de determinadas cuantías por la tramitación de los expedientes de oficinas 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 la devolución de las cuantías exigidas por los interesados por la tramitación de los expedientes de las oficinas de farmacia por ellos solicitadas, al entender que tal requerimiento carece de base legal. »

Madrid, 4 de marzo de 1994.

**Recomendación dirigida al Presidente del Ilustre Colegio Oficial de Farmacéuticos de Baleares.**

**Recomendación 10/1994, de 11 de marzo, sobre aceptación de fotografías en las que el cabello del titular aparece cubierto, por motivos religiosos, para la expedición de documentos de identidad.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 7.)*

Como V. E. ya conoce, se han venido recibiendo en esta institución, a lo largo de estos últimos años, quejas de ciudadanas españolas cuyo denominador común es la negativa, de ese departamento a expedirles el DNI por cuanto en las fotografías que se aportan aparecen con el cabello cubierto, por sus creencias religiosas, en concreto la islámica, que impone a las mujeres la obligación de cubrirse el cabello con pañuelo.

Como ejemplo de esta cuestión, se tramitó el pasado año por esta institución la queja Q/1320/92, iniciada a instancia de doña (...), quien al ir a renovar su DNI le fue informado que no era posible admitir la fotografía que presentaba, en la que se cubría la cabeza con un pañuelo, en cumplimiento de los preceptos islámicos, indicando, por otra parte, que esa fotografía le fue admitida en su anterior DNI y en el pasaporte, por lo que la negativa podría vulnerar el artículo 16 de la Constitución española.

Según el informe remitido por ese departamento, la solicitante presentó unas fotografías que no reunían las características adecuadas, ya que aparecía su rostro parcialmente oculto por una prenda que le cubría el mentón, la frente, los dos pabellones auriculares y gran parte de las mejillas, por lo que no le fueron admitidas, al estimarse que habría impedido el fin identificador que el mencionado documento persigue de conformidad con un informe del Servicio Jurídico de ese departamento de 30 de junio de 1987 que, no obstante, pone de relieve «que la ocultación del cabello no es decisiva y carece de la mayor trascendencia». El aludido informe termina señalando que como consecuencia de la creencia religiosa la anterior circunstancia no impide la identificación de la persona, a través del documento fotográfico, ni por tanto se frustra la finalidad a que tiende el documento regulado por el Decreto 196/1976, y en consecuencia ha de admitirse la confección del DNI para las mujeres de

nacionalidad española que profesen la religión islámica, respetando las creencias de su culto.

En igual sentido se ha tramitado ya durante este año 1994 la queja Q/995/94, en la que se ha investigado la denegación a una ciudadana española de la expedición del pasaporte en el Consulado de Düsseldorf (Alemania) al considerar que las fotografías, en las que aparecía con el cabello cubierto, no cumplían los requisitos exigidos por el Real Decreto 3129/1977 de 23 de septiembre, modificado por el Real Decreto 1064/1988, de 16 del mismo mes.

Parece evidente que la negativa a admitir fotografías de aquellas personas de creencia islámica que no reúnan todos los requisitos previstos en la normativa en vigor, tanto para la obtención o renovación del DNI como del pasaporte, contradice abiertamente tanto el informe del Servicio Jurídico de ese departamento de 30 de junio de 1987 como el contenido esencial del derecho fundamental previsto en el artículo 16 de nuestra Constitución y los principios que inspiran la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de junio, de Libertad Religiosa, sin que ello pueda presuponer una quiebra del mantenimiento del orden público protegido por la ley.

De otro lado, esta institución tiene conocimiento de que por los propios servicios centrales del DNI a las religiosas españolas que profesan la fe católica, sí se les permite, al parecer, la presentación de fotografías con el cabello cubierto.

Por todo lo anterior y con el objeto de evitar que en lo sucesivo la aplicación estricta de la normativa reguladora de la expedición de documentos de identidad y de pasaportes pudieran dar lugar a situaciones como las citadas, esta institución, en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta institución, formula a V.E. la siguiente recomendación: «Que por ese departamento se proceda a una modificación de las normas que regulan la expedición del Documento Nacional de Identidad y del pasaporte, en el sentido que se prevea en las mismas, de manera expresa, las excepciones precisas, fundadas en motivos religiosos o de otra índole, a la exigencia de que estos documentos incorporen fotografías del rostro del titular con el cabello cubierto. »

Madrid, 11 de marzo de 1994.

**Recomendación dirigida al Ministro del Interior.**

**Recomendación 11/1994, de 11 de marzo, sobre necesidad de dictar resolución favorable o denegatoria de la declaración de objeción de conciencia en las solicitudes presentadas (\*).**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 102.)*

Compareció ante esta institución, mediante el correspondiente escrito, el Vicepresidente de la Asociación Juvenil de Objetores de Conciencia de Madrid, inscrita en el Registro con el número 3559/3a.

En su escrito nos participaba que desde principios del año 1993, y al parecer por orden expresa de esa dirección general, el Consejo Nacional de Objeción de Conciencia está requiriendo, en algunos casos, a los peticionarios de la condición de objetor completen sus solicitudes con una serie de datos, en concreto: «titulación académica o profesional, sector en el que preferentemente desea realizar la prestación social sustitutoria y ocupación laboral».

En dichas comunicaciones se indica que «transcurridos tres meses sin cumplimentar lo arriba referido, se producirá la caducidad del expediente, con el archivo de las actuaciones realizadas».

Nos indicaban, igualmente, que hasta finales de 1992 estos datos únicamente se utilizaban a fin de elaborar la estadística por el Consejo Nacional de Conciencia, y caso de no aportarlas ello no afectaba al reconocimiento como objetor.

Sin embargo, el Consejo Nacional de Objeción de Conciencia estaba resolviendo algunos expedientes dictando una resolución por la que se acuerda

---

\* Esta recomendación, reflejada en el informe a las Cortes Generales correspondiente a 1993, se incluyó en el volumen de recomendaciones y sugerencias del citado año con el número 76/1993. En el presente volumen aparece el texto del escrito con el número de la secuencia de 1994.

el archivo de la solicitud por no haberse aportado los datos requeridos, manifestándose que contra la misma se puede interponer recurso de reposición previo a la vía contencioso-administrativa.

Solicitada información del Consejo Nacional de Objeción de Conciencia, en el escrito remitido a esta institución se hacía constar, en relación con los asuntos denunciados en el escrito de queja que efectivamente, el Consejo en la sesión de 15 de diciembre de 1992 había adoptado el acuerdo de requerir a los solicitantes de la declaración de objeción de conciencia para que cumplimentasen en sus solicitudes los datos correspondientes a su «ocupación laboral, nivel académico y preferencias para la prestación social», constituyendo su no aportación un defecto formal en la solicitud, con fundamento suficiente para acordar el archivo al impedir al Consejo conocer el fondo del asunto.

Según este informe la fundamentación para esta solicitud de datos se sustenta en criterios de utilidad, planificación y estadística; no obstante, y atendiendo al requerimiento de esta institución, se procedería a indicar no sólo los recursos ordinarios que cabían contra la resolución, sino también los extraordinarios conforme a lo previsto en la Ley 62/1978.

A la vista de su contestación esta institución considera en primer lugar, y al amparo de la vigente normativa, que la no aportación por los interesados de los datos relativos a la ocupación laboral, nivel académico y preferencia para la prestación no pueden ni deben provocar la caducidad y el archivo del expediente.

La objeción de conciencia es un derecho constitucional consagrado en el artículo 30 de nuestra carta magna.

Ciertamente la solicitud de objeción de conciencia debe reunir unos requisitos formales, los cuales vienen determinados por el artículo 3 de la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, y su reglamento, pero también es cierto que hay dos grupos de datos, unos que sí se consideran indispensables para que el Consejo adopte sus resoluciones y otros que serían subsidiarios. Entre los primeros están los datos personales del interesado y los motivos de conciencia que se oponen al cumplimiento del servicio militar, que, sin lugar a dudas, son necesarios para declarar o no el reconocimiento de la condición de objetor.

Los otros datos que establece la normativa, relativos a aptitudes y preferencias para la realización de la prestación social sustitutoria, podrán tener trascendencia a la hora del destino y de la prestación, pero no se

considera sean de tal entidad que su no aportación permita que el Consejo pueda proceder al archivo del expediente.

Son datos que aparte de la relevancia estadística que se les da por el Consejo no tienen otra utilidad que facilitar al futuro objetor la realización de la prestación social.

En todo caso parece que de dichos datos no puede ni debe depender en lo más mínimo que se declare o no el derecho a la objeción de conciencia.

Partiendo de lo anterior, se considera que no se ajusta a derecho la decisión de archivo adoptada por el Consejo Nacional en aquellos expedientes en los que el interesado no facilita los referidos datos.

Por encima de todo debe prevalecer el derecho constitucional a la objeción de conciencia y el obtener una declaración favorable o denegatoria de dicho derecho. En este sentido el artículo 4 de la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, establece de forma taxativa que «el Consejo resolverá todas las solicitudes que se le presenten y declarará haber lugar o no al reconocimiento de la condición de objetor de conciencia y a la consiguiente exención del servicio militar».

Si el interesado ha aportado los datos mínimos necesarios, y en concreto los motivos de conciencia en que basa su petición, conforme al artículo 3 de la citada ley, el Consejo tendrá base para estimar o no la declaración de objeción de conciencia. Si además facilita los otros datos solicitados, el Consejo tendrá base para destinarle a un puesto determinado, pero ello implicará que necesariamente se le ha reconocido la condición de objetor.

En base a lo anterior, esta institución entiende que dichos datos no son trascendentes para dictar la resolución y, por lo tanto, su no aportación no puede provocar el archivo y consiguientemente la negación al derecho a la objeción reconocida en la Constitución. Esta tesis tiene su apoyo en lo establecido en el artículo 92 de la Ley 30/1992, que regula los requisitos de la caducidad de los expedientes, que en su párrafo segundo establece que «no podrá acordarse la caducidad por la simple inactividad del interesado en la cumplimentación de trámites, siempre que no sean indispensables para dictar resolución. Dicha inactividad no tendrá otro efecto que la pérdida de su derecho al referido trámite».

No se considera que existe, pues, defecto formal suficiente que impida al Consejo pronunciarse.

Por otra parte, es evidente que el artículo 58 de la Ley 30/1992 obliga a los órganos administrativos a notificar a los interesados la resolución y actos

administrativos que afecten a sus derechos e intereses con indicación de los recursos que procedan, órgano ante quien hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan interponer cualquier recurso que estimen procedente.

En armonía con ello, y conforme al artículo 11 del Real Decreto 551/1985, de 24 de abril, al notificársele al interesado la resolución deberá indicársele que contra la misma puede interponer el recurso ordinario o el extraordinario previsto en la Ley 62/1978.

Por todo ello, se ha valorado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de nuestra Ley Orgánica reguladora, la conveniencia de formular a V.I. , la siguiente recomendación:

«Si la solicitud presentada por los interesados para obtener la condición de objetor de conciencia reúne los requisitos mínimos necesarios como son los datos personales, situación militar del solicitante y exposición detallada de los motivos de conciencia, el Consejo Nacional de Objeción de Conciencia deberá dictar resolución favorable o denegatoria de la declaración de objeción de conciencia, advirtiéndole al interesado de los posibles recursos, tanto en vía ordinaria como extraordinaria, que caben contra la misma. »

Finalmente, informar a V. I. que esta misma recomendación fue remitida al Consejo Nacional de Objeción de Conciencia mediante escrito de fecha 2 de marzo de 1994.

Madrid, 11 de marzo de 1994.

**Recomendación dirigida al Director General de Asuntos Religiosos y de Objeción de Conciencia.**

**Recomendación 12/1994, de 21 de marzo, sobre constitución de Junta Local de Seguridad.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 23.)*

De la investigación practicada en esta queja, que ha sido concluida con el interesado una vez el Ministerio Fiscal ha informado a esta institución que la persona interesada ha sido condenada por una falta contra la salud pública, se ha podido acreditar un hecho que viene siendo objeto de seguimiento por el Defensor del Pueblo en otras zonas del territorio nacional referente a la necesidad de que las juntas locales de seguridad, previstas en la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, se constituyan y tengan un funcionamiento real y efectivo en evitación de las anomalías que se han detectado respecto a las funciones a desempeñar por el Cuerpo Nacional de Policía en funciones de policía judicial y de las policías locales en función de seguridad ciudadana.

A este respecto cumpíenos señalar a V. E. que el Defensor del Pueblo, en el informe anual que presentará a las Cortes Generales, hará constar esta circunstancia, que como ya hemos señalado se ha detectado en varias partes del territorio nacional, a fin de que se hagan todos los esfuerzos necesarios por parte de las delegaciones del gobierno, gobiernos civiles y ayuntamientos para que mediante la firma de protocolos de colaboración entre la Administración del Estado y administraciones locales se pueda determinar lo más claramente posible las facultades y el campo de actuación de unos y otros cuerpos, todo ello con la única finalidad de ofrecer mayores garantías a todos los ciudadanos.

Por todo ello se ha valorado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de nuestra Ley Orgánica reguladora, la conveniencia de formular a V. E. la recomendación de que se constituya la Junta Local de Seguridad en La Coruña, y si procede y se estima oportuno se elabore el correspondiente protocolo de colaboración entre el Ayuntamiento de La Coruña y ese gobierno civil respecto a las funciones que corresponden al Cuerpo Nacional de Policía y a la Policía Local en todos aquellos ámbitos que afectan a la seguridad ciudadana.

Madrid, 21 de marzo de 1994.

**Recomendación dirigida a la Gobernadora Civil de La Coruña y al Alcalde del Ayuntamiento de La Coruña.**

**Recomendación 13/1994, de 22 de marzo, sobre elaboración de normas que regulen el número máximo de guardias a efectuar por los facultativos de los centros hospitalarios.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 254.)*

Acusamos recibo a su atento escrito de fecha 16 de diciembre de 1993, relativo a la queja formulada ante esta institución por don (...) y registrada con el número arriba indicado.

Tal y como se señalaba en nuestra anterior comunicación, el promotor de la queja ponía en relieve la inexistencia de una regulación que, con carácter general, determinara el número máximo de guardias médicas a efectuar en los centros hospitalarios por parte de los facultativos de dichos establecimientos, circunstancia ésta que en ocasiones propicia la realización de un elevado número de horas, dada la periodicidad de las guardias a efectuar, con el consiguiente deterioro de la calidad asistencial.

En la comunicación remitida por esa dirección general se pone de manifiesto que el marco normativo existente regula la atención continuada con flexibilidad, determinándose la misma en función de la demanda asistencial, así como que el Real Decreto 521/1987, por el que se aprueba el Reglamento sobre estructura, organización y funcionamiento de los hospitales gestionados por el Instituto Nacional de la Salud, determina que corresponde al gerente de cada centro establecer el número y modalidad de las guardias a efectuar.

Como V.I. conoce, esta institución ha venido prestando una especial atención, y así ha quedado expuesto en diferentes informes anuales presentados a las Cortes Generales, al régimen de guardias y de descanso de los médicos al servicio de la Seguridad Social, destacando, paralelamente, la inexistencia de un marco mínimo de referencia que armonice el predominante interés social de las prestaciones sanitarias de la Seguridad Social y los derechos al descanso y a

la limitación de jornada que indudablemente poseen los médicos que atienden los servicios sanitarios.

A este respecto parece oportuno traer a colación la Sentencia 170/1988, de 29 de septiembre, del Tribunal Constitucional, en la que se señala que la regulación diferente de las condiciones de trabajo por cuenta ajena no es contraria al artículo 14 de la Constitución española si está referida a distintas actividades laborales o profesionales, y responde a las peculiaridades de cada una de ellas, o está justificada por las características especiales de cada tipo de trabajo.

El citado Tribunal señala, asimismo, que la sujeción al régimen de guardias y horario complementario establecido por el Estatuto Jurídico del Personal Médico de la Seguridad Social responde a las peculiaridades propias del trabajo y está justificada en razones objetivas obvias que tienden a asegurar, en todo momento, la prestación de asistencia sanitaria por parte de las instituciones y servicios de la Seguridad Social, no ofreciendo duda, en principio, que la existencia de un régimen especial, por estar claramente justificado, no entraña vulneración alguna del principio de igualdad por comparación con el régimen de jornada y descanso de otros colectivos de trabajadores.

No obstante, en el fundamento jurídico cuarto de la citada sentencia se resalta que si bien es cierto que el régimen de guardias y de descanso de los médicos al servicio de la Seguridad Social queda reservado en exclusiva a cada entidad gestora y, en último extremo, a la dirección de la institución sanitaria concreta, no existe marco alguno de referencia en esta materia, lo que se presta a abusos, añadiéndose que la solución del problema no corresponde al Tribunal Constitucional en su función decisoria del amparo constitucional, que está limitada por las normas que lo configuran y no permite un juicio abstracto de constitucionalidad de las leyes, y menos aún, suplir omisiones legislativas o reglamentarias encomendadas por la Constitución española a otros órganos del Estado.

En esta misma línea, y en el fundamento jurídico segundo de la referida sentencia, se pone de manifiesto que si bien la prestación de guardias y servicios de localización viene obligada por las necesidades que se derivan del funcionamiento continuado de las instituciones sanitarias y que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 109 de la Ley General de la Seguridad Social, corresponde a la entidad gestora la organización de los servicios sanitarios, nada se opone a que se respeten unos límites de tiempo de trabajo, de modo que en el caso de ser excesivos o fijados desproporcionadamente puedan ser revisados por los organismos superiores de la Seguridad Social y, en su caso, por los órganos judiciales competentes.

En igual sentido, la disposición adicional segunda de la Orden de 9 de diciembre de 1977 del entonces Ministerio de Sanidad y Seguridad Social establece que se determinará en cada caso el límite máximo de servicios de guardias que los facultativos pueden realizar en un tiempo determinado, así como el ritmo de los mismos, como garantía de una asistencia de calidad.

Expuesto lo anterior, debe significarse que a lo largo de los años de funcionamiento de esta institución se ha recibido un significativo número de quejas en relación con el asunto comentado, habiéndose constatado que en algunos casos los facultativos se veían obligados a efectuar un elevado número de guardias que dificultaba, si no impedía, una adecuada asistencia a la población asegurada. En relación con ello, debe puntualizarse que los servicios sanitarios que se pongan a disposición de los usuarios deben salvaguardar el derecho del enfermo al nivel de cuidados que sea razonable y adecuado para su salud, siendo primordial para tal fin que los profesionales sanitarios cuenten con un adecuado régimen de guardias y descansos.

Por cuanto antecede, y en uso de las atribuciones 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 la siguiente recomendación: «Que por esa dirección general se valore la oportunidad y conveniencia de iniciar las actuaciones pertinentes en orden a establecer el correspondiente marco legal mediante el cual se regule el número máximo de guardias a efectuar por los facultativos de los centros hospitalarios. »

Madrid, 22 de marzo de 1994.

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

**Recomendación 14/1994, de 22 de marzo, sobre establecimiento de programas de reducción de los tiempos de espera en el hospital La Fe, de Valencia, en las unidades o servicios con listas de espera más extensas de lo razonable una vez determinada la enfermedad; concesión de trato preferente de actuación, bien por los propios servicios del centro, bien por medios ajenos al mismo.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 504.)*

En su día compareció ante esta institución el esposo e hijas de doña (...), formulando queja que quedó registrada con el número arriba indicado, mediante la cual se ponían de relieve diversas circunstancias acaecidas en el curso de la asistencia sanitaria prestada a la señora (...).

En concreto, se señalaba que:

1.º En el mes de marzo de 1990 la paciente acudió al facultativo de medicina general del ambulatorio sito en la calle Dr. Marco Merenciano, de Valencia, a causa de unas molestias en el estómago.

2.º El facultativo de medicina general remitió a la paciente al especialista de aparato digestivo del ambulatorio sito en la calle Alboraya, también en Valencia, determinándose la necesidad de efectuar pruebas radiológicas.

3.º A la vista del resultado de tales pruebas el precitado médico especialista señaló que debía realizarse una ecografía, informando que la realización de tal prueba se demoraría aproximadamente tres o cuatro meses, dado que el ecógrafo del hospital La Fe, de Valencia, se encontraba averiado y debía realizarse en el hospital La Malvarrosa.

4.º Ante tal información, la usuaria acudió a un facultativo privado, quien, tras la realización de la prueba de diagnóstico, indicó que debía procederse con carácter urgente a la extirpación de la vesícula, circunstancia por la que acudió rápidamente al especialista de digestivo de la Seguridad Social, aportando dicha ecografía.

5.º La paciente fue remitida al hospital La Fe, en donde, previo examen de la repetida prueba de diagnóstico, se determinó la necesidad de proceder a la correspondiente intervención quirúrgica, iniciándose las pruebas preoperatorias, cuya realización se llevó a cabo en un mes.

6.º Una vez ultimadas tales pruebas preoperatorias los especialistas del reseñado hospital comunicaron a la interesada que la intervención no podría llevarse a cabo hasta transcurridos, al menos, ocho o nueve meses.

7.º En tanto la paciente esperaba ser intervenida quirúrgicamente se vio obligada a acudir dos veces al servicio de urgencias del referido hospital La Fe a causa de los fuertes dolores que padecía y del progresivo empeoramiento de su estado de salud, si bien en ambas ocasiones fue remitida a su domicilio, con la indicación de que debía esperar el turno correspondiente para la realización de la intervención programada.

8.º Ante la denegación de la asistencia que precisaba la paciente y debido al notorio empeoramiento de su estado, acudió a un centro privado, en donde se procedió a extirpar la vesícula, detectándose, en ese momento, la existencia de un tumor.

9.º Aproximadamente a los quince días de materializarse la intervención en medios privados la enferma acudió al servicio de urgencias del repetido hospital La Fe, en donde tras permanecer cinco horas en el citado servicio fue ingresada, falleciendo poco después.

Admitida a trámite la queja, ese servicio de salud manifestó, entre otras consideraciones, que en el período al que se aludía en la queja existían notables listas de espera que pudieron dar lugar al retraso en la exploración ecográfica y en la realización de la intervención quirúrgica que precisaba la paciente.

A la vista de lo expuesto, y a fin de contar con mejores elementos de juicio, se solicitó la remisión de los informes clínicos correspondientes a la paciente y que figuraran en el reseñado hospital La Fe. A este respecto es de señalar que recientemente se han recibido en esta institución dichos informes clínicos, destacándose que el retraso en su remisión ha estado motivado por la dificultad en la localización de la historia clínica, que se encontraba archivada fuera de su lugar, circunstancia que ha precisado la revisión de la práctica totalidad de las historias existentes en el repetido hospital.

Del contenido de los informes remitidos por ese servicio de salud y de la documentación aportada se infiere que en el supuesto comentado no se

garantizó una puntual asistencia sanitaria ante la situación de necesidad que presentaba la paciente.

En efecto, pese a la gravedad del estado de la enferma se le informó que la exploración ecográfica determinada por los especialistas médicos no podía llevarse a cabo hasta transcurridos tres o cuatro meses, circunstancia que motivó la utilización de medios ajenos a la Seguridad Social para la realización de tal prueba, comunicándosele, asimismo, que la intervención quirúrgica que precisaba no podía efectuarse en el hospital La Fe hasta transcurridos, al menos, ocho o nueve meses desde que se determinó su necesidad.

De otra parte, no puede olvidarse que una vez programada la señalada intervención la paciente acudió dos veces al servicio de urgencias del hospital La Fe, si bien ambas veces fue remitida a su domicilio, sin prestársele la asistencia que indudablemente necesitaba.

Con independencia de la naturaleza y de la evolución del proceso que afectaba a la usuaria, no puede entenderse que, pese a la gravedad de su estado y, consiguientemente, la necesidad de llevar a cabo con la mayor rapidez posible la oportuna intervención quirúrgica, extremo éste ya puesto de manifiesto por el facultativo privado que le atendió, no se concediera a la misma un trato preferente de actuación y se la incluyera, en cambio, en una extensa lista de espera para someterla a la intervención nueve meses después de tal inclusión, aun cuando ya se habían efectuado las oportunas pruebas preoperatorias.

En este sentido, debe recordarse que la Ley General de Sanidad, en su artículo 6.4, impone a las administraciones públicas sanitarias que sus actuaciones estén orientadas a garantizar la asistencia sanitaria en todos los casos de pérdida de salud, y en su artículo 7 que tales actuaciones estarán regidas por los principios de eficacia y celeridad. En esta misma línea, el artículo 46. b) de la citada ley destaca, como característica fundamental del sistema nacional de salud, la organización adecuada para prestar una atención integral comprensiva tanto de la promoción de la salud y de la prevención de la enfermedad como de la curación y la rehabilitación.

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 ese servicio la siguiente recomendación: «Que por ese servicio de salud se valore la conveniencia y oportunidad de adoptar las medidas pertinentes en orden a establecer programas de reducción de los tiempos de espera en el hospital La Fe, de Valencia, en aquellas unidades o servicios con listas de espera más extensas de lo razonablemente exigible.

Que igualmente se considere la conveniencia de dictar las instrucciones precisas para que en el citado hospital se conceda un trato preferente de actuación a todos aquellos procesos de enfermedad que, una vez determinada su gravedad, bien por los propios servicios del centro o bien por medios ajenos al mismo, exigen llevar a cabo, con la mayor rapidez posible, la oportuna intervención quirúrgica o diagnóstica. »

Madrid, 23 de marzo de 1994.

**Recomendación dirigida al Director del Servicio Valenciano de Salud.**

**Recomendación 15/1994, de 25 de marzo, sobre aplicación en las residencias de los centros de enseñanzas integradas de los preceptos contenidos en el Real Decreto 1543/1988, de 28 de octubre.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 341.)*

Nos dirigimos de nuevo a V. I. en relación con una queja formulada ante esta institución por don (...), registrada con el número de referencia arriba indicado.

Solicitado por el Defensor del Pueblo un informe inicial de ese centro directivo —ante el que el promovente de la queja había formulado la impugnación que juzgó procedente contra un acuerdo sancionador dictado contra su hija por el Consejo Escolar del Centro de Enseñanzas Integradas de Albacete— esa dirección general se abstuvo en aquel momento de informar sobre la cuestión de fondo planteada, en base al argumento de que la resolución del recurso, en cuanto relativa a una actuación sancionadora que había tenido lugar en el ámbito de una residencia que posee el mencionado centro docente, correspondía a la Dirección General de Formación Profesional Reglada y Promoción Educativa, que tiene encomendada la administración de las plazas de este tipo de residencias, a la que, en consecuencia, se había dado traslado del escrito de impugnación y de la comunicación de esta institución.

Recibido por último el informe que en consecuencia solicitó esta institución de la Dirección General mencionada, en el mismo viene a expresarse un punto de vista positivo respecto a la adecuación jurídica de la decisión disciplinaria que cuestionaba el promovente de la queja, por entender que dicha decisión se ajustó a las previsiones del Reglamento de Régimen Interior del centro y de la que en el informe recibido se denomina su «normativa de residencias», que a juicio de la Dirección General informante constituyen los instrumentos jurídicos de referencia para determinar la regularidad de la actuación disciplinaria referida contra la alumna, al no estar incluida, siempre a juicio de

la Dirección General, lo que en su informe se denomina «el régimen interno de residencias», dentro del ámbito de aplicación del Real Decreto 1543/1988, de 28 de octubre, sobre derechos y deberes de los alumnos.

En relación con la pretendida adecuación jurídica de la concreta decisión sancionadora a que aludía la queja de referencia esta institución tiene intención de dirigirse a la Dirección General de Formación Profesional Reglada y Promoción Educativa, al parecer competente para entender la impugnación del reclamante, sobre la que no tenemos constancia alguna de que haya recaído la preceptiva resolución expresa.

Parece necesario, sin embargo, llamar la atención de ese centro directivo sobre la interpretación que realiza la Dirección General de Formación Profesional Reglada y Promoción Educativa respecto del vacío de regulación a su juicio existente en materia de régimen disciplinario en las residencias de los centros de enseñanzas integradas y sobre la consecuencia que de dicho posible vacío de regulación extrae la misma Dirección General al entender aplicable para sancionar una «normativa de residencias» que, en definitiva, no es sino un mero instrumento de organización, carente en absoluto de carácter normativo, ineficaz en todo caso a efectos de la tipificación de faltas y sanciones y de configuración de un procedimiento sancionador.

Es posible que la interpretación a la que llega la Dirección General respecto al ámbito de aplicación de las prescripciones disciplinarias del Real Decreto 1543/1988, de 26 de octubre, al excluir su aplicación a los residentes en las dependencias de los centros mencionados, venga determinada por la apreciación, en la que inicialmente coincide esta institución, de que algunas de dichas prescripciones, muy especialmente las que se refieren a la tipificación de determinadas sanciones, no resultan fácilmente trasladables a las residencias de los centros a que nos venimos refiriendo para sancionar conductas producidas en el ámbito específico de las mismas.

Esta institución carece de los elementos de juicio necesarios, y de otro lado no considera que sea parte de su cometido específico determinar si esta circunstancia —o cualquier otra apreciación basada en el conocimiento directo de las residencias y sus peculiaridades— priva hasta tal punto de virtualidad al régimen sancionador regulado en el Real Decreto 1543/1988, en referencia a las residencias mencionadas, que tal y como parece entender la Dirección General de Formación Profesional Reglada y Promoción Educativa lo hacen inaplicable en las mismas.

Debemos señalar, sin embargo, que en cualquier caso, e incluso siendo esto así, es decir, admitida como hipótesis la existencia de características específicas

y la necesidad como consecuencia de las mismas de un tratamiento jurídico del régimen disciplinario en las residencias de alumnos diferenciado del quizá más estrictamente académico configurado en el Real Decreto 1543/1988, en ningún modo resulta jurídicamente correcto que tal régimen específico pretenda configurarse en lo que no es más que un instrumento de organización interna de los centros, sobre cuya sola base se producen actuaciones sancionadoras que, al parecer, cuentan con el asentimiento de la Dirección General de la que procede el informe a que nos estamos refiriendo.

Sobre la base de las consideraciones expuestas esta institución considera preciso recomendar a V.I. la realización de los estudios precisos para determinar, de una parte, la medida en que los preceptos del Real Decreto 1543/1988, de 28 de octubre, sobre derechos y deberes de los alumnos, sean susceptibles de aplicación a la actividad disciplinaria que se sigue en las residencias de los centros de enseñanzas integradas, y de otra, y en el caso de que este estudio previo lo haga necesario, que se proceda a establecer la vía normativa adecuada para la regulación de la materia y a la elaboración y tramitación del correspondiente texto normativo.

Madrid, 25 de marzo de 1994.

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

**Recomendación 16/1994, de 25 de marzo, sobre comunicaciones dirigidas a los mutualistas.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 218.)*

Agradecemos su escrito, en relación con la queja formulada ante esta institución por doña (...) y que se tramita con el número de referencia arriba indicado.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, informamos al interesado del resultado de las actuaciones practicadas con motivo de la tramitación de la presente queja, así como de la comunicación recibida de esa entidad.

No obstante, esta institución ha considerado necesario poner en su conocimiento las siguientes consideraciones:

Primera. En el escrito de fecha 12 de mayo de 1992, dirigido por la Mutualidad de Previsión Social del Colegio Oficial de Ingenieros Industriales de Madrid a la interesada se dice textualmente: «La colegiación lleva consigo la pertenencia obligada a la Mutualidad [art. 5.j) de la ley].

Segunda. El artículo 5.j) de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, establece que corresponde a éstos la función de organizar actividades y servicios comunes de interés para los colegiados de carácter profesional, formativo, cultural, asistencial, de previsión y otros análogos, proveyendo a su sostenimiento económico mediante los medios necesarios.

Tercera. Como resulta evidente, el citado artículo no establece que la colegiación lleve consigo la pertenencia obligatoria a la Mutualidad.

Así se reconoce implícitamente en el escrito remitido por esa mutualidad cuando fundamenta esta obligación en lo dispuesto en el artículo 9 de los Estatutos Generales de los Colegios Oficiales de Ingenieros Industriales y en el artículo 6 de los Estatutos de la Mutualidad de Previsión Social.

Cuarta. Esta inexactitud en la fundamentación del escrito de fecha 12 de mayo de 1992 al que nos venimos refiriendo se agrava por el hecho de que tanto la referencia al artículo 5.j) de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, como la que se hace al artículo 3.2 de la misma norma se realiza sin ninguna especificación que permita su identificación, por lo que sólo un profesional del Derecho podría deducir a qué norma se refiere la Mutualidad como fundamento de sus afirmaciones.

Quinta. Asimismo, en el citado escrito se dice: «En los casos de baja voluntaria, si se produce, debemos ponerlo en conocimiento de quienes a su vez deben cumplir la Ley», y más adelante se señala: «... y si decide, finalmente, darse de baja no podemos hacernos responsables de las consecuencias de su decisión».

Sexta. Esta institución considera improcedentes las expresiones citadas por su ambigüedad y porque en ellas se insinúa que se van a adoptar medidas que no se precisan y cuyas consecuencias son también indeterminadas.

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, y en el marco de lo dispuesto en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, formulamos a V.I. la siguiente recomendación: «Que se adopten las medidas necesarias para que las comunicaciones que se dirigen a los mutualistas sean veraces, claras y precisas, especialmente cuando hagan referencia a los derechos y obligaciones de los mismos.

Que cuando se pretenda advertir o informar a un mutualista que ha incumplido sus obligaciones se especifiquen las medidas que se piensen adoptar, así como su fundamento legal.»

Madrid, 25 de marzo de 1994.

**Recomendación dirigida al Director de la Mutualidad de Previsión Social del Colegio Oficial de Ingenieros Industriales de Madrid.**

**Recomendación 17/1994, de 29 de marzo, sobre armonización de pensiones por inutilidad o incapacidad permanente para el servicio previstas en el sistema de clases pasivas del Estado con el de las pensiones de invalidez permanente del régimen general y demás regímenes especiales de la Seguridad Social.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 487.)*

En su día compareció ante, esta institución un número apreciable de ciudadanos, titulares de distintas pensiones de invalidez, solicitando que el Defensor del Pueblo hiciera uso de la legitimación que le confiere el artículo 162.1 de la Constitución, el artículo 32.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, y el artículo 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta institución, para interponer recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 62 de la Ley 21/1993, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1994, por el que se modifica el artículo 9 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, referido a las rentas exentas de dicho impuesto.

El Defensor del Pueblo en funciones, previo el preceptivo informe de la Junta de Coordinación y Régimen Interior, en su reunión del día 25 de marzo de 1994, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 18.1. b) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de esta institución, de 6 de abril de 1983, resolvió no interponer el recurso solicitado al no encontrar fundamentos jurídicos suficientes para ello, sin perjuicio del pleno respeto a cualquier otra opinión diferente, informando a los solicitantes acerca de las vías que quedan abiertas, si lo estiman oportuno, para la tutela de sus derechos, conforme a lo establecido en nuestro ordenamiento jurídico.

No obstante lo anterior, la aplicación de los apartados b) y c) del número 1 del mencionado artículo 62 de la Ley 21/1993 produce, a juicio de esta institución, unos resultados indeseados que deriven de las peculiaridades propias de la legislación reguladora del régimen de Clases Pasivas del Estado en lo relativo a las pensiones por incapacidad permanente para el servicio o

inutilidad, en relación con el tratamiento que para supuestos similares contempla el Régimen General y otros regímenes especiales del sistema de Seguridad Social. La eliminación de estas consecuencias aconseja, por tanto, que el Defensor del Pueblo haga uso de las atribuciones que le vienen conferidas por los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, mediante la formulación de una recomendación dirigida a eliminar las situaciones injustas y perjudiciales para los interesados que se desprenden de la falta de armonización de estos regímenes de previsión social.

A tal fin, parece conveniente traer a colación los siguientes

## I. ANTECEDENTES

Primero. El artículo 25 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas establece, en su apartado g), que se incluirán, en particular, entre los rendimientos del trabajo «las pensiones y haberes pasivos, cualquiera que sea la persona que haya generado el derecho a su percepción, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 9 de esta Ley».

Dicho artículo 9 recoge una serie de rentas exentas del impuesto. En su redacción original, los apartados b) y c) contemplaban tal exención para «las prestaciones reconocidas al sujeto pasivo por la Seguridad Social o por las entidades que la sustituyan como consecuencia de incapacidad permanente» y para «las pensiones por inutilidad o incapacidad permanente para el servicio de los funcionarios de las Administraciones Públicas».

Segundo. Este tratamiento legal fue consecuencia de una línea jurisprudencial iniciada con la Sentencia de 23 de diciembre de 1986, de la Sala 3.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo, dictada en interés de la Ley, en la que se estableció que «las pensiones de invalidez permanente y absoluta por razón de enfermedad profesional tienen una función intrínseca y notoriamente indemnizatoria». De esta calificación, el Tribunal extraía la consecuencia de que se trataba de ingresos no sujetos al impuesto, de conformidad con el artículo 3.4 de la entonces vigente Ley 44/1978, de 8 de septiembre, reguladora del impuesto, según el cual no tendrían la consideración de rentas «las indemnizaciones que constituyan compensación de la pérdida o deterioro de bienes o derechos que no sean susceptibles de integrar el hecho imponible del Impuesto sobre el Patrimonio».

El criterio expuesto fue extendido por el legislador a la totalidad de las pensiones por incapacidad permanente, que desde un punto de vista técnico se configuraron como supuestos de exención, apartándose de la línea argumental

desarrollada por el Tribunal Supremo de la sentencia antes referida, que había considerado estos casos como supuestos de no sujeción. En este sentido la exposición de motivos de la ley últimamente mencionada expresa lo siguiente:

«En el campo del hecho imponible (Título segundo) la ley tiene por objeto definir y precisar con claridad los supuestos de exención que hasta ahora (en la Ley de 1978) eran de no sujeción. Para ello incorpora un precepto, el artículo 9, que bajo una enumeración cerrada trata de salir al paso de los problemas interpretativos que venía generando el apartado cuatro del artículo 3 de la Ley que se deroga.»

Tercero. El artículo 62 de la Ley 21/1993, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1994, ha modificado sustancialmente el tratamiento tributario de estas pensiones, estableciendo una nueva redacción de los apartados *b)* y *c)* del repetido artículo 9 de la Ley 18/1991, para declarar exentas las siguientes rentas:

- Las prestaciones reconocidas al sujeto pasivo por la Seguridad Social o por las entidades que la sustituyan como consecuencia de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez.
- Las pensiones por inutilidad o incapacidad permanente para el servicio de los funcionarios de las administraciones públicas, cuando el grado de disminución física o psíquica sea constitutivo de una gran invalidez.

De ello se desprende una regulación dispar que se deriva del distinto tratamiento de la invalidez permanente en el régimen de clases pasivas respecto del establecido en el Régimen General y demás regímenes especiales del sistema de Seguridad Social.

A los anteriores antecedentes son de aplicación los siguientes

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Primero. La disparidad observada no es sino la consecuencia de una trayectoria histórica en la que los mecanismos de previsión social de los funcionarios públicos se desarrollarán de modo independiente respecto de los previstos para los trabajadores por cuenta ajena.

A este respecto conviene señalar que la previsión social de los funcionarios públicos tiene su antecedente directo en los montepíos de iniciativa oficial que aparecen en la segunda mitad del siglo XVIII como fórmula asociativa de

carácter mutualista, a la que el Estado prestará apoyo económico. Es muy cierto, no obstante, que los primeros montepíos en establecerse centrarán su acción protectora en la cobertura de la supervivencia, de modo que será el Montepío de Corregidores y Alcaldes Mayores, creado en el año 1783, el que iniciará la protección del riesgo de invalidez.

Este carácter privativo de la protección social de los funcionarios públicos se va a mantener cuando, dentro del primer cuarto del siglo XX, hacen su aparición los seguros sociales para los trabajadores por cuenta ajena. En este sentido el Reglamento del Retiro Obrero Obligatorio, primer seguro social que fue implantado en España, aprobado por Real Decreto de 21 de enero de 1921, determinará explícitamente, en su artículo 2.2, que «no se regirá por este Reglamento el Seguro Obligatorio de los funcionarios públicos impuesto por la base 9.ª de la Ley de 22 de julio de 1918, concerniente a los empleados de la Administración Civil del Estado, ni el seguro obligatorio de los maestros ingresados al servicio del Estado a partir del 1 de enero de 1920, conforme a la Ley de 27 de julio de 1918, sobre derechos pasivos del magisterio». La aprobación del Estatuto de Clases Pasivas de 22 de octubre de 1926 vendrá a confirmar el desarrollo independiente de los respectivos mecanismos de protección social de los funcionarios públicos y de los trabajadores por cuenta ajena.

Segundo. Así las cosas, la Ley de Bases de la Seguridad Social de 28 de diciembre de 1963 va a significar, mediante la proclamación del principio de tendencia a la unidad, un punto de inflexión en el citado desarrollo. En efecto, la base segunda de esta Ley reconocerá el derecho a los beneficios de la Seguridad Social a todos los españoles, cualesquiera que sea su sexo, estado civil y profesión, que residan en territorio nacional y estén incluidos en alguno de los siguientes grupos: trabajadores por cuenta ajena; trabajadores por cuenta propia o autónomos; socios trabajadores de cooperativas de producción; empleados del hogar; estudiantes y funcionarios públicos, civiles y militares. A su vez, la base tercera previó el establecimiento de regímenes especiales en aquellas actividades profesionales en que, por su naturaleza, sus peculiares condiciones de tiempo y lugar o por la índole de los procesos productivos se hiciera preciso para la adecuada aplicación de los beneficios de la Seguridad Social, citando entre estos regímenes especiales a aquellos que encuadren a los funcionarios públicos, civiles y militares, así como a los funcionarios de entidades estatales autónomas.

En consecuencia, de conformidad con lo establecido en la Ley de Bases, la previsión social de los funcionarios públicos quedará enmarcada en el sistema de Seguridad Social, si bien dentro de este marco se atiende a la especificidad de los funcionarios. A este respecto, la exposición de motivos de la Ley de

Bases señalará, refiriéndose a los regímenes especiales, que «sólo se enuncian en la Ley a los fines de una contemplación conjunta de la Seguridad Social, pero serán objeto, naturalmente, de la correspondiente regulación». No obstante, una vez sentada esta especificidad, la Ley señalará acto seguido el sentido en el que deberán evolucionar estos regímenes, al añadir que en la citada regulación «se tenderá a la máxima homogeneidad posible con los principios del régimen general».

En correspondencia con lo establecido en la Ley de Bases, su texto articulado, aprobado por Decreto 907/1966, de 21 de abril, y, posteriormente, el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, menciona a los funcionarios públicos, civiles y militares, a la hora de regular la extensión del campo de aplicación del sistema, y alude a estos funcionarios, así como a los de las entidades estatales autónomas entre los grupos que se encuadrarían en regímenes especiales. El artículo 10. 3 de la última disposición citada establece, respecto de los funcionarios civiles del Estado, que el régimen especial correspondiente se regirá por la ley o las leyes específicas que se dicten al efecto.

Tercero. En el ámbito de la legislación funcionarial la Ley de Bases de Funcionarios Civiles del Estado, de 20 de julio de 1963, determina (base décima) que el régimen de Seguridad Social de los funcionarios será establecido por ley, criterio que reiterará el artículo 67.2 del texto articulado, aprobado por Decreto 315/1964, de 7 de febrero. Ello no impedirá, sin embargo, que por Decreto 1120/1955, de 21 de abril, se aprobara un texto refundido de la legislación de Clases Pasivas.

Cuarto. Las previsiones anteriormente citadas alcanzarán al fin su desarrollo, respecto de los funcionarios civiles del Estado, a través de la Ley 291/1975, de 27 de junio, sobre Seguridad Social de estos funcionarios. La exposición de motivos de esta ley deja claramente sentado que la previsión social de los funcionarios civiles del Estado queda enmarcada en el conjunto de la Seguridad Social. En efecto, dicha exposición de motivos señala al respecto que «el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, no obstante su incuestionable singularidad, se inserta dentro del marco delimitador del Régimen General de la Seguridad Social española», si bien acto seguido acepta las consecuencias derivadas de esta singularidad al indicar que «la reforma de la Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado tiene, como es obvio, ciertos condicionamientos insoslayables», de modo que «en el estudio y planteamiento de la nueva ley se ha tenido en cuenta, tanto por razones de índole práctica como de oportunidad legislativa, la existencia actual de ciertas formas de cobertura con el sistema de Clases Pasivas y el Régimen de Ayuda Familiar».

De este modo, la nueva ley establece un régimen especial de carácter muy peculiar si se le compara con el resto de los regímenes especiales del sistema de Seguridad Social. En efecto, según el artículo 2 de la Ley 29/1975, de 27 de junio, el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado estará integrado por tres mecanismos de cobertura:

- a) El de Derechos Pasivos, de acuerdo con sus normas específicas.
- b) El de Ayuda Familiar, igualmente de acuerdo con sus normas específicas.
- c) El de Mutualismo Administrativo, que se regula en la citada ley.

Por consiguiente, el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado no se implanta como fórmula sustitutoria del sistema de Clases Pasivas, sino que éste subsiste integrado en el citado Régimen Especial como uno de los tres mecanismos protectores. Conforme explica la exposición de motivos, esta suerte de fórmula de compromiso se debe a que el sistema de Clases Pasivas «gestionado de forma directa por el Estado y cuya financiación recae esencialmente sobre el mismo, no es fácilmente reducible a mecanismos típicamente asegurativos, al menos de modo radical e inmediato», añadiendo que la ley «parte, por consiguiente, de tal realidad y pretende su complementación y perfeccionamiento mediante la implantación de un sistema renovado de Mutualismo Administrativo».

Quinto. Del mismo modo, el artículo 2 de la Ley 28/1975, de 27 de junio, determina que el Régimen Especial de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas quedará integrado por tres mecanismos de cobertura:

- a) El de Derechos Pasivos, de acuerdo con sus normas específicas.
- b) El de Ayuda Familiar, igualmente de acuerdo con sus normas específicas.
- c) El que se implanta y regula en la citada ley.

En relación con la peculiar estructura de este Régimen Especial la exposición de motivos de este texto legal declarará que el mismo «ha respetado, por un lado, las directrices marcadas por la Ley de Bases de la Seguridad Social, y al propio tiempo las ha adecuado a las muy especiales características que en las mismas inciden, y sin desconocer la existencia de unas normas jurídicas, reguladoras de unos beneficios o situaciones que en parte ya venían a resolver determinados aspectos de una política social», añadiendo que «la específica y superior regulación de esos beneficios y su conexión con los de los funcionarios públicos civiles ha aconsejado mantener, en toda su vigencia, las actuales disposiciones reguladoras de los derechos pasivos, indemnización familiar, normas todas ellas que, con las que se establecen y desarrollan en la presente ley, forman todo un sistema de cobertura».

Sexto. Por su parte, el Real Decreto-ley 16/1978, de 7 de junio, al establecer el Régimen Especial de la Seguridad Social del personal al servicio de la Administración de Justicia determina que los mecanismos de cobertura regulados en el mismo serán independientes y compatibles con los sistemas de Derechos Pasivos y de Ayuda Familiar.

Séptimo. Esta integración del sistema de Clases Pasivas en el marco de los regímenes especiales de funcionarios civiles y militares será confirmado más tarde por el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, cuyo artículo 1. 2 se refiere a las Clases Pasivas como uno de los mecanismos de cobertura que componen los regímenes especiales de Seguridad Social establecidos por las Leyes 28/1975 y 29/1975, ambas de 27 de junio, y por el Real Decreto-ley 16/1978, de 7 de junio.

Octavo. La disparidad de la regulación contenida en la legislación sobre Clases Pasivas y la relativa al Régimen General y demás regímenes especiales se refleja en distintos aspectos de la acción protectora, además de estar sometidas a una gestión separada, ya que mientras que respecto de aquel régimen es tradicional la intervención gestora del Ministerio de Hacienda (hoy de Economía y Hacienda), la del resto de los regímenes que integran el sistema de Seguridad Social queda residenciada en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Entre las diferencias en el ámbito de la acción protectora figura la relativa a la invalidez protegida, cuyas consecuencias han sido evidenciadas por la modificación operada a través del artículo 62 de la Ley 21/1993, de 29 de diciembre.

En efecto, el artículo 135 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, clasifica la invalidez permanente en los siguientes grados:

- a) Incapacidad permanente parcial para la profesión habitual.
- b) Incapacidad permanente total para la profesión habitual.
- e) Incapacidad permanente absoluta para todo trabajo.
- d) Gran invalidez.

Los apartados 3 a 6 del mismo artículo definen los grados de incapacidad mencionados de la siguiente forma:

- Incapacidad permanente parcial para la profesión habitual: la que, sin alcanzar el grado de total, ocasione al trabajador una disminución no inferior al 33 por 100 en su rendimiento normal para dicha profesión, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma.
- Incapacidad permanente total para la profesión habitual: la que inhabilite al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta.
- Incapacidad permanente absoluta para todo trabajo: la que inhabilite por completo al trabajador para toda profesión u oficio.
- Gran invalidez: la situación del trabajador afecto de incapacidad permanente absoluta y que, por consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesite la asistencia de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer y análogos.

Por su parte, las pensiones de jubilación o retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad del personal al servicio de las administraciones públicas aparecen reguladas en el texto refundido de Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril.

El artículo 28. 2.c) de dicho texto refundido establece que la expresada situación «se declarará de oficio o a instancia de parte cuando el interesado venga afectado por una lesión o proceso patológico, somático o psíquico que esté estabilizado y sea irreversible o de remota o incierta reversibilidad, cuya lesión o proceso le imposibiliten totalmente para el desempeño de las funciones propias de su cuerpo, escala, plaza o carrera».

Contrariamente a lo que ocurre en el Régimen General y demás regímenes especiales de la Seguridad Social, conforme a lo expresado con anterioridad, el sistema de Clases Pasivas no recoge una graduación de las distintas incapacidades en función de las limitaciones que impongan al interesado sus lesiones. Existe, por tanto, un único grado de invalidez que da lugar a una prestación también única, calculada según los años de servicio prestados en el momento en que se produzca el cese por jubilación o retiro por incapacidad permanente, añadiendo los años completos que faltaban al funcionario para alcanzar la correspondiente edad de jubilación o retiro forzoso.

No obstante, en los diversos textos legales que regulan la asistencia sanitaria y prestaciones complementarias de Seguridad Social de los funcionarios públicos sí se contemplan distintas situaciones de invalidez por grados. Así, el artículo 25 de la Ley 29/1975, de 27 de junio, sobre Seguridad

Social de los Funcionarios Civiles del Estado, establece los grados de incapacidad siguientes:

a) Incapacidad permanente parcial para la función habitual: es la que sin alcanzar el grado de total produce al funcionario una limitación para el desempeño de las misiones de su cuerpo o plaza.

b) Incapacidad permanente para la función habitual: es la que inhabilita al funcionario para la realización de todas o de las fundamentales misiones de su cuerpo o plaza.

c) Incapacidad permanente absoluta para todo trabajo: es la que inhabilita por completo al funcionario para toda profesión u oficio.

d) Gran invalidez: es la situación del funcionario afecto de incapacidad permanente absoluta que, como consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesite de la asistencia de otra persona para realizar los actos más elementales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos.

Por lo que se refiere al personal militar, la Ley 28/1975, de 27 de junio, de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, recoge en su artículo 23 los siguientes grados:

a) Inutilidad física para el servicio propio, pero con capacidad para dedicarse a una profesión distinta.

b) Inutilidad física para el servicio propio, con incapacidad absoluta y permanente para toda profesión, oficio o trabajo.

c) Gran invalidez, si el beneficiario, como consecuencia de sus pérdidas anatómicas o funcionales, se encuentra incapacitado de forma permanente para el ejercicio de cualquier actividad, de tal manera que precise la asistencia de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida o para su guarda o gobierno.

Por su parte, el Real Decreto-ley 16/1978, de 7 de junio, sobre Régimen Especial de los Funcionarios de la Administración de Justicia, prevé en su artículo 10 determinadas prestaciones para los supuestos de incapacidad permanente total, absoluta y gran invalidez.

Noveno. De todo lo expuesto se debe deducir que el diferente tratamiento que resulta de la nueva redacción de los apartados b) y e) del artículo 9 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas no deriva de la propia norma tributaria, sino del distinto marco jurídico que regula las pensiones por incapacidad en uno y otro régimen de previsión.

Se aprecia así la existencia de una disparidad en la regulación de la invalidez, que afecta no sólo al sistema de Clases Pasivas en relación con el Régimen General de la Seguridad Social y demás regímenes especiales, sino

incluso dentro de los regímenes especiales de Funcionarios Civiles del Estado y de las Fuerzas Armadas, al aplicarse unos criterios distintos según los distintos mecanismos de cobertura.

Esta disparidad se acentúa, de otro lado, si se tiene presente que determinados funcionarios no quedan protegidos por el régimen de Clases Pasivas, sino que están integrados en el campo de aplicación del Régimen General de la Seguridad Social, como, a título de mero ejemplo, es el caso de los funcionarios de entidades estatales autónomas, cuyo Régimen Especial, previsto en el artículo 10 de la Ley General de la Seguridad Social, no ha sido desarrollado, quedando encuadrados en el Régimen General conforme a lo previsto por la Resolución de la entonces Dirección General de Previsión de 10 de abril de 1967.

Esta diferencia de tratamiento normativo ha dado lugar a situaciones que esta institución, como ya se ha expresado, considera indeseadas y que han sido percibidas por los afectados como discriminatorias, provocando en ellos un grave malestar. En este sentido, cabe citar el supuesto del pensionista por inutilidad o incapacidad permanente para el servicio del régimen de Clases Pasivas afecto de lesiones que le impidan la realización de cualquier actividad laboral. La falta de efectos jurídicos que esta última circunstancia tiene en dicho régimen ha impedido al legislador tributario establecer la equiparación entre situaciones que, si bien desde un punto de vista normativo aparecen claramente diferenciadas, presentan similitudes en cuanto a los hechos en que tienen su origen.

Por otra parte, pueden destacarse los casos de inválidos que, reuniendo los requisitos que posibilitarían su declaración como grandes inválidos (necesidad de ayuda de una tercera persona para realizar los actos esenciales de la vida, tales como comer, vestirse y análogos), no pueden acceder a tal declaración por no estar incluidos en alguno de los mecanismos complementarios de Seguridad Social para los funcionarios públicos a que antes se ha hecho referencia.

De todo ello se desprende la conveniencia de armonizar la regulación de la protección de la invalidez en el sistema de Clases Pasivas y en los restantes regímenes que integran el sistema de Seguridad Social, evitando así que la disparidad de tratamiento jurídico produzca efectos perjudiciales e injustos para los interesados.

Ahora bien, si esta necesidad parece desprenderse del análisis de las consecuencias de la norma que se examina no se estima conveniente, por el contrario, prejuzgar el contenido de la modificación que debe operarse para conseguir la armonización citada. En efecto, la solución más sencilla e

inmediata podría consistir en la introducción, dentro del sistema de Clases Pasivas, de una graduación de la invalidez idéntica a la prevista para el Régimen General y demás regímenes especiales de la Seguridad Social. Esta solución, sin embargo, no se acomodaría a las tendencias que parecen atisbarse para la reforma de la protección de la invalidez en el marco de la Seguridad Social, las cuales se decantan en el sentido de suprimir los distintos grados de invalidez para considerar una Única situación invalidante valorada en función de la incapacidad para el desempeño de la actividad que se viniera desarrollando con anterioridad a la declaración de invalidez, o con respecto a cualquier otra actividad semejante, todo ello sin perjuicio de mantener un complemento por la necesidad de ayuda de otra persona (Cfr. Documento base sobre la reforma de la Seguridad Social para la Comisión Tripartita del Acuerdo Económico y Social, 1985).

Décimo. Debe advertirse, por último, que la presente recomendación se dirige al Ministerio de la Presidencia, por afectar el contenido de la misma al ámbito competencial de diversos departamentos ministeriales, sin perjuicio de poner aquélla en conocimiento de los mismos.

En mérito a lo expuesto y en uso de las atribuciones que le vienen conferidas por los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, el Defensor del Pueblo formula a V. E. la siguiente recomendación:

«Que se estudie la oportunidad y conveniencia de armonizar el tratamiento legal de las pensiones por inutilidad o incapacidad permanente para el servicio previstas en el sistema de Clases Pasivas del Estado con el de las pensiones de invalidez permanente del Régimen General y demás regímenes especiales de la Seguridad Social.

Que en todo caso en las normas que se dicten en el futuro se tenga en cuenta la conveniencia de no producir efectos perjudiciales para los funcionarios públicos integrados en un determinado régimen de previsión social en relación con aquellos otros funcionarios públicos integrados en regímenes de previsión social distintos. »

Madrid, 29 de marzo de 1994.

**Recomendación dirigida al Ministro de la Presidencia, Ministro de Economía y Hacienda y Ministro de Trabajo y Seguridad Social.**

**Recomendación 18/1994, de 14 de abril, sobre motivación en las resoluciones desestimatorias de recursos administrativos en materia de becas y ayudas al estudio.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 372.)*

En agosto de 1992 acudió a esta institución don (...) presentando queja que quedó registrada con el número arriba indicado.

El interesado manifestaba en su escrito que tras ser beneficiario de beca durante varios años consecutivos le había sido denegado el componente de ayuda compensatoria durante los cursos 1990-1991 y 1991-1992 para realizar estudios de Arquitectura Técnica en la Universidad de Granada.

La queja referida no motivó entonces la apertura de las investigaciones a que se refiere el artículo 18.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, habida cuenta que el interesado no nos aportaba datos suficientes de los que pudiera desprenderse que sus solicitudes de beca hubieran sido incorrectamente tramitadas o erróneamente valorada su situación económica. Por otra parte, en aquella fecha las referidas denegaciones estaban siendo revisadas por esa Dirección General tras haber interpuesto el solicitante los correspondientes recursos de alzada contra las mismas.

Sin embargo, el interesado ha acudido nuevamente a esta institución, mediante escrito al que adjunta una copia de las resoluciones recaídas sobre los referidos recursos, siendo desestimatoria la correspondiente a la beca solicitada para el curso 1990-1991 y estimatoria la relativa al curso 1991-1992.

En esta ocasión el reclamante cuestiona específicamente ante esta institución la falta de motivación en que se ha incurrido al dictar la resolución que desestima el recurso de alzada presentado contra la denegación del componente de beca relativo a la ayuda compensatoria para el curso académico 1990-1991.

Observamos que en dicha resolución se hace referencia a los antecedentes de hecho de la impugnación y, entre los fundamentos de derecho, a la normativa de aplicación a la resolución de la cuestión planteada.

Sin embargo, llegados al punto que constituye el objeto mismo de la impugnación y en el que deberían exponerse los argumentos jurídicos deducidos de la normativa previamente enunciada, que sirven de base a la decisión que en torno a la impugnación se adopta, la resolución continúa en los siguientes términos:

«... y teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 3.2, 3.3, 5.3, 5.4 y 8 de la Orden de requisitos, así como el informe que emite el Jurado de Selección de Becarios de la Universidad de Granada, de donde se desprende que el interesado no reúne los requisitos exigidos por la Orden de convocatoria para ser beneficiario del componente de compensatoria en la beca/ayuda solicitada, por cuanto no queda suficientemente probado que la renta familiar disponible real no supere las 220.000 pesetas per cápita exigidas por el artículo 4 de la Orden de convocatoria. »

Ajuicio de esta institución lo anteriormente transcrito no responde en absoluto al mandato contenido en el artículo 43.1. b) de la Ley de Procedimiento Administrativo —aplicable a este supuesto de acuerdo con lo establecido en la disposición transitoria segunda de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común—, en donde expresamente se exige la motivación de los actos administrativos de resolución de recursos.

Esta necesidad de motivación, que en definitiva precisa que la resolución dé razón suficiente del proceso jurídico o lógico que, supuestos determinados hechos y el contenido de la normativa aplicable a los mismos, determina la decisión final adoptada, en opinión de esta institución no puede estimarse satisfecha con el solo enunciado de los antecedentes de hecho del recurso, enumeración de las normas que sirven de marco a la impugnación y la afirmación final, no explicada ni razonada en modo alguno por la manifestación que contiene.

En cuanto a la manera de motivar, «con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho» la jurisprudencia ha ido perfilando el alcance del precepto, precisando que es suficiente hacer referencia a hechos y fundamentos de derecho aunque se haga de manera escueta, siempre que sea «suficientemente indicativa», debiéndose realizar con la amplitud necesaria para el debido conocimiento de los interesados y su posterior defensa de

derechos (Sentencia de 16 de junio de 1982, RT Const. 36), «estableciendo a la necesaria relación de causalidad entre los antecedentes de hecho el derecho aplicable y la decisión adoptada, sin sustituirla con expresiones genéricas carentes de relación concreta con el acto a que aparentemente sirven de causa, no exponerse las razones que realmente han movido a la Administración a tomar el acuerdo de que se trate» (Sentencia de 19 de octubre de 1964).

El Defensor del Pueblo, sin perjuicio de los resultados que se deriven de una eventual utilización por el interesado de la vía de impugnación jurisdiccional que procede contra la resolución del recurso de referencia, ha estimado preciso solicitar de V. I., sin ánimo de cuestionar la procedencia jurídica de la decisión final adoptada, información precisa respecto a la argumentación en base a la cual se haya llegado a dicha decisión, de forma que podamos transmitirla al interesado y satisfacer con ello la pretensión que deduce ante esta institución.

Ruego por tanto a V. I. la remisión de dicho informe, que se solicita en uso de las facultades atribuidas a esta institución por el artículo 18.1 de la mencionada Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo.

Por otra parte, y teniendo en cuenta que según viene observando esta institución con ocasión de la tramitación de otras quejas, los defectos formales que en el presente escrito se señalan se producen con frecuencia en las resoluciones de V.I. desestimatorias de los recursos administrativos en materia de becas y ayudas al estudio, procedemos a formular a V. I., al amparo de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Orgánica de 6 de abril de 1981, la siguiente recomendación:

«Que en lo sucesivo las resoluciones desestimatorias de recursos administrativos en materia de becas y ayudas al estudio que deban ser sustanciadas por V.I. sean debidamente motivadas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43.1. *b*) de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 —en los casos en los que resulte de aplicación— y en el artículo 54. 1.*b*) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común. »

Madrid, 14 de abril de 1994.

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

**Recomendación 19/1994, de 14 de abril, sobre utilización del servicio de la librería-papelería técnica en la Universidad Politécnica de Valencia.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 357.)*

Es de referencia su atento escrito de fecha 4 de enero del presente año, en el que nos informa sobre la queja presentada por el Presidente del Gremio de Libreros de Valencia, que quedó registrada en esta institución con el número arriba indicado.

Del primer apartado del informe de V. E. se desprende que los Servicios de Librería-Papelería Técnica existentes en esa universidad son prestados en régimen de concesión administrativa.

Partiendo de ello, y respecto a la actividad que en dicha entidad se desarrolle, nos parece oportuno señalar a V.E. —a los efectos que pudieran derivarse de cuanto se dispone sobre concesión administrativa de servicios en el artículo 203 del Reglamento General de Contratación del Estado— que el artículo 3. b) del Real Decreto 484/1990, de 30 de marzo, al que se refiere la comunicación que nos traslada quedó anulado por Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1992, en cuanto a la mención de los «centros docentes legalmente reconocidos».

Hecha esta salvedad, y ya respecto al precio especial fijado para la venta de ejemplares por esa universidad como entidad editoria, debemos significar que el contenido del informe de V.E. no desvirtúa los términos de la denuncia deducida ante esta institución por el reclamante, habida cuenta que en su queja se cuestionaba precisamente que de dicho precio especial se estuvieran beneficiando únicamente los alumnos de la Universidad Politécnica de Valencia —lo cual sería perfectamente compatible con el contenido del artículo 5, párrafo 3.º, del Real Decreto arriba mencionado, y que V.E. , invoca en su

informe—, teniendo en cuenta que el referido precio especial podría estar aplicándose habitualmente a cualquier comprador ajeno a esa universidad que desee adquirir los ejemplares en venta destinados a los alumnos.

Para acreditar esta afirmación el interesado aportó a esta institución un acta de presencia notarial, fechada el 6 de noviembre de 1992 —una copia de la cual remitimos a V.E. , en nuestro anterior escrito—, de la que cabría deducir que cualquier ciudadano, aunque no ostente la condición de alumno de la Universidad Politécnica de Valencia, puede adquirir del Servicio de Publicaciones de la misma diversos ejemplares con un descuento superior al 40 por 100 sobre el precio de venta al público fijado, sin que en ningún momento se le requiera la acreditación de circunstancia alguna que le dé derecho a obtener este beneficio.

Si bien a esta institución no le consta que la situación descrita pueda estar produciéndose habitualmente, lo cierto es que por sí sola supone un quebrantamiento del párrafo tercero del citado artículo 5 del Real Decreto 484/1990, de 30 de marzo, que dispone cuanto sigue:

«Las Instituciones o Entidades culturales de base asociativa que actúen como editores podrán fijar libremente un precio especial para los ejemplares destinados a sus miembros o asociados, debiendo figurar claramente esta especificación en dichos ejemplares. El resto de la edición quedará sometido al régimen general de precio fijo de venta al público que establece el presente Real Decreto. »

Por consiguiente, esta institución constitucional no puede dar por concluidas las actuaciones iniciadas con ocasión de la presente queja sin antes recordar a V.E. —al amparo de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta institución— su deber legal de cumplir y velar por el cumplimiento en esa universidad de las leyes y demás disposiciones normativas, así como recomendar que sean adoptadas las medidas correctoras necesarias para que en lo sucesivo no vuelvan a producirse por el Servicio de Publicaciones de esa universidad actuaciones que vulneren lo preceptuado en el Real Decreto 484/1990, de 3 de marzo, sobre precio de venta al público de los libros.

Madrid, 14 de abril de 1994.

**Recomendación dirigida al Rector de la Universidad Politécnica de Valencia.**

**Recomendación 20/1994, de 18 de abril, sobre agilización del proceso de actualización individualizada de pensiones previsto en el artículo 10 de la Ley 9/1983, de 13 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para 1983.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 486.)*

En el primer momento posible agradecemos el escrito de V.I. . , Registro de Salida número 60064, de 25 de noviembre de 1993, en el que se nos facilita la información requerida con respecto al proceso de actualización individualizada de pensiones previsto en el artículo 10 de la Ley 9/1983, de 13 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para 1983.

Como V. I. conoce, las presentes actuaciones se iniciaron con motivo de 239 quejas recibidas en esta institución en los últimos meses de 1992, formuladas por pensionistas del régimen de Clases Pasivas con prestaciones calculadas según la legislación en vigor a 31 de diciembre de 1984, que reclamaban la referida actualización.

En el primer informe recibido de esa dirección general, en enero de 1993, se manifestaba que por imperativo del citado artículo 10 de la Ley 9/1983 las pensiones causadas con anterioridad a 1 de enero de 1984 deberían fijarse, para el ejercicio de 1984, de acuerdo con los valores establecidos en la misma Ley para los conceptos integrantes de la base reguladora, lo que implicaba la necesidad de efectuar un nuevo cálculo de cada una de ellas. Por otra parte, se estableció un incremento provisional en las cuantías de las pensiones que tuvieran el carácter de principales hasta el mes en que se realizase la correspondiente actualización individualizada.

En el mismo informe se indicaba que tal actualización no se llevó a efecto durante el año 1984, revalorizándose con posterioridad las pensiones de acuerdo con las sucesivas leyes de Presupuestos Generales del Estado, por lo que su puesta en práctica en ese momento exigía un profundo estudio de la

problemática que planteaba cada una de las solicitudes presentadas, previo a la iniciación de los procedimientos necesarios para su realización.

Ese centro directivo concluía que a pesar de las dificultades expuestas tenía el propósito de acometer el proceso dentro del año 1993, habiendo establecido un proyecto de trabajo con el siguiente calendario:

1. Durante los primeros ocho meses del año se analizaría toda la problemática existente en las pensiones que traen causa de funcionarios jubilados, retirados o fallecidos hasta el 31 de diciembre de 1983; se redactaría el proyecto de norma legal que posibilitara la actualización individualizada de dichas pensiones; se establecerían los procedimientos administrativos para llevar a efecto dicha actualización, y en la medida de lo posible se iniciarían los trabajos para la localización de los expedientes y la extracción de los datos necesarios, así como la definición de su tratamiento y el almacenamiento en soportes informáticos.

2. En el mes de septiembre se podrían iniciar los procesos de actualización.

Mediante escrito de 15 de noviembre de 1993 esta institución se dirigió nuevamente a V.I. interesando información sobre la realización efectiva de las referidas actualizaciones.

En contestación a esta última petición de informe ese centro directivo manifestaba que había incluido en su plan de actuación para el año 1993 un proyecto de trabajo que permitiese acometer la actualización individualizada, habiendo iniciado las actuaciones previas conducentes a su ejecución, comenzando, en fase experimental, por actualizar las pensiones cuyo pago está consignado en la provincia de Málaga.

Esta experiencia ha permitido determinar la necesidad de analizar un total de 3.064 expedientes en dicha provincia, correspondiendo 1.079 a pensiones de jubilación, 1.173 a viudedad, 810 a orfandad y 2 a pensiones en favor de padres.

Según se indica en el informe de V.I., se habían analizado y actualizado hasta esa fecha 1.015 expedientes de jubilación, 41 de viudedad, 91 de orfandad y 2 en favor de padres. Restringsiendo la exposición de datos a los citados 1.015 expedientes de jubilación, se ha podido constatar que 270 ya habían sido actualizados anteriormente, quedando por tanto 745 por actualizar, habiéndose efectuado los cálculos correspondientes en 639. De dichos cálculos resulta que 285 expedientes (44,6 por 100) han experimentado aumento en el importe de la pensión, con un incremento medio de 3.365 pesetas mensuales.

El informe mencionado finaliza expresando que una vez concluido el análisis y actualización del resto de expedientes de la repetida provincia se podrá conocer tanto el número estimado de casos que experimentan incremento en sus cuantías como el coste total derivado, de forma que pueda formularse una previsión estimativa de dicho coste referida al total de las Cajas Pagadoras del resto de España, con objeto de adoptar la decisión oportuna al respecto.

De todo lo expuesto se desprende que el proceso de actualización podría afectar a varios miles de pensionistas que, de confirmarse la estimación efectuada en la provincia de Málaga, podrían ver incrementada su pensión, debiendo percibir, además, los atrasos que resulten de la liquidación que se practique como consecuencia del nuevo reconocimiento.

Por otra parte, no podemos olvidar el tiempo transcurrido desde la aprobación de la norma que previó la actualización individualizada, así como que el procedimiento iniciado a raíz de la intervención de esta institución está sufriendo una demora excesiva.

En consecuencia, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 30/1981, de 6 de abril, el Defensor del Pueblo formula a V.I. la siguiente recomendación: «Que por esa dirección general se adopten las medidas necesarias a fin de que se agilice al máximo posible el proceso de actualización individualizada de pensiones previsto en el artículo 10 de la Ley 9/1983, de 13 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para 1983, procediéndose a la realización de los nuevos reconocimientos que procedan y a la práctica de las liquidaciones que resulten de los mismos. »

Madrid, 18 de abril de 1994.

**Recomendación dirigida al Director General de Costes de Personal y Pensiones Públicas.**

**Recomendación 21/1994, de 29 de abril, sobre tramitación de expedientes relativos al reglamento de armas; advertencias a los comerciantes de que informen a los compradores que determinadas armas no pueden ser portadas de forma libre y vigilancia sobre establecimientos públicos para que no vendan libremente armas blancas prohibidas por la ley (\*)**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 170.)*

Agradecemos sus atentos escritos, en los que nos contesta a la queja planteada por don (...) y registrada con el número arriba indicado.

No obstante, le participamos que en esta institución se han recibido diversas quejas relativas a la tramitación de expedientes al amparo de la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana y del Reglamento de Armas, tanto del anterior aprobado por Real Decreto 2179/19981, de 24 de julio, como del que actualmente se encuentra en vigor, aprobado por Real Decreto 137/1993, de 29 de enero.

Con independencia de las vicisitudes que cada uno de estos expedientes ha podido seguir, esta institución ha advertido fundamentalmente dos extremos que quiere trasladar a V.I. con las oportunas consideraciones.

Por un lado, en los modelos utilizados en algunas delegaciones del gobierno y gobiernos civiles pudiera estarse todavía dando traslado a los interesados de resoluciones a los pliegos de cargo en los que figura la referencia al

---

\* Esta recomendación, reflejada en el informe a las Cortes Generales correspondiente a 1993, se incluyó en el volumen de recomendaciones y sugerencias del citado año con el número 75/1993. En el presente volumen aparece el texto del escrito con el número de la secuencia de 1994.

Reglamento de Armas derogado, aun cuando los hechos se hayan producido después de la entrada en vigor del nuevo Reglamento.

Por otro lado, se ha advertido en algunos expedientes una circunstancia que esta institución considera que debería ser objeto de alguna forma de adoración por parte de ese departamento.

Nos referimos, en concreto, a las sanciones impuestas a personas que les es descubierta la tenencia de armas blancas, en principio consideradas prohibidas por ser de características específicas que podrían calificarse, con carácter general, como armas blancas no habituales, sin perjuicio de que algunas de ellas hayan sido adquiridas legalmente en establecimientos abiertos al público e, incluso, en un caso certificándose por la empresa fabricante la legalidad del arma objeto después de sanción.

Por las anteriores consideraciones entiende esta institución que, al amparo de lo previsto en la disposición final quinta del Real Decreto 137/1993, de 29 de enero, por el que se aprueba el nuevo Reglamento de Armas, cabría dictar algún tipo de instrucción respecto a las dos cuestiones anteriores.

A este respecto, y con relación a la propia información facilitada por ese departamento en su última contestación del pasado 17 de diciembre, el hecho de que en el nuevo Reglamento de Armas quede abierta la posibilidad, en el párrafo 3.º del artículo 5.3, de que se permita la comercialización de navajas para su tenencia exclusiva en el propio domicilio, con fines de ornato y coleccionismo, parece ocasionar una situación propicia a la confusión que, incluso, podría calificarse en estricto sentido jurídico como un supuesto de error de Derecho, con las lógicas consecuencias que ello podría ocasionar en el ámbito sancionador.

Por todo lo anterior, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de nuestra Ley Orgánica reguladora, esta institución ha valorado la conveniencia de formular a V.I. las siguientes recomendaciones:

«1. Que se adopten las medidas oportunas, al objeto de que todos los documentos que por la Administración puedan ser utilizados en la tramitación de expedientes relativos al Reglamento de Armas reúnan los requisitos legales oportunos y, en concreto, hagan mención a aquellos preceptos que no se encuentren actualmente derogados.

2. Que se dicten instrucciones precisas a las intervenciones de armas, al objeto de que se exija a los establecimientos abiertos al público en los que se venden armas blancas que por sus características no puedan ser objeto de uso por particulares si no es con arreglo a las prescripciones del vigente

Reglamento, para que se advierta a los interesados que no pueden ser portadas por los mismos de forma libre.

3. Se extremen las medidas de vigilancia por parte de las unidades de la Guardia Civil encargadas de la intervención de armas, al objeto de que no se vendan libremente armas blancas que puedan ser consideradas prohibidas por la ley en establecimientos abiertos al público. »

Madrid, 29 de abril de 1994.

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

**Recomendación 22/1994, de 3 de mayo, sobre habilitación de las oficinas consulares para actuar como oficinas de correos a los efectos del artículo 72 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General.**

Han sido numerosas las quejas remitidas a esta institución constitucional por parte de ciudadanos españoles residentes temporalmente en el extranjero que por el juego de la normativa vigente no han podido ejercitar su constitucional derecho de sufragio en las recientes elecciones generales celebradas el pasado mes de junio, en la modalidad de voto por correo.

Como es sabido, a través de la Ley Orgánica 6/1992, de 2 de noviembre, fueron modificados algunos preceptos de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, y en concreto los artículos 72 y 73 que regulan el ya citado voto por correo. Esta modificación obliga a que los electores que quieran ejercitar su derecho de voto por correo efectúen personalmente y ante cualquier oficina del servicio de correos la solicitud correspondiente, sin que se admita que tal solicitud pueda ser efectuada por otra persona salvo en aquellos supuestos en los que concurran circunstancias de enfermedad o incapacidad que impidan la formulación personal de tal solicitud, caso éste en el que debe acreditarse tal circunstancia por medio de certificación médica oficial y otorgando a la persona que corresponda autorización notarial o consular para que efectúe el trámite pertinente.

La combinación de esta nueva regulación con la rigidez del Censo Electoral español, cuyo sistema obliga a que para cada elección se utilice el censo vigente en el momento de la convocatoria, conduce a que puedan ser numerosas las personas que por haber fijado su residencia en el extranjero en fechas posteriores al último período de rectificación del Censo Electoral y anterior, claro está, a la convocatoria de las elecciones, vean severamente dificultado el ejercicio de su derecho constitucional de voto al verse obligados a desplazarse desde el extranjero al territorio nacional para efectuar personalmente la solicitud de voto por correo.

En este sentido, como ya se ha dicho al inicio de este escrito, han sido numerosas las quejas recibidas con ocasión de las últimas elecciones generales, lo que ha conducido a esta institución constitucional a considerar oportuno recomendar a V.E. la iniciación de actuaciones conducentes a paliar en la medida de lo posible las dificultades reseñadas, facilitándose con ello el voto por correo de los españoles residentes en el extranjero.

Al respecto parece muy conveniente reseñar que la Junta Electoral Central, en acuerdos correspondientes a las sesiones celebradas los días 28 de abril de 1986, 2 de junio del mismo año y 26 de abril de 1990, ha establecido que no le resultaba posible a la mencionada junta extender la función atribuida al servicio de correos en los trámites necesarios para el ejercicio del voto por correo a servicios o funcionarios distintos entre los que, en lo que aquí interesa, habrían de incluirse las embajadas y oficinas consulares españolas en el exterior.

Sin embargo, la propia Junta advierte que sin perjuicio de ello, «en uso de la atribución contenida en la disposición adicional segunda de la Ley Electoral, puede el Gobierno, si lo estima oportuno, habilitar como oficina de correos a los efectos del artículo 72 de la Ley Electoral a todas y cada una de las oficinas consulares de España en el extranjero». Este sería, pues, el objetivo final de la recomendación que efectúa la Institución del Defensor del Pueblo a V.E.: posibilitar que en futuras convocatorias electorales, y a los efectos del artículo 72 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral, se habilite a las oficinas consulares españolas en el exterior como oficinas de correos.

En base a todo lo anterior, y considerando que ese departamento tiene encomendada la gestión de los asuntos electorales de carácter general, y al amparo de lo que establece el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, se formula a V.E. la siguiente recomendación: «Que se inicien las actuaciones oportunas ante las restantes autoridades y organismos implicados a fin de que para futuras consultas electorales se dicten las normas adecuadas que habiliten a las oficinas consulares españolas en el exterior para actuar como oficinas de correos a los efectos del artículo 72 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General. »

Madrid, 3 de mayo de 1994.

**Recomendación dirigida al Ministro del Interior.**

**Recomendación 23/1994, de 13 de mayo, sobre resoluciones recaídas en solicitudes de afiliación.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 306.)*

Ante esta institución compareció don (. . .) presentando escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado, en el que se venía a exponer que tras formular solicitud de afiliación a la Delegación Territorial de ese organismo en Cataluña, con fecha 30 de marzo de 1993 recibió resolución denegatoria de su pretensión.

De la documentación aportada por el reclamante junto a su escrito de queja se observó que la citada denegación fue emitida por el Jefe de Negociado de Servicios Sociales para afiliados, y en la misma se hacía constar lo siguiente:

«Por la presente le comunico que la Dirección General, a la vista de su certificado oftalmológico y de la agudeza visual que en él consta, ha manifestado que no puede usted ingresar en este organismo por no encontrarse incluido dentro del límite de visión que exigen las normas vigentes para ser considerado afiliado. »

Admitido a trámite el escrito de queja, se solicitó el preceptivo informe de ese organismo, que fue evacuado con fecha 14 de julio de 1993 y en el que se describe el procedimiento seguido desde la presentación de la solicitud del reclamante hasta que le fue notificada la denegación de su pretensión, añadiéndose, por otro lado, que esa organización entrega copia de los certificados oftalmológicos a los interesados, previa solicitud por escrito de los mismos.

Posteriormente se solicitó la remisión de un informe complementario, en el que se viene a expresar que algunas delegaciones territoriales incluyen un párrafo en el que se hace referencia a la posibilidad de interponer recurso ante la Dirección General. En cambio otras delegaciones, que no incluyen este aspecto en la notificación, informan, en cambio, de la posibilidad de interponer recurso, así como de solicitar un nuevo reconocimiento oftalmológico

transcurridos seis meses, ofreciéndose los servicios de los trabajadores sociales para cualquier asesoramiento. Se indica, además, que en el caso del reclamante en la denegación no se hacía referencia expresa a la posibilidad de interponer recurso. Sin embargo, de haber manifestado su disconformidad, habría sido informado de la posibilidad de recurrir dicha denegación.

En relación con lo anterior, esta institución ha de significar que valora positivamente la información que los trabajadores sociales al servicio de esa organización proporcionan a los interesados que desean afiliarse a la misma. Ahora bien, ello no obsta para que las notificaciones que contienen los actos que resuelvan las solicitudes de afiliación a la Organización Nacional de Ciegos Españoles se acomoden a los preceptos contenidos en los estatutos de esa organización.

En efecto, el artículo 9 de la Resolución de 23 de noviembre de 1992, de la Subsecretaría del Ministerio de Asuntos Sociales, por la que se dispone la publicación de los nuevos estatutos de esa organización, establece que las resoluciones de las solicitudes de afiliación deberán ser motivadas, se notificarán a los interesados en el plazo de cinco días desde su adopción y contra las mismas podrá interponerse recurso ante el Consejo del Protectorado.

Del contenido de este precepto se desprende, en consecuencia, la conveniencia de que en todas las delegaciones territoriales las notificaciones que sean remitidas a los interesados incluyan una referencia expresa a los extremos contenidos en el citado artículo 9 de los estatutos de esa organización, homogeneizando de este modo la actuación de todas ellas.

Por cuanto antecede, 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 esa dirección general la siguiente recomendación: «Que por parte de esa dirección general se impartan las instrucciones precisas para que en las notificaciones de las resoluciones sobre las solicitudes de afiliación a esa Organización Nacional de Ciegos Españoles se hagan constar expresamente los recursos que contra las mismas pueden interponerse, el órgano al que habrán de ir dirigidos y el plazo para su interposición, de conformidad con el artículo 9 de la Resolución de 23 de noviembre de 1992, por la que se dispone la publicación de los nuevos Estatutos de esa organización. »

Madrid, 13 de mayo de 1994.

**Recomendación dirigida al Director General de la Organización Nacional de Ciegos.**

**Recomendación 24/1994, de 16 de mayo, sobre creación y funcionamiento de determinados juzgados de vigilancia penitenciaria.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 138.)*

I. Como V.I. ya conoce, la institución que represento ha tenido una especial preocupación desde sus inicios por la efectividad del principio constitucional de reinserción social que debe presidir la aplicación de las penas privativas de libertad. Ello ha determinado una constante atención tanto al funcionamiento de la Administración penitenciaria, con periódicas visitas a los centros penitenciarios existentes en nuestro país, como al funcionamiento de la estructura de los jueces y fiscales de vigilancia penitenciaria, quienes desempeñan un papel básico para el cumplimiento de aquel principio de resocialización.

Desde esta perspectiva, el Defensor del Pueblo ha manifestado reiteradamente en sus informes parlamentarios su criterio, coincidente con el mantenido por el Consejo General del Poder Judicial, en cuanto a la necesidad de que los juzgados de vigilancia penitenciaria que el Anexo X de la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial, preveía con jurisdicción compartida, fueran constituidos como exclusivos, por considerar éste el modo más conveniente en que tales órganos judiciales pueden desarrollar las materias propias de su competencia.

Como es lógico, la falta de juzgados de vigilancia penitenciaria con funciones exclusivas incide directamente tanto en una más lenta tramitación de unos asuntos que por su propia naturaleza exigen celeridad, como en la imposibilidad de efectuar la visita semanal de los jueces de vigilancia penitenciaria a las cárceles, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 526 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al que remite el artículo 76, letra h), de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

La transformación de los juzgados de vigilancia penitenciaria con funciones compartidas en juzgados de vigilancia penitenciaria con competencia exclusiva ha venido realizándose, de manera paulatina, en un esfuerzo que debe reconocerse a ese departamento, de tal modo que en la actualidad, según nos ha informado el Consejo General del Poder Judicial, son Únicamente cuatro las

comunidades autónomas en las que la transformación no se ha producido — Asturias, Cantabria, La Rioja y Navarra—.

II. De otro lado, de las investigaciones realizadas en esta materia por el Defensor del Pueblo, tanto ante la Administración penitenciaria como ante la Fiscalía General del Estado o el Consejo General del Poder Judicial, ha podido colegirse que en algunas de las comunidades autónomas en las que ya existen uno o incluso varios juzgados de vigilancia penitenciaria éstos no son capaces de absorber el volumen de asuntos que genera la población penitenciaria bajo su jurisdicción, con los consiguientes efectos perjudiciales en el adecuado ejercicio de sus competencias.

Estas apreciaciones sobre la insuficiencia en algunos territorios del número de juzgados de vigilancia penitenciaria actualmente existentes fueron debidamente remitidas por esta institución al Consejo General del Poder Judicial.

Dicho Consejo nos ha dado traslado de los correspondientes informes en los que se expone su coincidente criterio sobre la necesidad de creación de nuevos juzgados de vigilancia penitenciaria, al menos, en la Comunidad Autónoma de Galicia y en la Comunidad Autónoma de Málaga.

1. En lo referente a la Comunidad Autónoma de Galicia, el Consejo General del Poder Judicial nos ha comunicado lo siguiente, que transcribimos sustancialmente en su tenor literal:

«De la inspección efectuada al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de La Coruña el día 22 de octubre de 1992 efectivamente se deduce que se han girado muy pocas visitas al centro penitenciario de Monterroso (Lugo), pues en los años 1990, 1991 y 1992 se efectuaron un total de 6, distribuidas de la siguiente forma: 1 en 1990; 4 en 1991 y 1 en 1992.»

La razón que se alude en dicho informe justificativa de la escasez de visitas es «el número de establecimientos de esta clase dependientes del exclusivo Juzgado de Vigilancia Penitenciaria existente para toda Galicia y la dispersión de los mismos, unido todo ello a la carencia de medios económicos, por lo que para los desplazamientos se ven obligados a utilizar el único vehículo oficial a su disposición, que comparten con el Juzgado de Guardia y Juzgado Decano».

En cuanto a la tramitación de los asuntos se afirmaba en el informe que nos ha sido remitido que este juzgado «funciona próximo a la normalidad, siendo debidos los retrasos y dilaciones observadas en la tramitación de los asuntos, de una parte, a la importante carga competencial que viene soportando, y de otra,

a la carencia de un fiscal adscrito en exclusividad, lo que provoca una cierta falta de fluidez en los oportunos informes».

Las medidas propuestas por el Consejo General del Poder Judicial para la mejora del funcionamiento de este órgano jurisdiccional son la adscripción en exclusividad de un miembro de la carrera fiscal y la creación, en un futuro próximo, de un nuevo juzgado de vigilancia penitenciaria en Galicia, a fin de que las visitas a los centros penitenciarios sean más frecuentes.

A este respecto, debe señalarse que la primera de las medidas propuestas ha sido ya sometida por el Defensor del Pueblo a la valoración de la Fiscalía General del Estado.

2. En lo que se refiere a la Comunidad Autónoma de Andalucía, el Consejo General del Poder Judicial nos ha remitido un informe sobre el funcionamiento del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Málaga, con jurisdicción sobre los centros penitenciarios de Jaén, Almería, Granada y Málaga, comunicándonos sustancialmente lo siguiente:

«Aun partiendo de una situación funcional correcta en la prestación del servicio, el juzgado inspeccionado encierra una situación de/acto susceptible de intentar mejorarse de modo paulatino; esto es, y salvo superior criterio, no puede obviarse que son cuatro los centros penitenciarios dependientes de este órgano. No puede igualmente obviarse la considerable distancia existente desde la ciudad de Málaga con tales centros (235 kms, 250, 130 y 35, respectivamente) ni el volumen de población reclusa, cercana a los cuatro mil internos. A este contexto debe añadirse que la celeridad y las visitas periódicas a los centros penitenciarios es claramente mejorable en el sentido de conseguir un período de tiempo menor para resolver los expedientes y mantener las consultas solicitadas por los internos en términos y períodos que no menoscaben el derecho a la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 24 de la Constitución. »

Como medida propuesta por el Consejo General del Poder Judicial para el mejor funcionamiento del juzgado está la creación del quinto Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Andalucía, centrándolo en un reparto de servicio respecto de los centros penitenciarios atendidos en la actualidad por el de la ciudad de Málaga.

III. Desde otro punto de vista, hemos de señalar que en los diversos informes que nos ha remitido el Consejo General del Poder Judicial se señala como una de las propuestas para un funcionamiento más ágil y racional de estos órganos judiciales su dotación con los oportunos sistemas informáticos,

con instrucción del personal sobre su manejo y funcionamiento, conjugando tal sistema, de ser ello posible, con la red informática de la Secretaría del Estado de Asuntos Penitenciarios.

A la vista de lo expuesto se ha valorado la necesidad de dar traslado a V.I. de las consideraciones que anteceden, al amparo de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, a fin de que por esa Subsecretaría se informe de las previsiones que existan en el Ministerio de Justicia en relación con los siguientes extremos:

— Adopción de las medidas oportunas para la pronta creación y entrada en funcionamiento de los juzgados de vigilancia penitenciaria con funciones exclusivas en las cuatro comunidades autónomas antes citadas —Asturias, Cantabria, La Rioja y Navarra— en las que aún comparten la función de vigilancia penitenciaria con la ordinaria jurisdicción penal.

— Valoración por ese departamento del coincidente criterio del Consejo General del Poder Judicial y de esta institución en orden a la insuficiencia de la plantilla actualmente en funcionamiento de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria en Galicia y Andalucía, y en concreto en relación con la posibilidad de crear un segundo juzgado de esta clase en la Comunidad Autónoma de Galicia y un quinto juzgado en la de Andalucía.

Por otra parte y en lo que concierne al actual Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Galicia, interesaría también a esta institución conocer las medidas que pudieran adoptarse para corregir la deficiencia puntual expuesta por el Consejo General del Poder Judicial y mencionada en el cuerpo de este escrito, relativa a la insuficiencia del único vehículo oficial existente que debe ser compartido con el Juzgado de Guardia y el Juzgado Decano, lo que dificulta los desplazamientos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaría.

— Y por último, rogamos también información sobre las previsiones que existan en ese Ministerio en orden a la informatización de los Juzgados de vigilancia penitenciaria y su coordinación con la red informática de la Administración penitenciaría.

El presente escrito se formula a esa subsecretaría en la medida en que afecta a diversos centros directivos de ese ministerio.

Madrid, 16 de mayo de 1994.

**Recomendación dirigida a la Subsecretaría del Ministerio de Justicia.**

**Recomendación 25/1994, de 17 de mayo, sobre procedimiento de citación a los interesados en supuestos de cobertura de plazas vacantes.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág 559.)*

En su momento compareció ante esta institución don (...), con domicilio en Antequera (Málaga), formulando queja que quedó registrada el número de referencia arriba indicado.

En su escrito ponía de manifiesto que la cobertura de una plaza vacante de celador en la zona básica de salud de Campillos (Málaga) no se había acomodado a la normativa vigente en materia de contratación de personal, destacando que dicha plaza fue adjudicada a una persona que acreditó menos méritos que él, habida cuenta que tal persona figuraba en una posición posterior a la suya en la correspondiente bolsa de contratación.

Solicitando informe de ese servicio andaluz de salud, se ha recibido en esta institución el elaborado por la Gerencia Provincial de Málaga, en el que, entre otros extremos, se señala que:

1.º La plaza de celador del consultorio de Campillos quedó vacante el 5 de abril de 1992, al incorporarse su titular al Hospital Básico de Ronda, tras superar las pruebas selectivas convocadas mediante Resolución de 27 de marzo de 1991 («BOJA», núm. 25, de 9 de abril).

2.º El Servicio Andaluz de Salud y las centrales sindicales acordaron cubrir las vacantes que resultaran, al incorporarse los celadores de plantilla, con el personal desplazado, si bien dichas plazas no se podían cubrir hasta que la Mesa Provincial de Contratación asignara celadores.

3.º Provisionalmente, y en tanto se definían las reubicaciones, los servicios de celador del consultorio de Campillos fueron desempeñados por otro celador del distrito de Antequera, si bien al dilatarse el proceso de reubicación este celador tuvo que incorporarse a su puesto de trabajo en el distrito, circunstancia por la que quedó vacante la plaza de celador del consultorio de Campillos.

4.º Se acordó cubrir la citada plaza vacante en tanto en cuanto se resolvía el proceso de reubicación.

5.º Los candidatos para la cobertura de la referida plaza vacante fueron citados telefónicamente, siguiendo el orden de puntuación establecido en el listado vigente en aquellos momentos, y al no encontrarse en su domicilio el señor T. J., se llamó a la persona que figuraba a continuación en el citado listado, ya que la cobertura de la plaza de celador del referido consultorio no admitía demoras.

6.º Con fecha 5 de octubre de 1992 se formalizó un contrato laboral, al amparo de lo establecido en el artículo 2 del Real Decreto 2104/1984, con una persona que sí se encontraba en su domicilio en el momento de ser citada telefónicamente.

Relatados los antecedentes fácticos de la presente queja, resulta preciso significar, en primer término, que el principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos, consagrado en el artículo 23.2 de la Constitución, ha de ponerse en necesaria conexión con los principios de mérito y capacidad en el acceso a las funciones públicas del artículo 103.3 del texto constitucional. Tales principios exigen, utilizando palabras de la Sentencia del Tribunal Constitucional 137/1986, de 6 de noviembre, que los sistemas de selección sean abiertos, con concurrencia de toda clase de personas, permitiendo llevar a cabo la valoración del mérito y capacidad acreditados por cada uno de ellos.

En este sentido, en el pacto suscrito por el Servicio Andaluz de Salud y por las centrales sindicales por el que se regulan las mesas provinciales de contratación se señala que el acceso a los puestos de trabajo en la esfera de la Administración se hará con respecto a los principios de igualdad, mérito y capacidad.

A este respecto es menester resaltar que el reclamante acreditó un mayor crédito y capacidad para ocupar temporalmente la plaza vacante comentada que la persona que realmente la cubrió, dado que la Mesa Provincial de Contratación le otorgó una mayor puntuación, en función del baremo aplicable.

Expuesto lo anterior, debe dejarse constancia de que esta institución no puede compartir el criterio sustentado por la Gerencia Provincial de Málaga de ese servicio de salud, en el sentido de que la plaza vacante de celador de la zona básica de salud de Campillos no fue adjudicada al promotor de la queja por la simple razón de que se le citó telefónicamente y, en aquel momento, se encontraba fuera de su domicilio.

Si bien esta institución es consciente de que en ciertos casos concurren circunstancias que hacen necesario agilizar el desarrollo de algunos procesos selectivos para la provisión de puestos de trabajo, en razón del servicio a cuya atención están adscritos, ello no obsta para que las comunicaciones remitidas a

las personas interesadas en la cobertura de plazas vacantes y que han acreditado un mayor mérito y capacidad, se efectúen con las debidas garantías, de modo que se asegure la recepción de las mismas.

Asimismo, el procedimiento seguido por la referida Gerencia Provincial, en el momento de citar a las personas interesadas en la cobertura de las plazas no parece compadecerse con lo establecido en el pacto suscrito, en el mes de octubre de 1990 por el Servicio Andaluz de Salud y las Centrales Sindicales, mediante el que se regulan las mesas provinciales de contratación, en cuyo punto noveno se determina que «los candidatos serán citados para la formalización del contrato telegráficamente, utilizándose la citación telefónica en los casos de sustitución urgente». Igualmente, el reseñado procedimiento no se corresponde con las normas reguladoras de la Mesa Provincial de Contratación de Málaga, dictadas en desarrollo del mencionado pacto, en cuyo punto 10.c) se señala que «los candidatos serán citados telefónicamente por orden de puntuación del listado correspondiente. De no ser localizados, y si la urgencia del contrato lo permite, telegráficamente».

De otra parte, debe tenerse presente que la repetida plaza de celador estuvo vacante desde el día 5 de abril de 1992, momento en el que su titular se incorporó al Hospital Básico de Ronda, hasta el 5 de octubre del citado año, fecha en la que se formalizó un contrato laboral al amparo de lo dispuesto en el citado Real Decreto 2104/1984.

No cabe, por tanto, esgrimir razones de urgencia para no utilizar el sistema de citación previsto con carácter general en el pacto y acuerdo citados cuando, como se ha indicado, ese servicio de salud conocía con la suficiente antelación la existencia de la plaza vacante y, paralelamente, la necesidad o no de proceder a su cobertura.

Por cuanto antecede, y en uso de las atribuciones que le vienen conferidas por el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, esta institución dirige a ese servicio la siguiente recomendación: «Que por ese servicio de salud se valore la conveniencia y oportunidad de adoptar las medidas pertinentes en orden a que en todos aquellos casos en los que se conozca con suficiente antelación la necesidad de proceder a la cobertura de una plaza, se efectúen las notificaciones a los interesados en acceder a un contrato temporal de forma que permita tener constancia de la recepción de las mismas.»

Madrid, 17 de mayo de 1994.

**Recomendación dirigida al Director Gerente del Servicio Andaluz de Salud.**

**Recomendación 26/1994, de 26 de mayo, sobre requisitos de carácter académico exigibles a los alumnos en las convocatorias generales de becas.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 367.)*

Ha tenido entrada en esta institución su escrito de fecha 18 de abril del presente año, en el que nos informa sobre la queja presentada por doña (...), así como otros estudiantes de 3.º de Ciencias Matemáticas de la Universidad Autónoma de Madrid.

De dicho informe se desprende que las reglas contenidas en los artículos 28 y 30 de las órdenes de convocatoria de becas de ese departamento, que situaban a los alumnos de la Facultad de Ciencias Matemáticas de la Universidad Autónoma de Madrid en posición desigual en relación con los alumnos procedentes de otras universidades —dada la especial estructuración del Plan de Estudios de su primer ciclo—, serán aplicadas para aquellos alumnos adaptándolas a dicha estructuración especial, fijando en 6 el número mínimo de asignaturas exigidas para tener derecho a beca.

Entendemos que dicho número mínimo de asignaturas se refiere no sólo a las que deba matricularse el solicitante en el curso 1993-1994 [regla contenida en el artículo 30.1.B).2], sino también a las que debió estar matriculado en el curso anterior (regla contenida en el artículo 28.4), siendo este criterio el que suponemos será adoptado tanto en la valoración de las solicitudes de las becas convocadas en el curso 1993-1994 como en el estudio y resolución de las reclamaciones y recursos administrativos que puedan interponerse por estos alumnos contra las denegaciones de las becas solicitudes para el curso académico 1992-1993, cuando tales denegaciones vinieron motivadas por el incumplimiento de alguna de las referidas reglas.

Junto a lo anterior, en base a las consideraciones puestas de manifiesto en el presente escrito y en el remitido a V. I. por esta institución con fecha 20 de marzo de 1994, hemos resuelto, 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, formular a V. I. la siguiente recomendación: «Que la disposición normativa por la que se convoquen becas y ayudas al estudio de carácter general, para estudios universitarios y medios para el próximo curso académico 1994-1995 recoja expresamente en su articulado el criterio recientemente adoptado por el Ministerio de Educación y Ciencia en lo que respecta a los requisitos de carácter académico exigibles a los alumnos universitarios que deban matricularse de asignaturas sueltas y que sigan un plan de estudios estructurado en asignaturas cuatrimestrales. »

Madrid, 26 de mayo de 1994.

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

**Recomendación 27/1994, de 3 de junio, sobre datos a introducir en la publicación sobre oferta de empleo público que elabora el Centro de Información Administrativa.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, p4g. 476.)*

En su día compareció ante esta institución don (...) formulando queja en la que se exponía que en el «Boletín Oficial del Estado» del día 27 de agosto de 1993 se publicó la Resolución de 1 de julio de 1993 de la Universidad Nacional de Educación a Distancia anunciando la convocatoria de catorce plazas de la plantilla laboral de la citada universidad. Conforme a esta resolución, el plazo para la presentación de las solicitudes para participar en las pruebas selectivas sería de veinte días naturales, contados a partir de la publicación de la convocatoria en el «Boletín Oficial del Estado».

El reclamante presentó la instancia el día 17 de septiembre de 1993 y, por consiguiente, un día después de que expirara el plazo previsto para ello, señalando al efecto el interesado que esta presentación fuera de plazo fue ocasionada por un error al que fue inducido por la información contenida en la publicación semanal del Centro de Información Administrativa del Ministerio para las Administraciones Públicas sobre las ofertas de empleo público, puesto que en los ejemplares correspondientes a las primeras semanas del mes de septiembre de 1993 había aparecido, como fecha límite para la presentación de instancias, el día 18 de septiembre de 1993 y no, como hubiera sido correcto, el día 16 de septiembre de 1993.

Finalizaba su queja el reclamante haciendo alusión a los perjuicios que le había causado la información errónea contenida en la publicación citada, al inducirle a presentar la solicitud fuera de plazo y no haber podido, consecuentemente, participar en las pruebas selectivas.

Solicitado el preceptivo informe de esa dirección general, el mismo fue remitido por el Centro de Información Administrativa en fecha 2 de marzo de 1994. En dicho informe se lamenta el error cometido y los perjuicios causados

al interesado, si bien se esclarece que la información contenida en la publicación semanal sobre las ofertas de empleo es sólo orientativa, haciéndose referencia en el texto al boletín o diario oficial en donde viene insertada la convocatoria, con objeto de que los interesados puedan consultar las bases y requisitos exigidos en la misma, a fin de evitar los posibles errores que pudieran darse.

Constatado el error cometido y teniendo en cuenta la imposibilidad de eliminar totalmente la eventual comisión de equivocaciones similares, parece que resulta conveniente, cuando menos, instruir adecuadamente a los ciudadanos acerca del carácter meramente informativo de los datos contenidos en la publicación antes citada, de modo que, en beneficio tanto de la Administración como de los ciudadanos, quede indubitadamente esclarecido el alcance de estos datos.

En mérito a lo expuesto, y en uso de las atribuciones que le vienen conferidas por el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, esta institución dirige a esa dirección general la siguiente recomendación: «Que se valore la oportunidad y conveniencia de introducir en la publicación semanal sobre ofertas de empleo público que elabora el Centro de Información Administrativa una referencia, en lugar destacado, al carácter meramente orientativo de la información contenida en la misma, remitiendo expresamente a los posibles interesados a la consulta del boletín o diario oficial en donde se haya publicado la convocatoria. »

Madrid, 3 de junio de 1994.

**Recomendación dirigida al Director General de la Inspección de Servicios de la Administración Pública.**

**Recomendación 28/1994, de 6 de junio, sobre cubrimiento parcial de la M-40, a su paso por el barrio de San Lorenzo, para evitar ruidos en las viviendas de la zona.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 390.)*

Nos ponemos nuevamente en contacto con V. E. como continuación a nuestro anterior escrito en relación con la queja presentada ante esta institución por la Presidenta de la Asociación de Vecinos «La Expansión de San Lorenzo», que quedó registrada con el número arriba indicado.

La actuación del Defensor del Pueblo quedó, como recordará, suspendida hasta que por el Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente se nos remitiera el informe que estaba elaborando el Centro de Estudios y Experimentación de Obras Públicas (CEDEX) sobre impacto acústico de la M-40, informe que recientemente se nos ha enviado.

En el mismo se concluye que el medio ambiente de la zona (Expansión de San Lorenzo) «se encuentra bastante degradado, existiendo una gran número de fachadas de edificios que soportan niveles superiores a los 65 dB (A)» entre las siete de la mañana y las once de la noche, límite máximo permitido en algunos países de nuestro entorno.

De entre todas las medidas correctoras analizadas, tan sólo una se muestra, según el citado informe, capaz de reducir el nivel de ruido por debajo del límite citado: la cubierta parcial de la calzada.

Pues bien, sobre esta base el Defensor del Pueblo considera que no debe desconocerse que aunque no exista en el Derecho interno una norma positiva que específicamente establezca el límite de intensidad o presión de las imisiones acústicas generadas en espacios abiertos, lo cierto es que tanto el derecho a la salud, reconocido en el artículo 43 de la Constitución española, comprometiendo la responsabilidad de los poderes públicos en cuanto a la adopción de medidas preventivas para tutelar la salud pública, como el derecho

de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado, para lo cual se adoptarán las medidas dirigidas a la protección y mejora de la calidad de vida (art. 45 de la Constitución española) —objetivo que se enmarca nada menos que en el Preámbulo de nuestra carta magna—, parecen claramente comprometidos.

Es cierto que tales derechos se configuran técnicamente como principios rectores de la política social y económica y, por tanto, sólo pueden ser alegados con ocasión de controversias jurídicas que se diluciden ante los órganos jurisdiccionales de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollan, pero como ha señalado el Tribunal Supremo en Sentencia de 25 de abril de 1989 con ocasión de la aplicación precisa del artículo 45:

«Los preceptos contenidos en el capítulo III del título I de la Constitución, pese a girar bajo la rúbrica de principios rectores de la política social y económica, no constituyen meras normas programáticas que limiten su eficacia al campo de la retórica política o de la inútil semántica propia de las afirmaciones demagógicas. Porque como ya precisó hace años el Tribunal Supremo norteamericano en el caso *Trop contra Dulier*, las declaraciones de la Constitución no son adagios gastados por el tiempo ni una contraseña vacía de sentido. Son principios vivos que otorgan y limitan los poderes del Gobierno de nuestra nación. Son regulaciones de Gobierno. Y esta doctrina, aunque establecida por un tribunal extranjero con referencia a la Constitución de su país, es perfectamente trasladable a nuestro ámbito. De manera que ese artículo 45, como los demás del expresado capítulo, tienen valor normativo y vinculan a los poderes públicos, cada uno en su respectiva esfera, a hacerlos eficazmente operativos. »

Otra sentencia del mismo Tribunal sienta que el sistema jurídico de medio ambiente está integrado por diversos subsistemas, entre ellos el de la lucha contra la contaminación de cualquier tipo, incluida la acústica, de modo que:

«El Tribunal está conminado constitucionalmente a velar por ese medio ambiente, lo que supone velar también por la salud, porque la contaminación acústica no es sólo que impide el descanso a los que habitan en las viviendas cercanas, sino que perjudica la salud de todos los que se ven sometidos a la incidencia de un número excesivo de decibelios» (STS de 11 de mayo de 1989).

El problema está, sin duda, en determinar cuándo se produce un nivel excesivo de ruidos, cuándo se sobrepasa el umbral de tolerancia para la salud y una digna calidad de vida. Las propias conclusiones del CEDEX apuntan a un valor sin duda convencional, pero sobre el que existe un cierto acuerdo tanto en las aportaciones doctrinales como en algunos de los ordenamientos de nuestro entorno, a saber: 65 dB (A) diurnos y 55 nocturnos.

En el presente caso el umbral de tolerancia, así lo reconoce el informe del CEDEX, se ha sobrepasado, no pudiendo considerarse ajeno a este problema que lo que en un principio el planeamiento urbanístico consideraba como un viario se haya convertido en el tramo de un importante cinturón de circunvalación de Madrid.

En virtud de estas reflexiones el Defensor del Pueblo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta institución, procede a formular a las tres administraciones públicas suscriptoras del convenio para la financiación y ejecución de las obras de la M-40 la siguiente recomendación:

«Que por el Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, la Comunidad de Madrid y el Ayuntamiento de Madrid se comprometan los recursos financieros suficientes para, dentro de la coordinación prevista en el Convenio para la ejecución y financiación de las obras de la M-40, llevar a cabo las obras de cubrimiento parcial de la calzada de la M-40 a su paso por el Barrio de San Lorenzo, de modo que el nivel de intensidad acústica sobre las viviendas provocado por el tráfico rodado no exceda de los 65 dB (A) durante el día ni de los 55 dB (A) durante el horario nocturno. »

Madrid, 6 de junio de 1994.

**Recomendación dirigida al Subsecretario del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente; Consejero de Transportes de la Comunidad de Madrid y Gabinete Técnico del Alcalde del Ayuntamiento de Madrid.**

**Recomendación 29/1994, de 7 de junio, sobre entrada en España de ciudadanos extranjeros que han salido legalmente, pero que tienen su documentación en proceso de renovación.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 105.)*

Agradecemos su atento escrito en el que nos contesta a la queja planteada por el Presidente de la Asociación «Málaga Acoge» y registrada con el número arriba indicado.

En el informe de referencia se participan los motivos por los que se ha denegado el acceso a territorio nacional a un total aproximado de 177 personas, todas ellas de nacionalidad marroquí, entre las que se encuentra don

En este sentido, esta institución quiere hacer a V. I. las siguientes consideraciones:

— En primer lugar, existen casos en los que se deniega el permiso unificado y esta resolución se comunica verbalmente a los interesados cuando quieren volver a entrar en territorio nacional.

— En otros casos no se permite la entrada en nuestro país al constar en el banco de datos que se ha denegado el permiso de trabajo, sin que se haya resuelto nada sobre el permiso de residencia, entendiéndose que la denegación de aquel permiso conlleva necesariamente la denegación del permiso de residencia si bien podrán existir casos en los que esta premisa sea válida, pueden existir otros casos en los que se pueda conceder el permiso de residencia, aun denegado el de trabajo, atendiendo a vínculos familiares, como por ejemplo los casos en los que el otro cónyuge tenga un trabajo estable e ingresos suficientes para atender el núcleo familiar y, sobre todo, atendiendo al principio constitucional de protección a la familia.

En base a estas consideraciones, esta institución entiende que ni se puede denegar la entrada en territorio nacional de aquellas personas que, habiendo solicitado la renovación de sus permisos, se les haya denegado únicamente el

permiso de trabajo, ni se puede notificar una resolución verbalmente, por cuanto no existe base legal que sustente este acto.

En consecuencia, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de nuestra Ley Orgánica reguladora, la conveniencia de formular a V.I. permisos, la siguiente recomendación: «Que por ese departamento se dicten las instrucciones para que a los ciudadanos extranjeros que hayan salido legalmente del territorio nacional y que estén en proceso de renovación de sus correspondientes permisos se les permita regresar al mismo, aun en el supuesto de que la resolución de su solicitud de renovación de los correspondientes permisos haya sido denegatoria. »

Madrid, 7 de junio de 1994.

**Recomendación dirigida al Secretario General Técnico del Ministerio de Justicia e Interior.**

**Recomendación 30/1994, de 8 de junio, sobre modificación de ordenanzas municipales en materia de actividades clasificadas para facilitar la actuación de los servicios del Ayuntamiento.**

Acusamos recibo de su escrito en relación con la queja que versa sobre las molestias derivadas del ejercicio de la actividad sita en la planta baja de la finca de la calle Constanca.

En el mismo nos expone que la orden de clausura dictada por el concejal-presidente de la Junta Municipal del Distrito de Chamberí el 21 de octubre de 1992 todavía no se ha podido ejecutar porque se está pendiente de que el juzgado de instrucción correspondiente dicte el auto de entrada que permita llevar a efecto dicha clausura, habiendo tenido noticias que el titular de la actividad ha apelado el citado auto ante la Audiencia, por lo que las actuaciones se encuentran paralizadas desde entonces.

Ante ello, esta institución ha considerado conveniente manifestar a V.E. lo siguiente:

En la tramitación de diversas quejas formuladas por vecinos de Madrid sobre las molestias que producen determinadas actividades hemos constatado que ese ayuntamiento no ha podido ejecutar directa e inmediatamente los decretos dictados por los concejales-presidentes de las juntas municipales de distrito por los que se ordenaban la clausura o precintado total o parcial de las mismas, porque los titulares no permitían la entrada de funcionarios municipales en los locales, viéndose obligada esa corporación a solicitar la correspondiente autorización judicial para poder llevar a cabo la ejecutoriedad de aquellos actos administrativos (como ejemplo de ello podemos citar las quejas 16786/85, 4481/93 y 20039/93, además de la que ahora estamos tratando).

En efecto, en la tramitación de los numerosos expedientes que diariamente se incoan en ese ayuntamiento debido a las denuncias formuladas por actividades que incumplen la Ordenanza General de Protección del Medio

Ambiente Urbano, los funcionarios adscritos a los servicios técnicos han podido constatar reiteradamente las grandes dificultades que existen para ejecutar diligentemente los decretos de clausura dictados por los concejales de las juntas de distrito.

Normalmente, cuando un vecino presenta una denuncia contra un establecimiento que le está causando molestias ya lleva algún tiempo soportando las mismas, puesto que generalmente Opta primero por dirigirse al titular de la actividad para que las corrija, y cuando tras varios requerimientos comprueba que la situación no varía, entonces acude a los servicios municipales reclamando su intervención.

Como V. E. conoce, la tramitación de los expedientes que se incoan como consecuencia de tales denuncias es larga y compleja por la propia naturaleza de la materia.

Mientras que los técnicos municipales inspeccionan el establecimiento, dan audiencia a su titular, proponen la resolución correspondiente y ésta es adoptada por el concejal, ha transcurrido otro dilatado período de tiempo durante el cual las molestias no han cesado e incluso se han incrementado al incidir ya el deterioro de las relaciones entre el vecino que las soporta y el titular de la actividad que las produce, situación que se agrava con la intervención municipal.

A ello hay que sumar los excesivos días que se suelen emplear en ejecutar el contenido de las resoluciones recaídas en los expedientes, ya que la normativa actualmente aplicable no contribuye a actuar con la eficacia y celeridad requerida por esta materia. Por ejemplo, hay frecuentes intentos fallidos de notificar correctamente las citadas resoluciones; los titulares utilizan diversas medidas dilatorias, como las localizaciones de su domicilio a efectos de notificación, las promesas de cumplimiento de lo ordenado por ese ayuntamiento, las alegaciones en los últimos días de los plazos concedidos, la presentación de proyectos técnicos que no se llevan a cabo completamente, la formulación de recursos, etc.

Cuando los servicios administrativos han podido superar estos obstáculos y por fin van a ejecutar las resoluciones, en el caso de que éstas impliquen la clausura total o parcial de la actividad, sucede que el titular obligado, con frecuencia, no cumple voluntariamente con lo ordenado, por lo que el ayuntamiento debe proceder a la ejecución forzosa por vía sustitutoria, lo cual implica que ha de transcurrir otro dilatado período de tiempo durante el cual la actividad sigue funcionando y, por consiguiente, causando molestias a los vecinos.

Nuestra jurisprudencia viene estableciendo que aunque la potestad de autoejecución de las resoluciones y actos dictados por las administraciones está reconocida en el Derecho positivo, sin embargo, al tratarse de un derecho fundamental, cuando esta ejecución forzosa requiere la entrada o registro en el domicilio de una persona y ésta es negada por el titular, la resolución administrativa por sí sola no conlleva al mandato o autorización de ingreso, por lo que debe obtenerse la resolución judicial prevista en el artículo 18.2 de nuestra Constitución que autorice esa entrada y las actividades que dentro del domicilio puedan realizarse.

El artículo 87.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que corresponde a los juzgados de instrucción la autorización, en resolución motivada, para la entrada en los domicilios y en los restantes edificios o lugares de acceso dependiente del consentimiento de su titular, cuando ello proceda para la ejecución forzosa de los actos de la Administración.

Nuestro legislador ha querido que esta intervención del juez de instrucción se realice como garantía del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio y que el concepto constitucional de éste tenga una mayor amplitud que el concepto jurídico-administrativo (de ahí que también se exija para la entrada en locales e instalaciones donde se realice una actividad económica, comercial, industrial...).

El citado artículo 87.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial no describe el procedimiento a seguir en las solicitudes de entrada a que se refiere, por lo que, a falta de regulación específica, ha de estarse a lo dispuesto en el título VIII del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (artículos 545 a 578), pudiéndose encomendar la práctica de dicha entrada a la policía judicial, realizando las funciones de secretario uno de los miembros de la policía judicial, quien extenderá acta que firmarán todos los concurrentes, en presencia de los testigos, de conformidad con el artículo 569 de dicha ley, o autorizarse a los funcionarios del ayuntamiento a que procedan a efectuar esa entrada, con observancia de lo establecido en aquellos preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Tanto del contenido del artículo 87.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial como de lo manifestado por la jurisprudencia constitucional se deduce que la resolución judicial exigida ha de ser motivada, por lo que el titular del órgano judicial no puede actuar de modo automático, razón por la que ha de examinar, controlar y, en su caso, no autorizar la entrada solicitada.

El juez de instrucción no es el juez de la legalidad y de la ejecutividad del acto de la Administración, sino sólo de la legalidad de la entrada en el domicilio o local en el que debe procederse a ejecutar una clausura o precintado.

Por ello debe controlar que quien figura en el expediente administrativo como interesado o como destinatario del acuerdo municipal que implica la entrada es, efectivamente, el titular del domicilio, y que precisamente le haya sido debidamente notificado dicho acuerdo, así como que haya sido personalmente él quien se haya opuesto a la ejecución del acto administrativo intentado previamente por los funcionarios locales.

Igualmente, en la formación de su juicio, que le ha de conducir a la autorización o denegación de lo solicitado, el titular del órgano jurisdiccional debe examinar la necesidad de dicha entrada para la ejecución del acto de la Administración, así como que éste sea dictado por la autoridad competente y, por último, que el acto aparezca fundado en derecho y necesario para alcanzar el fin perseguido.

Todo este conjunto de controles está encaminado a evitar que se produzcan entradas arbitrarias en el domicilio o lugares similares a él por el artículo 87.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y también a asegurar que la irrupción en estos lugares se produzca sin más limitaciones en los derechos fundamentales que aquellas que sean estrictamente necesarias.

Sin embargo, la intervención de la autoridad judicial trae como una de sus consecuencias el que el expediente en cuestión se enmarque dentro de la difícil situación de la Administración de Justicia en España, lo que conlleva las nuevas demoras inherentes a la misma.

Ello puede dar lugar a que la subsanación de las molestias se retrase durante meses, aun en el caso más favorable de que la autorización sea concedida.

Pero como, quiera que esa resolución judicial es susceptible de recursos en ambos efectos, en el supuesto de que el titular de la actividad ejerza ese recurso (como ha sucedido en esta queja) aún se retrasará más la necesaria autorización de entrada para ejecutar la orden de clausura que haga cesar las molestias denunciadas.

Pero es que, además, la situación se agrava cuando la resolución judicial es denegatoria de la autorización, porque el ayuntamiento no haya observado en la tramitación del expediente o en la solicitud de tal autorización los requisitos

antes enumerados o porque todavía no se haya resuelto algún recurso administrativo interpuesto por el titular, incluso sin suspensión del acto impugnado.

Así, puede tardarse años en conseguir que la legalidad quede restablecida y que el infractor de la misma sea efectivamente sancionado.

La situación de extrema imposibilidad de ejecutar la clausura ordenada se produce cuando, una vez obtenida la correspondiente autorización judicial, los servicios municipales constatan que desde que se incoó el expediente administrativo hasta que se ha dictado el auto judicial:

*a)* Se ha llevado a cabo un cambio de titularidad de esa actividad. En este caso, hay que empezar de nuevo con las actuaciones administrativas, ya que es diferente la persona que debe sufrir esa clausura.

*b)* Se ha concedido la licencia de apertura o funcionamiento por cuya ausencia se ordenó aquella clausura. En este supuesto resulta improcedente la ejecución, porque se ha restablecido la legalidad vulnerada, implicando tal situación que el titular no cesó en ningún momento en el ejercicio de su negocio sin que el ayuntamiento lo haya sancionado.

*c)* La autoridad administrativa, por la vía de hecho, suspende la clausura ante las promesas del titular, las consecuencias económicas que ello comporta para el titular y los trabajadores de la actividad, la corta duración del período de cese de la actividad que se impuso, que haga que «no merezca la pena» llevarse a cabo, y otras razones no estrictamente jurídicas.

Ante tales dificultades, que deben superar los servicios administrativos (y que son perfectamente conocidas por muchos titulares de establecimientos que causan molestias), se impone llevar a cabo la introducción en las ordenanzas municipales de una serie de modificaciones que contribuyan a eliminarlas para conseguir que los vecinos de Madrid no soporten durante tanto tiempo unas molestias por ruidos, vibraciones u olores que disminuyen enormemente su calidad de vida.

El Departamento de Contaminación Atmosférica, los servicios técnicos de cada una de las juntas municipales de distrito, así como las secciones de asuntos generales de las mismas que tramitan los expedientes de clausura en base a los informes emitidos por aquéllos, tienen suficientes elementos basados en la experiencia adquirida en numerosas situaciones, para que las modificaciones de esas ordenanzas se realicen atendiendo a la solución de los problemas que tantas veces se presentan.

A título meramente indicativo podemos enumerar las siguientes posibles modificaciones:

1.<sup>a</sup> Una más amplia relación de supuestos que constituyen infracciones administrativas, ya que las tipificadas en las Ordenanzas de Protección del Medio Ambiente y de Tramitación de Licencias y Control Urbanísticos resultan insuficientes.

Así, en dichas ordenanzas no se distingue específicamente entre: a) el ejercicio de una actividad clasificada sin haber solicitado siquiera las correspondientes licencias; b) sin haber esperado a que se resolviera la solicitud efectuada, y c) cuando habiendo obtenido la licencia no se ha esperado a que los técnicos municipales efectuaran la visita de comprobación a que se refiere el artículo 34 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas.

Tampoco se diferencia entre aquellas situaciones en las que la actividad que viene funcionando sin licencia puede autorizarse o no puede autorizarse por incumplimiento de la normativa vigente.

Actualmente, aplicando esa normativa en vigor en el municipio de Madrid, sólo cabe la resolución de la clausura por así disponerlo los artículos 22 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, 84 de la Ordenanza Municipal especial de Tramitación de Licencias y 3 de la Ordenanza General de Protección del Medio Ambiente, que no admiten otra resolución distinta.

Otros posibles ejemplos de tipificación de infracciones a introducir en las correspondientes ordenanzas son:

— El incumplimiento de las órdenes de suspensión o clausura, o de la aplicación de las medidas correctoras ordenadas.

— La omisión de datos, ocultación de informes y obstrucción de la actividad del ayuntamiento que tenga por objeto inducir a confusión o dilatar las resoluciones de los expedientes o la ejecución de éstas, tanto en el trámite de solicitud de licencia como en el ejercicio de la actividad amparada en una licencia.

— El ejercicio de la actividad sin sujeción al proyecto presentado en la licencia o sin observar los condicionamientos que se impusieron al otorgarla.

— La puesta en funcionamiento de aparatos o instalaciones cuyos precintados, clausura o limitación de tiempo hubiera sido ordenado por la autoridad municipal; la manipulación de los precintos y limitadores de sonidos establecidos; la reproducción de las molestias producidas por la utilización de otros aparatos o instalaciones que sustituyeran a los precintados; etc.

2.<sup>a</sup> Una más detallada enumeración de las sanciones a imponer por esas infracciones.

Así se podría introducir la suspensión cautelar de la actividad, la clausura temporal de toda la actividad o de parte de ella, la clausura definitiva total o parcial de la actividad o de una instalación de la misma, la compatibilidad de imponer una multa y la suspensión o la clausura, etc.

Igualmente, se podrían actualizar la cuantía de las multas a imponer que figuran en los artículos 120 y 121 de la Ordenanza General de Protección del Medio Ambiente, así como introducir la cláusula que contemple la posibilidad de incrementar la sanción a imponer hasta hacerla equivalente al beneficio obtenido por el titular de la actividad a resultas de la infracción cometida.

3.<sup>a</sup> La elaboración de unos expedientes normalizados para que las juntas municipales de distrito vean agilizadas las tramitaciones de los de carácter sancionador por incumplimiento de estas ordenanzas y para que su actuación se rija por una uniformidad de criterios, también sería una cuestión recomendable.

4.<sup>a</sup> Asimismo se podría dictar una instrucción a los diferentes servicios para que en la resolución de los expedientes sancionadores se impongan preferentemente aquellas sanciones que no impliquen la entrada en el domicilio o establecimiento que genera molestias, ya que la oposición del titular a cumplir voluntariamente la resolución implica, como hemos visto, una considerable demora en conseguir que desaparezcan.

Del mismo modo se podrían indicar en dicha instrucción algunas medidas que eviten las actuaciones dilatorias de algunos titulares incursos en expedientes sancionadores o que supongan tener que iniciar un nuevo procedimiento por cambio del titular de la actividad.

5.<sup>a</sup> Como en esta materia no se puede imponer en el municipio de Madrid multas coercitivas, ya que todavía no se ha promulgado la correspondiente ley formal (estatal o autonómica) que las autorice y determine su cuantía, se podría doblegar el comportamiento infractor de algunos titulares de establecimientos mediante la reiteración de la imposición de multas sancionadoras tras la tramitación de los respectivos expedientes y su cobro inmediato.

No obstante, volvemos a insistir que los servicios técnicos y administrativos municipales cuentan con suficientes elementos de juicio, basados en las experiencias adquiridas en la tramitación de los numerosos expedientes sobre esta materia, para apoyar o no las modificaciones de las ordenanzas que se

acaban de exponer a modo de ejemplo, así como para proponer otros aspectos que contribuyan a conseguir que la actividad municipal sea más diligente y eficaz en eliminar las molestias denunciadas por los vecinos y en sancionar a quienes las producen.

En mérito de 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 tiene el honor de dirigir a V.E. . la siguiente recomendación:

«Que en uso de la potestad reglamentaria atribuida a ese ayuntamiento por el artículo 4.1. b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, y dentro de las competencias que le han sido conferidas por el artículo 25 de la misma, referentes a la promoción de toda clase de actividades y prestación de cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal, y en especial la relativa a la protección del medio ambiente [apartado 2.f)], se proceda a modificar el contenido de las ordenanzas municipales de Protección del Medio Ambiente Urbano (aprobada por acuerdo plenario de 24 de julio de 1985) y de Tramitación de Licencias y Control Urbanístico (aprobada por sesión plenaria de 28 de abril de 1989) a fin de conseguir que los servicios municipales puedan actuar con una mayor economía de medios, celeridad en la tramitación de los expedientes referentes a las actividades clasificadas y eficacia en el restablecimiento de la legalidad cuando haya sido vulnerada por el titular de alguna actividad de ese tipo. »

Madrid, 8 de junio de 1994.

**Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Madrid.**

**Recomendación 31/1994, de 15 de junio, sobre comunicación al Fiscal General del Estado de cualquier medida que se adopte contra un ciudadano extranjero que sea padre, tutor o guardador de hecho de un menor español.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 112.)*

Con motivo de varias quejas tramitadas por esta institución en materia relativa a extranjería y en las que se han visto afectados varios menores de edad, se ha valorado la oportunidad de dirigir a V.E. , la presente comunicación al objeto de poner en su conocimiento la realidad que se viene produciendo en el contexto de las decisiones administrativas, adoptadas al amparo de la Ley Orgánica de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España, que pudieran estar originando un incumplimiento del deber de especial protección a los menores que reconoce nuestro propio texto constitucional en su artículo 39.4 y los convenios internacionales suscritos por España.

En todos los supuestos, la razón fundamental de la intervención del Defensor del Pueblo ha sido analizar si la decisión administrativa adoptada, que en unos casos ha llevado a la expulsión del menor o, en otros, a la separación física de sus familiares, ha estado plenamente fundamentada y suficientemente valorada la motivación última para llevar adelante la ejecución de la resolución administrativa frente al interés del menor y de la protección de la familia.

Como ya señaló esta institución en su informe especial sobre menores en el año 1991, el hecho de que, por razones fácilmente comprensibles, no resulta frecuente que los menores de edad se dirijan al Defensor del Pueblo exponiendo los problemas que les aquejan, hace, si cabe, más necesario el que esta institución contribuya de forma especial a dar contenido al artículo 39.4 de la Constitución con sus actuaciones.

Ha de tenerse presente que la existencia de determinados instrumentos internacionales relativos a los derechos de los menores, como el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el artículo 24.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Carta Social Europea o la Declaración de los Derechos del Niño, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de

1989, obligan de una manera especial al Estado español a preservar en todo caso la condición del menor de edad, sea cual sea su raza, condición u origen, reforzando con ello, si cabe aún más, la propia declaración formulada en el ya citado artículo 39.4 de nuestra Constitución.

Como consecuencia de todo lo anterior, y como ya se puso de relieve el pasado año en la tramitación de la queja Q/19319/93, referente a un grupo de polizones marroquíes menores de edad, esta institución «ha venido comprobando que en aquellos casos en que entran en colisión cualesquiera circunstancias relacionadas con problemas migratorios con la condición de minoría de edad, prima el interés en dar una respuesta eficaz al problema migratorio de control en frontera, obviando la debida protección jurídica al menor».

Continuaba señalándose en esta queja que tal «hecho implica conculcar la normativa interna española, por cuanto tanto el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal como el Código Civil expresan claramente la obligación que, por ministerio de la ley, tienen todas las autoridades de prestar una especial protección al menor, máxime cuando éstos se encuentran desamparados».

Las anteriores consideraciones llevaron a que esta institución formulase varias recomendaciones al entonces Ministro del Interior en el sentido de que se dictasen instrucciones precisas a todos los puestos fronterizos para que se evitase en lo sucesivo situaciones de incumplimiento de las actuales normas en vigor respecto a la protección de menores, primando siempre el superior interés del niño y la condición de minoría de edad sobre el resto de circunstancias que puedan concurrir en cada caso respecto a problemas migratorios.

Por último, en las recomendaciones formuladas se señalaba la necesidad de que en la instrucción se contemplase en todo caso el recordatorio de la obligación legal que incumbe a todas las autoridades de poner en conocimiento del Ministerio Fiscal la situación de desamparo de cualquier menor, sea o no extranjero, a fin de que aquél pueda hacer valer sus competencias en materia de protección del menor en la forma y condiciones que señala el artículo 3.7 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

Si bien el caso en el que se formularon las anteriores recomendaciones aludía directamente a un supuesto específico de menores de edad que arribaban en barco a nuestras fronteras, y, por tanto, se encontraban en ese momento en situación de desamparo, no obstante esta institución ha venido comprobando cómo en los últimos meses se han dado varios supuestos en los que, a consecuencia de resoluciones dictadas por la Administración española en

relación a la Ley Orgánica de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España sobre padres tutores o guardadores de hecho de menores, éstos se han visto afectados directamente en unos casos, y en otros la adopción de la medida administrativa ha recaído directamente sobre el menor, sin que se hayan observado las necesarias garantías de protección al mismo que nuestras leyes prevén.

Así, en la queja Q/6570/94, a un ciudadano marroquí que había contraído matrimonio en el año 1989 con una ciudadana española, del que había nacido un hijo el 2 de febrero de 1990, tras haber realizado los oportunos trámites para la obtención de su permiso de residencia le fue denegado el mismo y decretada su expulsión, permaneciendo en este momento en Marruecos separado desde hace once meses de su hijo, de cuatro años de edad.

Se da la circunstancia específica en este supuesto de que la esposa ha fallecido en noviembre de 1992, y se desconoce en este momento si, tras la expulsión del padre, se han adoptado las oportunas medidas de guardia y custodia del menor, nacional español.

En la queja Q/6069/94 una ciudadana marroquí, compañera de un nacional español, teniendo una hija de seis años, española de origen, ha sido expulsada sin otros motivos inicialmente conocidos que encontrarse en situación ilegal en España, obligando esta expulsión a llevarse consigo a su hija española a territorio marroquí.

Por último en la queja Q/7714/94, una ciudadana ecuatoriana de quince años de edad permaneció durante cuarenta y ocho horas en la sala de rechazados del Aeropuerto Madrid-Barajas al no reunir los requisitos de entrada en nuestro país, teniendo en cuenta que su permanencia en la citada instalación pudiera constituir un elemento de clara aflicción a su minoría de edad, habida cuenta de las condiciones de la sala, del entorno del resto de personas adultas que pudieran encontrarse en ese momento en la sala y del tiempo que ha tenido que permanecer allí esta menor.

En fin, estos antecedentes ponen de relieve la necesidad de extremar las medidas de vigilancia y control respecto a las decisiones administrativas que en materia de extranjería se adoptan en todo el territorio nacional y por las que, como se aprecia en los dos primeros casos, menores de edad nacionales españoles se ven seriamente afectados por esas decisiones o, como en el último supuesto, la negativa a entrar en España implica un potencial peligro para la integridad de esta menor, dadas las circunstancias del lugar y el tiempo a que en él se ve obligada a permanecer.

Téngase en cuenta en este supuesto último a que nos hemos referido, y al margen de las dudas razonables que plantea la naturaleza jurídica de las zonas

de rechazados existentes en los aeropuertos, las pautas marcadas por el Tribunal Constitucional en sus diferentes sentencias sobre garantías en la detención (entre otras, la 98/1986, de 10 de julio, o la reciente de 18 de noviembre de 1993: «... la detención no es una decisión que se adopte en el curso de un procedimiento, sino una pura situación fáctica, sin que puedan encontrarse zonas intermedias entre detención y libertad»), que inciden en la situación que el menor sufre durante su permanencia en este lugar, debiéndose reforzar tales garantías con aquellas que para los menores se establecen en los textos internacionales, como las Reglas de Beijing o la Recomendación 20 del Consejo de Europa, fundamentalmente en orden a que la limitación del tiempo de permanencia sea el mínimo, el menor esté separado de los adultos y se le preste por personal especializado la debida atención durante ese tiempo.

En cuanto a los dos supuestos primeros, parece necesario, como ya se ha señalado al inicio de este escrito y fue puesto de relieve en las recomendaciones efectuadas el pasado año al entonces Ministerio del Interior, que las decisiones de expulsión de padres, tutores o guardadores de hecho de menores nacionales españoles se adopten una vez contrastado el interés de la protección a la familia y a la infancia con el interés del Estado respecto a las condiciones de estancia ilegal u otros elementos concurrentes en el adulto.

Por todo lo anterior, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de nuestra Ley Orgánica reguladora, se ha valorado la conveniencia de formular a V.E. , la siguiente recomendación:

«Que de conformidad con lo previsto en el artículo 3.7 de la Ley 50/1981, en relación con el artículo 39.4 de nuestra Constitución y el artículo 174 del Código Civil, se provea lo necesario al objeto de que siempre y en todo caso que las autoridades administrativas españolas adopten cualquier medida contra padres, tutores o guardadores de hecho de un menor de edad nacional español, por aplicación de la Ley Orgánica de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España, sin perjuicio de que se valore con carácter previo a la ejecución la condición de minoría de edad y el superior interés del niño frente al interés del Estado en la resolución de los problemas migratorios, se ponga en conocimiento del Ministerio Fiscal la resolución adoptada al objeto de que el mismo pueda hacer valer sus competencias en materia de protección del menor, en la forma y condiciones que señala el artículo 3.7 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. »

Madrid, 15 de junio de 1994.

**Recomendación dirigida al Ministro de Justicia e Interior.**

**Recomendación 32/1994, de 15 de junio, sobre conducciones y traslados de los presos a los distintos centros penitenciarios.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 155.)*

En el transcurso de las visitas efectuadas a los centros penitenciarios y a partir de numerosas quejas recibidas de los internos se ha tenido conocimiento de que continúan existiendo deficiencias en las conducciones y traslados de los presos a los distintos centros penitenciarios.

La frecuencia con que estos traslados se producen, debido a las propias exigencias del régimen o del tratamiento y a las derivadas de la situación procesal de los presos, otorga a esta cuestión una importancia que merece destacarse.

Como V.E. conoce, estas conducciones se encuentran reguladas en el artículo 18 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, artículos 77 y siguientes de su Reglamento, y en el Decreto 2355/1967, de 16 de septiembre, que establece una competencia compartida en la materia entre la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios y el antiguo Ministerio de Interior.

No obstante, la falta de una adecuada organización y racionalización de las mismas, así como la falta de una colaboración y coordinación eficaz entre la Administración penitenciaria y las Fuerzas y Cuerpos de la Seguridad del Estado, encargadas de la realización material de los traslados, determina que en ocasiones se empleen varios días para recorrer distancias no lejanas desde la salida del centro penitenciario de partida hasta llegar al lugar de destino, lo que supone la estancia del preso en sucesivos departamentos de tránsito de diversos establecimientos penitenciarios.

Estas circunstancias dan lugar, por un lado, a que durante estos trayectos sea difícil conocer la exacta situación de los presos y, por otro, la posibilidad de extravío o sustracción de efectos personales de los mismos.

Estas deficiencias, así como lo inadecuado de algunos de los vehículos y furgones en los que se llevan a cabo estas conducciones, han sido puestas de manifiesto reiteradas veces por esta institución en sus informes a las Cortes Generales, habiendo tenido conocimiento de que, a tenor de lo dispuesto en el mencionado Decreto 2355/1967, de 16 de septiembre, por esa Administración penitenciaria, en coordinación con el antiguo Ministerio del Interior, se había iniciado un estudio de actualización de itinerarios para la racionalización y adecuación de los mismos, así como sobre las especificaciones técnicas que deben reunir los vehículos destinados a la conducción por carretera de detenidos, presos y penados.

En este sentido, y ante la trascendencia de las diversas consideraciones que anteceden, esta institución, en ejercicio de sus competencias y al amparo del artículo 18 de su Ley Orgánica reguladora, ha valorado la necesidad de dirigirse de nuevo a V.E. solicitando la correspondiente información sobre las posibles actuaciones de coordinación que hayan podido llevarse a cabo con el antiguo Ministerio del Interior tanto en relación con la actualización de los itinerarios de los traslados como en lo relativo a la adecuación de las condiciones materiales de los vehículos en los que éstos se realizan.

Con esta misma fecha se solicita también información de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia e Interior.

Madrid, 15 de junio de 1994.

**Recomendación dirigida a la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios y al Secretario General Técnico de Interior.**

**Recomendación 33/1994, de 16 de junio, sobre necesidad de garantizar la conservación y defensa de las vías pecuarias.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 211.)*

En relación con la queja presentada por la Coordinadora de Organizaciones de Defensa Ambiental, y que se tramita con el número de referencia arriba indicado, esta institución, valorando la importancia de las cuestiones planteadas, resolvió en su momento iniciar una investigación general sobre la situación de las vías pecuarias.

En consecuencia, nos dirigimos al Instituto para la Conservación de la Naturaleza y a todas las comunidades autónomas, con excepción de las insulares, solicitando los correspondientes informes para evaluar los problemas que afectan a este valiosísimo espacio natural.

Una vez recibidos los informes solicitados, esta institución ha procedido a un detenido estudio de los mismos, del que ha extraído, con carácter general, el convencimiento de que no se ha realizado hasta el presente una gestión que garantice eficazmente la conservación y mejora de las vías pecuarias.

Especialmente grave resulta el hecho de que la insuficiencia de los trabajos de clasificación, deslinde y amojonamiento realizados hasta el momento en las diferentes comunidades ponen de manifiesto una indeterminación de la situación territorial de las vías pecuarias que condiciona la posibilidad de una defensa eficaz de este patrimonio, especialmente en el caso de las ocupaciones ilegales.

Teniendo en cuenta los distintos aspectos que afectan a la administración y gestión de este bien de dominio público, y en tanto que no se ultime el proceso de elaboración del nuevo marco legal adecuándolo a los problemas presentes, esta institución considera necesario que cada una de las administraciones implicadas cumpla eficazmente, en el marco de sus competencias, con todas las

obligaciones que se derivan de la normativa vigente, utilizando al máximo los instrumentos legales previstos en dichas normas.

En este sentido, debe destacarse lo dispuesto en el artículo 2.2 de la Ley 22/1974, de 27 de junio, de Vías Pecuarias, en relación con la clasificación, deslinde, amojonamiento y reivindicación de las vías pecuarias, así como lo previsto en el artículo 2.3 de la citada norma, en relación con su conservación, mejora y vigilancia específica.

Por cuanto antecede, y de acuerdo con la facultad que se atribuye a esta institución por el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, formulamos a V.E. , la siguiente recomendación: «Que se adopten cuantas medidas sean necesarias para garantizar la conservación y defensa eficaz de las vías pecuarias, impulsando los trabajos de clasificación, deslinde y amojonamiento de las mismas y ejercitando los instrumentos legales previstos en la normativa vigente para reestablecer este patrimonio a su primitivo estado, en el caso de ocupaciones ilegales. »

Madrid, 16 de junio de 1994.

**Recomendación dirigida al Consejero de Agricultura, Ganadería y Montes del Gobierno de Navarra.**

**Recomendación 34/1994, de 16 de junio, sobre notificaciones efectuadas en expedientes de comprobación de valores con posibilidad de promover tasación pericial contradictoria.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, §g. 195.)*

Ha comparecido ante esta institución, mediante el correspondiente escrito, don (...), presentando queja que ha quedado registrada con el número arriba indicado.

Sustancialmente expone que en fecha 14 de febrero de 1994 recibió notificación de base liquidable resultante de la comprobación de valores y la liquidación correspondiente, que se acompaña, relativa a la transmisión de un inmueble sito en Arroyo de la Miel (Málaga).

En relación con la mencionada notificación, debemos hacer a V.E. las siguientes manifestaciones.

En primer lugar, se observa en la citada notificación que se ha procedido a notificar de manera conjunta la base liquidable resultante de la comprobación de valores y la liquidación consecuencia de la misma. A este respecto le significamos que, a juicio de esta institución, podría considerarse nula dicha actuación administrativa citada, ya que con ello se infringe el artículo 121.2 de la Ley General Tributaria, que dispone que «el aumento de la base tributaria sobre la resultante de las declaraciones deberá notificarse al sujeto pasivo con expresión concreta de los hechos y elementos adicionales que la motivan». Ello implica la obligación de notificación del resultado de comprobación de valores de forma previa y separada de las liquidaciones.

En este sentido, existen numerosas argumentaciones en fallos del Tribunal Económico-Administrativo Central (Resoluciones de 21 de enero de 1987 y de 18 de octubre de 1989, entre otras) que señalan la necesidad de notificar previa y separadamente, por tratarse de actos administrativos distintos, el resultado de la comprobación administrativa de valores y las liquidaciones consecuentes que deban practicarse.

Igualmente, la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 1987 establece que la falta de este trámite es de suficiente entidad como para fundar la nulidad de lo actuado.

Igualmente, el artículo 46, apartado 2, del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, dispone que «si de la comprobación resultasen valores superiores a los declarados por los interesados, éstos podrán impugnarlos en los plazos de reclamación de las liquidaciones que hayan de tener en cuenta los nuevos valores. Cuando los nuevos valores puedan tener repercusiones tributarias para los transmitentes, se notificarán a éstos por separado para que puedan proceder a su impugnación en reposición o en vía económico-administrativa o solicitar su corrección mediante tasación pericial contradictoria, y si la reclamación o la corrección fuesen estimados en todo o en parte, la resolución dictada beneficiará también a los sujetos pasivos del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados».

En consecuencia, con las manifestaciones anteriormente efectuadas y de acuerdo con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, se formula a V.E. , la siguiente sugerencia: «Que por esa consejería se declare la nulidad de la notificación conjunta realizada por la Oficina Liquidadora de Benalmádena a don (...) y se proceda a realizar notificación autónoma de comprobación de valores de forma previa y separadamente de las liquidaciones correspondientes.»

En segundo lugar se observa que en la notificación no se expresa la condición de que, en el caso de solicitar la tasación pericial contradictoria regulada en el artículo 52.2 de la Ley General Tributaria, los honorarios del perito del sujeto pasivo serán satisfechos por éste.

A juicio de esta institución, la ausencia de esta explicación crea confusión entre los administrados y produce indefensión frente a la Administración, que no ha cumplido, a estos efectos, lo previsto en el artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo, aplicable a este supuesto, de acuerdo con lo establecido en la disposición transitoria segunda de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ya que, como señala abundante jurisprudencia, las previsiones contenidas en el citado artículo no deben interpretarse en su sentido literalista, sino conforme a criterios de lógica y razón, de forma que se garanticen los derechos e intereses de los administrados.

En consecuencia con lo anterior, formulamos a V.E. , la siguiente recomendación: «Que en las notificaciones de los expedientes de comprobación de valores efectuadas por la Administración al comunicar a los interesados la posibilidad de promover la tasación pericial contradictoria, regulada en el artículo 52 de la Ley General Tributaria en su redactado de la Ley 31/1990, se incluya la condición de que los honorarios del sujeto pasivo han de ser satisfechos por éste.»

Madrid, 16 de junio de 1994.

**Recomendación dirigida al Consejero de Economía y Hacienda de la Junta de Andalucía.**

**Recomendación 35/1994, de 16 de junio, sobre notificaciones efectuadas en expedientes de comprobación de valores con posibilidad de promover tasación pericial contradictoria.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 195.)*

Ha comparecido ante esta institución, mediante el correspondiente escrito, doña (...), presentando queja que ha quedado registrada con el número arriba indicado.

Sustancialmente expone que en fecha 24 de diciembre de 1993 recibió notificación del resultado de comprobación de valores y liquidación relativa al expediente número 1004/92, por donación de la vivienda sita en (...), de Burgos.

Una vez estudiado el contenido de dicha notificación, a juicio de esta institución se pueden hacer las siguientes manifestaciones.

En primer lugar, se observa que se ha procedido a notificar de manera conjunta el resultado de comprobación de valores, así como la liquidación correspondiente. A este respecto, recordamos a V.E. , que el artículo 40.5 del Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones establece: «En el caso de transmisiones lucrativas *inter vivos* el resultado del expediente de comprobación de valores se notificará previamente a los transmitentes, que podrán proceder a su impugnación cuando afecte a sus derechos e intereses». Igualmente, el artículo 121.2 de la Ley 230/1963 General Tributaria dispone que «el aumento de la base tributaria sobre la resultante de las declaraciones deberá notificarse al sujeto pasivo con expresión concreta de los hechos y elementos adicionales que la motivan».

Todo ello implica la obligación de notificación del resultado de comprobación de valores de forma previa y separada de las liquidaciones.

Igualmente, existe jurisprudencia que declara la nulidad de la actuación administrativa que de forma conjunta notifica la comprobación de valores y la

liquidación consecuencia de aquélla, entre otras, sentencias del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 1987 y 3 de enero de 1990, así como diversas resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Central, entre otras, Resolución de 23 de julio de 1991.

En consecuencia, y de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, esta institución formula a V.E. , la siguiente sugerencia: «Que por esa consejería se declare la nulidad de la notificación conjunta realizada a doña (...) y se proceda a notificar de forma previa y separadamente el resultado de comprobación de valores en la que se determine la base liquidable y la liquidación correspondiente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.5 del Reglamento del Impuesto de Sucesiones y Donaciones y el artículo 121.2 de la Ley General Tributaria.»

En segundo lugar se observa que no se expresa en la precitada notificación la condición de que los honorarios del sujeto pasivo han de ser satisfechos por éste.

A juicio de esta institución, la ausencia de este extremo, citado en el artículo 98 del Reglamento del Impuesto de Sucesiones y Donaciones, aprobado por Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre, crea indefensión frente a la Administración, que no cumple lo previsto en el artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo aplicable a este supuesto de acuerdo con lo establecido en la disposición transitoria segunda de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ya que, como ha señalado abundante jurisprudencia, las previsiones contenidas en el citado artículo no deben interpretarse en su sentido literal, sino conforme a los principios de lógica y razón de forma que garanticen los derechos e intereses de los administrados.

En consecuencia, igualmente, se formula a V.E. , la siguiente recomendación: «Que en las notificaciones efectuadas en expedientes de comprobación de valores efectuadas por la Administración al notificar a los interesados la posibilidad de promover la tasación pericial contradictoria, regulada en el artículo 52 de la Ley General Tributaria, en su redacción de la Ley 31/1990, se incluya la condición de que los honorarios del perito del sujeto pasivo serán satisfechos por éste.»

Madrid, 16 de junio de 1994.

**Recomendación dirigida al Consejero de Economía y Hacienda de la Junta de Castilla y León.**

**Recomendación 36/1994, de 16 de junio, sobre notificaciones efectuadas en expedientes de comprobación de valores con posibilidad de promover tasación pericial contradictoria.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 195.)*

Ha comparecido ante esta institución, mediante el correspondiente escrito, don (...), presentando queja que ha quedado registrada con el número arriba indicado.

Sustancialmente expone que en fecha 10 de septiembre de 1993 ha recibido notificación del resultado de la comprobación de valores del inmueble sito en Mairena del Aljarafe (Sevilla), así como la liquidación correspondiente.

Al no estar conforme con la citada notificación, en fecha 21 de septiembre de 1993 interpuso reclamación económico-administrativa ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía.

En relación con la mencionada notificación debemos hacer a V. E. las siguientes manifestaciones:

En primer lugar, se observa que se ha procedido a notificar de manera conjunta la base liquidable resultante de la comprobación de valores y la liquidación consecuencia de la misma. A este respecto, le significamos que, a juicio de esta institución, podría considerarse nula dicha actuación administrativa, ya que con ello se infringe el artículo 121.2 de la Ley General Tributaria, que dispone que «el aumento de la base tributaria sobre la resultante de las declaraciones deberá notificarse al sujeto pasivo con expresión concreta de los hechos y elementos adicionales que la motivan». Ello implica la obligación de notificación del resultado de comprobación de valores de forma previa y separada de las liquidaciones.

Esta argumentación es coincidente con la de numerosos fallos del Tribunal Económico-Administrativo Central (resoluciones de 21 de enero de 1987 y de 18 de octubre de 1989, entre otras) que señalan la necesidad de notificar previa

y separadamente, por tratarse de actos administrativos distintos, el resultado de la comprobación administrativa de valores y las liquidaciones consecuentes que deban practicarse.

Igualmente, la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 1987 establece que la falta de este trámite es de suficiente entidad como para fundar la nulidad de lo actuado.

Igualmente, el artículo 46, apartado 2, del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, dispone que «si de la comprobación resultasen valores superiores a los declarados por los interesados, éstos podrán impugnarlos en los plazos de reclamación de las liquidaciones que hayan de tener en cuenta los nuevos valores. Cuando los nuevos valores puedan tener repercusiones tributarias para los transmitentes, se notificarán a éstos por separado para que puedan proceder a su impugnación en reposición o en vía económico-administrativa o solicitar su corrección mediante tasación pericial contradictoria, y si la reclamación o la corrección fuesen estimados en todo o en parte, la resolución dictada beneficiará también a los sujetos pasivos del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados».

En consecuencia con las manifestaciones anteriormente efectuadas y de acuerdo con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, se formula a V.E. , la siguiente sugerencia: «Que por esa consejería se declare la nulidad de la notificación conjunta realizada a don (...) y se proceda a realizar notificación autónoma de comprobación de valores de forma previa y separadamente de las liquidaciones correspondientes. »

En segundo lugar se observa que en la notificación no se expresa la condición de que, en el caso de solicitar la tasación pericial contradictoria regulada en el artículo 52.2 de la Ley General Tributaria, los honorarios del perito del sujeto pasivo serán satisfechos por éste.

A juicio de esta institución, la ausencia de esta explicación crea confusión entre los administrados y produce indefensión frente a la Administración, que no ha cumplido, a estos efectos, lo previsto en el artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo, aplicable a este supuesto de acuerdo con lo establecido en la disposición transitoria segunda de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ya que, como señala abundante jurisprudencia, las previsiones contenidas en el citado artículo no deben interpretarse en su sentido literalista,

sino conforme a criterios de lógica y razón, de forma que se garanticen los derechos e intereses de los administrados.

En consecuencia con lo anterior, formulamos a V. E. la siguiente recomendación: «Que en las notificaciones de los expedientes de comprobación de valores efectuadas por la Administración al comunicar a los interesados la posibilidad de promover la tasación pericial contradictoria, regulada en el artículo 52 de la Ley General Tributaria en su redactado de la Ley 31/1990, se incluya la condición de que los honorarios del sujeto pasivo han de ser satisfechos por éste.»

Madrid, 16 de junio de 1994.

**Recomendación dirigida al Consejero de Economía y Hacienda de la Junta de Andalucía.**

**Recomendación 37/1994, de 5 de julio, sobre selección de personal.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 468.)*

En su día compareció ante esta institución doña (...) formulando queja, que quedó registrada con el número de referencia arriba indicado.

En su escrito ponía de relieve la existencia de presuntas irregularidades en el procedimiento seguido por esa dirección provincial para la selección de personal a contratar, destacándose el hecho de que se hubieran formalizado relaciones laborales de carácter temporal con personas que no figuraban en los «listados de aspirantes seleccionados», requisito éste imprescindible para que los interesados puedan optar a ser contratados, en virtud de lo establecido en los acuerdos firmados por la Administración sanitaria y las centrales sindicales.

Admitida a trámite la queja, ese órgano administrativo manifestó que la selección de personal a contratar en la categoría de técnicos de formación profesional de segundo grado, rama sanitaria, se efectúa en base a un listado cerrado de aspirantes, justificándose la formalización de contratos a favor de personas no incluidas en dicho listado en el hecho de que en los meses de verano se encontraban trabajando todos los técnicos de radiodiagnóstico incluidos en el referido listado, circunstancia por la que las gerencias de las áreas se vieron obligadas a localizar a otros profesionales para realizar algunas sustituciones de personal.

En contra de lo expuesto por esa dirección provincial, la promotora de la queja señaló que el aludido acuerdo para la contratación de personal temporal determina, en su punto tercero, que los llamamientos para la contratación, que se efectuarán por las unidades de personal de los centros sanitarios, se realizarán por riguroso orden de preferencia de acuerdo con los distintos listados, así como que figuraba incluida en el listado correspondiente a técnicos especialistas de radiodiagnóstico. Al mismo tiempo, la interesada resaltó que con fecha 16 de septiembre de 1993 se formalizó en el Complejo Hospitalario

de León un contrato temporal a favor de un técnico especialista en radiodiagnóstico que no figuraba en el listado de contrataciones, cuando en esa fecha ella se encontraba sin prestar servicio y, por tanto, y en virtud de los reseñados acuerdos, tendría preferencia sobre la persona contratada.

A la vista de ello se procedió a solicitar un nuevo informe, en orden a conocer si se había procedido a contratar temporalmente a un técnico especialista que no figuraba en las reseñadas listas de contratación en el momento en el que la promotora de la queja se encontraba sin prestar servicio en las instituciones sanitarias de León.

Sobre esta circunstancia, en una nueva comunicación de ese instituto se señala que, efectivamente, se ha contratado a una persona que no figuraba en el listado de contrataciones aun cuando en ese momento la promotora de la queja se encontraba sin prestar servicios. Igualmente, de la mencionada comunicación se infiere que tal contratación se llevó a cabo sin tan siquiera permitir que otras personas interesadas pudieran acreditar su mérito y capacidad para el desempeño de la plaza, habida cuenta que la provisión de la misma se efectuó mediante una designación directa que no se ajustó a procedimiento selectivo alguno.

A este respecto, se pretende justificar tal actuación con fundamento en el nivel profesional de la persona contratada y en la corta duración de la sustitución, añadiéndose además que el hecho de figurar en un listado de contrataciones y con un número de orden determinado no puede considerarse como una garantía de trabajo, sino como una expectativa.

Relatados los antecedentes fácticos de la presente queja, resulta preciso significar, en primer término, que el principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos, consagrado en el artículo 23.2 de la Constitución, ha de ponerse en necesaria conexión con los principios de mérito y capacidad en el acceso a las funciones públicas del artículo 103.3 del texto constitucional. Tales principios exigen, utilizando palabras de la sentencia del Tribunal Constitucional 137/1986, de 6 de noviembre, que los sistemas de selección sean abiertos, con concurrencia de toda clase de personas, permitiendo llevar a cabo la valoración del mérito y capacidad acreditados por cada una de ellas.

En esta misma línea, la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, en su artículo 19, ha acotado con precisión el alcance del principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos, al exigir que la selección de personal se realice atendiendo exclusivamente al mérito y a la capacidad de los aspirantes. Por su parte, el artículo 3 del Real Decreto 2223/1984, de 19 de diciembre, determina que «todos los

procedimientos de selección y acceso de personal, funcionario o laboral, se realizarán mediante convocatoria pública y a través de los sistemas de concurso, oposición o concurso-oposición libres, en los que se garanticen, en todo caso, los principios de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad».

Tal y como ha señalado la doctrina del Tribunal Constitucional, la exigencia que deriva del artículo 23.2 de la Constitución española es la de que las reglas de procedimiento para el acceso a los cargos y funciones públicas, entre las que se encuentran las relativas a las convocatorias de concursos y oposiciones, se establezcan en términos generales y abstractos y no mediante referencias individualizadas y concretas, pues tales referencias son incompatibles con la igualdad (STC 50/1986, de 23 de abril, fundamento jurídico cuarto).

En idéntico sentido, el precitado tribunal ha declarado que resulta contrario al derecho reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución «cualquier reserva, explícita o encubierta, de funciones públicas *ad personam* o la adscripción “a personas individualmente seleccionadas”, así como que el derecho fundamental reconocido en el citado artículo tiene como contenido específico que no se produzcan acepciones o pretericiones *ad personam* en el acceso a las funciones públicas» (SSTC 148/1986, de 25 de noviembre, y 67/1989, de 18 de abril).

De otra parte, parece oportuno traer a colación la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre esta materia, según la cual los acuerdos de las mesas de contrataciones disciplinan el procedimiento de selección, constituyendo una declaración de voluntad que contiene, con carácter vinculante, las reglas a través de las cuales ha de seleccionarse a la persona contratada, quedando, por tanto, obligada la Administración a realizar dicha contratación si el participante resulta seleccionado con arreglo a los criterios establecidos y cumple las condiciones previstas (así, STS de 6 de junio de 1989).

A este respecto debe recordarse que el punto tercero del «acuerdo para la selección y contratación del personal temporal de instituciones sanitarias del Instituto Nacional de la Salud del sector de León», de fecha 12 de marzo de 1993, suscrito por las centrales sindicales y por la Administración sanitaria, establece que los llamamientos para la contratación que se efectuarán por las unidades de personal de los centros sanitarios, se harán por riguroso orden de preferencia, de acuerdo con los distintos listados.

Expuesto lo anterior, debe dejarse constancia de que esta institución no puede compartir el criterio seguido por esa dirección provincial para la selección de determinado personal a contratar en aquellos supuestos en los que,

como ha acaecido en el caso concreto anteriormente referido, tal selección es de carácter individual, es decir, sin valorar los posibles méritos de otros candidatos, y, por ende, al margen de lo establecido en el mencionado acuerdo y en manifiesta contradicción con los principios de igualdad, mérito y capacidad.

En efecto, de los datos aportados por esa dirección provincial se desprende que se ha procedido a seleccionar a personal que no figuraba en los listados de contrataciones, confeccionados en base a los méritos acreditados por las personas interesadas en acceder a un contrato temporal, con total olvido del repetido acuerdo, así como que se ha efectuado alguna designación directa para ocupar puestos de trabajo al margen de cualquier procedimiento que permitiera la concurrencia de toda clase de personas y la valoración del mérito y capacidad acreditados por cada una de ellas.

En relación con ello, en el supuesto concreto al que se ha aludido anteriormente, es decir, a la designación directa de una técnico especialista para efectuar una sustitución en el período comprendido entre el 16 de agosto y el 15 de octubre de 1993, se pretende justificar la formalización de la relación laboral con fundamento en el perfil profesional de una determinada persona y en la corta duración del contrato, criterios que en modo alguno pueden compartirse, habida cuenta que los reiterados principios constitucionales exigen valorar la situación de todas y cada una de las personas interesadas, sin que, por otra parte, tales principios puedan ponerse en relación con la mayor o menor duración de la prestación de servicios, dado que aquéllos son predicables de todos los procesos selectivos, sin que quepa ninguna otra consideración.

Abundando en lo expuesto, debe recordarse que el sistema de concurso de méritos presenta un carácter inequívocamente objetivo y estrictamente reglado, en el cual no cabe discrecionalidad alguna para determinar las personas que deben ser seleccionadas, puesto que los candidatos a ocupar una plaza en la Administración deben ser seleccionados a través de una rigurosa aplicación del procedimiento que con carácter general y en aplicación de los principios de igualdad, mérito y capacidad, se halle establecido.

La necesidad de no crear desigualdades que sean ajenas, no referidas o incompatibles con los reseñados principios constitucionales exige que los correspondientes criterios selectivos no vulneren la más elemental garantía de igualdad, de modo que no quede lesionado el principio de capacidad, que junto al de mérito, rige y disciplina el acceso a las funciones públicas, garantía que, obviamente, no se da en aquellos supuestos en los que se procede a la contratación de personas individualmente seleccionadas, siendo de destacar a

este respecto que recientemente la promotora de la queja se ha dirigido nuevamente a esta institución resaltando que se han formalizado un significativo número de contratos temporales a favor de personas que no figuraban en los listados de contratación.

En otro orden de cosas, y por lo que atañe a la selección de personal a contratar en base a «lista cerrada», esta institución debe reiterar, igualmente, su disconformidad con tal criterio, habida cuenta que tal procedimiento impide la igualdad que ha de regir a priori la celebración de cualquier proceso objetivo, al excluirse a otros aspirantes legitimados para acceder a las plazas o sustituciones que se vayan produciendo, dado que se configura como circunstancia o demérito excluyente la sola razón de no figurar, en un momento dado, en una lista, independientemente de los elementos de mérito y capacidad y de la voluntad de participar en los procesos de selección que puedan desarrollarse en el período en el que no se admiten nuevas solicitudes.

Por cuanto antecede, y en uso de las atribuciones que le vienen conferidas por el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, esta institución ha acordado remitir a esa dirección provincial la siguiente recomendación:

«Primera. Que se adopten las medidas pertinentes en orden a que la selección de personal a contratar se lleve a cabo mediante una rigurosa y estricta aplicación del procedimiento establecido para el acceso a los cargos y funciones públicas, procedimiento que deberá acomodarse a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, suprimiéndose aquellos procedimientos en los que únicamente se valora la situación de una sola persona, aun cuando existan otras interesadas en la cobertura de la correspondiente plaza.

Segunda. Que igualmente se adopten las medidas oportunas al objeto de que en los procedimientos selectivos desarrollados por esa dirección provincial se permita la concurrencia de todas aquellas personas interesadas, de modo que pueda valorarse el mérito y capacidad acreditados por cada una de ellas. »

Madrid, 5 de julio de 1994.

**Recomendación dirigida al Director Provincial del Instituto Nacional de la Salud en León.**

**Recomendación 38/1994, de 5 de julio, sobre supresión, en los baremos de valoración de méritos, de determinados requisitos.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 559.)*

En su día comparecieron ante esta institución varias ciudadanas, formulando queja en la que se exponía que habían sido excluidas de la bolsa de trabajo de ese servicio de salud en Alicante, a causa de la puntuación como mérito de ser menores de veinticinco o mayores de cuarenta y cinco años, circunstancia que no concurría en ninguna de ellas.

En la comunicación remitida, tras realizarse dos requerimientos por esta institución, por ese servicio de salud, y corroborando lo expuesto por las promotoras de las quejas, se pone de manifiesto que en el baremo establecido para la contratación temporal de personal al servicio de las instituciones sanitarias dependientes del Servicio Valenciano de Salud figura como mérito, entre otros, el hecho de ser menor de veinticinco o mayor de cuarenta y cinco años.

Antes de entrar en el análisis de la reseñada valoración ha de recordarse que el principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos, consagrado en el artículo 23.2 de la Constitución, ha de ponerse en necesaria conexión con los principios de mérito y capacidad en el acceso a las funciones públicas del artículo 103.3 del texto constitucional.

En idéntico sentido, la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, en su artículo 19, ha acotado con precisión el alcance del principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos al exigir que la selección de personal se realice atendiendo exclusivamente al mérito y a la capacidad de los aspirantes.

Por su parte, 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, establece, en su título primero, 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.

Tal y como ha señalado la doctrina del Tribunal Constitucional, la remisión del artículo 23.2 de la Constitución a los requisitos que señalen las leyes concede al legislador un amplio margen en la regulación de las pruebas de selección de personal y en la determinación de cuáles han de ser los méritos y capacidades que se tomarán en consideración, si bien tal libertad —añade el citado tribunal— está limitada por la necesidad de no crear desigualdades que sean arbitrarias en cuanto ajenas, no referidas o incompatibles con los principios de mérito y capacidad (STC 67/1989, de 18 de abril, fundamento jurídico primero).

Expuesto lo anterior, debe dejarse constancia de que esta institución no puede compartir el procedimiento establecido por ese servicio de salud para la selección del personal a contratar en el sentido de valorar como mérito el simple hecho de pertenecer a un determinado grupo de edad.

En efecto, la valoración como mérito del hecho de ser menor de veinticinco o mayor de cuarenta y cinco años no parece compatible con los principios de mérito y capacidad que deben regir el acceso a la función pública, en la medida en que no puede ser considerado un mérito o un hecho demostrativo de la capacidad personal el tener una determinada edad, ni tampoco con el principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargo públicos, en tanto en cuanto se coloca en una situación muy distinta a los aspirantes en función de su edad.

La necesidad de no crear desigualdades que sean ajenas, no referidas o incompatibles con los citados principios constitucionales exige que los correspondientes criterios selectivos no vulneren la más elemental garantía de igualdad, de modo que no quede lesionado el principio de capacidad, que junto al de mérito rige y disciplina el acceso a las funciones públicas, acceso que, en función de los méritos reflejados en el referido baremo, puede verse mediatizado para aquellas personas cuya edad está comprendida entre los veinticinco y los cuarenta y cinco años, con independencia del mérito y capacidad acreditados.

Por cuanto antecede, y en uso de las atribuciones que le vienen conferidas por el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, esta institución

dirige a ese servicio la siguiente recomendación: «Que por ese servicio de salud se valore la conveniencia y oportunidad de adoptar las medidas pertinentes en orden a suprimir, en el baremo de méritos establecido para la contratación temporal de personal al servicio de las instituciones sanitarias, la valoración como mérito del hecho de ser menor de veinticinco o mayor de cuarenta y cinco años.

Madrid, 5 de julio de 1994.

**Recomendación dirigida al Director del Servicio Valenciano de Salud.**

**Recomendación 39/1994, de 6 de julio, sobre adecuación a las prescripciones de la Ley 30/1992, de 26 de diciembre, de las notificaciones de expedientes administrativos en los que sea parte una persona sin fuero específico.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 42.)*

Agradecemos su atento escrito de fecha 23 de mayo del presente año en el que nos contesta a la queja planteada por don (...) y registrada con el número arriba indicado.

No obstante, de la tramitación de la queja, y sin perjuicio de considerar suficientemente justificadas las explicaciones dadas por esa Delegación del Gobierno, respecto a la forma en que se produjo la notificación a don (...) para comparecer en la Sección de Régimen Disciplinario de la Jefatura Superior de Policía de Madrid, se desprende que la práctica de estas notificaciones, en la forma llevada a cabo por agentes del Cuerpo Nacional de Policía en un procedimiento disciplinario, no responde en su forma a las previsiones legales en relación a este tipo de trámite de carácter administrativo y no se atienden, por tanto, a lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de diciembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Por todo lo anterior, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de nuestra Ley Orgánica reguladora, se ha valorado la conveniencia de formular a V.E. , la siguiente recomendación: «Que para la práctica de las notificaciones, en todos aquellos casos de expedientes administrativos en los que sea parte una persona sin fuero específico, se proceda a llevarse a efecto con arreglo a las prescripciones de la Ley 30/1992, de 26 de diciembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. »

Madrid, 6 de julio de 1994.

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

**Recomendación 40/1994, de 6 de julio, sobre modificación del programa informático utilizado en la expedición del Documento Nacional de Identidad para que acepte completo el nombre y dos apellidos que excedan de 30 dígitos.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 168.)*

Agradecemos su atento escrito de fecha 9 de junio del presente año en el que nos contesta a la queja planteada por doña (...) y registrada con el número arriba indicado.

En el informe de referencia, entre otras consideraciones, se nos participa que habida cuenta de los límites informáticos existentes en la actualidad no es posible incorporar el nombre y los apellidos de la interesada al nuevo Documento Nacional de Identidad.

A la vista de esta información, esta institución quiere expresar su total desacuerdo con la misma, por cuanto el uso de la informática no puede afectar a los derechos de las personas, especialmente reconocidos en el artículo 18.4 de la Constitución española.

El que por ese departamento, en su día, se limitaran a 30 dígitos el espacio correspondiente para nombre y apellidos de las personas no puede suponer una merma en estos derechos y, en concreto, en el uso de su nombre y apellidos, paterno y materno, según establece el artículo 53 de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal, que en su exposición de motivos establece que las pautas para la recogida de datos de carácter personal deben estar encaminadas a garantizar la veracidad de la información contenida en los datos asignados.

El artículo 4 de la citada norma establece que los datos de carácter personal deberán ser exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación real de los afectados, debiendo ser cancelados y sustituidos de oficio los correspondientes datos rectificadas o computados por aquellos que resultaran ser inexactos, en todo o en parte, o incompletos.

Parece evidente que éste es el caso de la interesada, que se ve obligada o bien a modificar sus datos personales o bien a no obtener su Documento Nacional de Identidad, con el perjuicio que ello le puede causar.

No hay que olvidar que la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre la Protección de la Seguridad Ciudadana, establece en su artículo 20 la obligatoriedad de identificarse cuando los interesados son requeridos para ello por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. En el caso que nos ocupa, y ante la imposibilidad de portar su Documento Nacional de Identidad, la interesada se podría ver obligada a acudir continuamente a dependencias policiales para proceder a su identificación, habida cuenta que no es portadora de su Documento Nacional de Identidad o bien lo es de uno caducado, teniendo pleno derecho a que se le expida su Documento Nacional de Identidad, según establece el artículo 9 de la citada norma.

Por todo lo anterior, esta institución, en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de nuestra Ley Orgánica reguladora, ha valorado la conveniencia de formular a V.I. . la siguiente recomendación: «Que tanto en el caso de doña (...) como en el de aquellas otras personas cuyo nombre y dos apellidos excedan de los 30 dígitos que actualmente se autorizan para la concesión del Documento Nacional de Identidad, se proceda, con carácter de urgencia, a la concesión del DNI que puedan solicitar, por primera vez o renovación, sin que el actual programa informático creado para la concesión de este documento, por una falta de previsión en su elaboración, suponga una merma de los derechos que tanto la Constitución como las leyes le otorgan. »

Madrid, 6 de julio de 1994.

**Recomendación dirigida al Secretario General Técnico del Ministerio de Justicia e Interior.**

**Recomendación 41/1994, de 13 de julio, sobre información a los interesados de si el importe de las ayudas que se les conceden se refiere a pesetas o ecus y, en este último caso, de que la cuantía definitiva de la ayuda queda condicionada al tipo de conversión vigente a 1 de enero del año de su concesión.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 213.)*

Agradecemos el escrito de V.I. ., de fecha 14 de marzo de 1994, en relación con las quejas presentadas ante esta institución por los señores (...), registradas con los números arriba indicados.

En el mismo se señala que con fecha 8 de septiembre de 1992, y por Resolución del Director General de Estructuras Pesqueras, se acordó desestimar las solicitudes presentadas por los interesados en relación con el abono de la prima por la paralización definitiva de buques pesqueros. Estos recurrieron en alzada la anterior resolución y con fecha 15 de julio de 1993 el señor Ministro del departamento desestimó nuevamente las pretensiones de los recurrentes.

Según se manifiesta en dicho informe, las razones por las que, en esencia, se desestiman los escritos presentados por los armadores recurrentes son las siguientes:

1. La diferencia reclamada es debida únicamente a fluctuaciones en el tipo de cambio, aunque la ayuda se comunicó en pesetas para una mejor comprensión únicamente.
2. No procede el pago de los intereses de demora exigidos, pues desde la concesión de las ayudas hasta el momento del abono no transcurrieron los tres meses que la ley señala para el derecho a los mismos.

Esta institución, una vez analizado el contenido de la citada resolución de 15 de julio de 1993, considera que la misma es ajustada a derecho. No obstante, no puede olvidarse que esa secretaría general había comunicado a los

interesados, en los meses de marzo, abril y mayo de 1991, que en base a lo dispuesto en el RD 222/1991, de 22 de febrero, y disposiciones concordantes, les correspondían unas primas que se cuantificaban en pesetas. Dichas primas no fueron abonadas hasta el ejercicio de 1992, resultando su importe sensiblemente menor al anunciado debido a las fluctuaciones en el tipo de cambio del ecu y al hecho de que según lo establecido en el RD 222/1991 el importe de las primas se convertirá en pesetas según el tipo de conversión agrícola vigente el 1 de enero del mismo año en el que se concedan.

En relación con estos antecedentes, consideramos necesario manifestarle que las comunicaciones remitidas a los interesados en los meses de marzo, abril y mayo de 1991 adolecían del defecto de no informar correctamente de todos los extremos concernientes a la ayuda concedida, ya que se cuantificaba la prima en pesetas, sin hacer referencia alguna a que la misma se concedía en ecus y que, por tanto, su importe estaba condicionado a las fluctuaciones en el tipo de cambio.

En consecuencia, dichas comunicaciones crearon en los interesados unas expectativas que posteriormente han quedado defraudadas, sin que pueda admitirse como justificación de su defectuosa redacción la afirmación de esa secretaría general de que la prima se comunicó en pesetas para una mejor comprensión, ya que el efecto producido por esa comunicación fue contrario a la intención que se manifiesta, induciendo a los interesados a error en un elemento fundamental de la prima concedida, su cuantía.

Por todo ello, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas, y en el marco de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se ha acordado formular a V.I. , la siguiente recomendación: «Que en las comunicaciones que se dirijan a los interesados informándoles de la cuantía de la prima por paralización definitiva de buques pesqueros, o de cualquier otra ayuda que se conceda en ecus, se especifique con claridad la moneda en la que se concede dicha ayuda, así como la circunstancia de que su importe definitivo en pesetas queda condicionado al tipo de conversión vigente el 1 de enero del año de su concesión.»

Madrid, 13 de julio de 1994.

**Recomendación dirigida al Secretario General de Pesca Marítima.**

**Recomendación 42/1994, de 13 de julio, sobre reconocimiento del derecho a la prestación familiar por hijo a cargo.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 627.)*

Ha comparecido ante esta institución don (...) presentando queja que ha quedado registrada con el número arriba indicado.

El interesado expone en su escrito que mediante comunicación de 9 de noviembre de 1993, registro de salida 1614 de esa consejería, le fue denegado el reconocimiento y pago de atrasos de la ayuda familiar por hijo a cargo hasta 30 de marzo de 1993, por entender que dicha prestación correspondía abonarla a la MUNPAL.

Consecuentemente el promovente de la queja se dirigió a la citada entidad gestora, que mediante escrito de 18 de abril pasado procedía, asimismo, a denegar el reconocimiento y abono de la prestación interesada, por entender que la gestión de la misma correspondía al Gobierno de Canarias.

Analizado detenidamente el contenido de los informes emitidos al efecto, tanto por esa consejería como por la Dirección Técnica de la MUNPAL, y teniendo en cuenta las conclusiones a que esta institución ha llegado en relación con el asunto aquí debatido, con ocasión de la tramitación de quejas similares, nos vemos en la obligación de formular a V. E. las siguientes consideraciones:

1.<sup>a</sup> La disposición adicional novena de la Ley 31/1991, de Presupuestos Generales del Estado para 1992, sustituyó las antiguas prestaciones de ayuda familiar por las nuevas prestaciones familiares por hijo a cargo, reguladas en la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, y en las disposiciones dictadas en su desarrollo.

2.<sup>a</sup> Dicha sustitución, que la Ley 31/1991 refiere a los regímenes especiales de la seguridad social de los funcionarios civiles del Estado, de las fuerzas armadas y de los funcionarios de la Administración de Justicia, resulta de

aplicación, asimismo, a los funcionarios locales en virtud de la remisión contenida en el artículo 157 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, conforme al cual la ayuda familiar del personal al servicio de las corporaciones locales que tengan derecho a ella, serán las mismas que correspondan al personal al servicio de la Administración del Estado.

3.<sup>a</sup> En cuanto a la gestión de tales prestaciones, resulta de aplicación, por la misma remisión normativa antes citada, la previsión contenida en el apartado 3.a) de la propia disposición adicional novena, según la cual dicha gestión corresponderá a las unidades u órganos administrativos que tenían encomendadas las antiguas prestaciones por ayuda familiar, cuando se trate de hijos a cargo menores de dieciocho años.

4.<sup>a</sup> De conformidad con todo lo anteriormente expuesto, parece evidente que las prestaciones familiares por hijo a cargo deben ser gestionadas, en el caso de los funcionarios locales, por las propias corporaciones locales responsables del pago de las antiguas ayudas familiares a que aquéllas han venido a sustituir.

En base a cuanto antecede, esta institución, en el ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 54 de la Constitución y el artículo 30 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, ha resuelto formular a esa Consejería la siguiente recomendación: «Que previos los trámites procedimentales oportunos se reconozca el derecho del promovente de la presente queja a la prestación familiar por hijo a cargo, regulada en la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, y se proceda, en consecuencia, al abono del importe devengado por tal concepto desde el 1 de enero de 1992 hasta el 1 de abril de 1993, en que se produjo la integración de la MUNPAL en el Régimen General de la Seguridad Social. »

Madrid, 13 de julio de 1994.

**Recomendación dirigida al Consejero de Economía y Hacienda del Gobierno de Canarias.**

**Recomendación 43/1994, de 15 de julio, sobre deducciones por adquisición de vivienda habitual.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 187.)*

Agradecemos el informe de V.I. Registro de Salida número 338/1995, sin referencia, en relación con la queja formulada ante esta institución por don (...).

Analizado el contenido el mismo, debemos manifestar nuestra disconformidad con los argumentos que nos traslada esa dirección general que para denegar la aplicación de la excepción prevista en el párrafo segundo del artículo 34 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) al personal militar que viene disfrutando de una vivienda militar a cambio de un canon, se centra únicamente en que el disfrute de la vivienda habitual ha de ser inherente al cargo o empleo público o privado que se esté desempeñando, de tal modo que precisamente el desempeño de ese empleo o cargo otorgue a su titular un derecho objetivo a disfrutar de una vivienda gratuita.

A este respecto manifestamos, en primer lugar, que la carrera militar goza de tales particularidades que los que la eligen se ven obligados a soportar ciertas servidumbres que son compensadas por la propia Administración.

La principal de estas servidumbres es la movilidad geográfica, que obliga a cambiar de destino, de ciudad y, por tanto, de residencia en muchas ocasiones, de tal modo que el militar profesional no puede tener una vivienda habitual, sino tantas como destinos tenga a lo largo de su carrera profesional.

La Administración militar, consciente de esta particularidad, ofrece viviendas militares a los profesionales en activo, pero, evidentemente, esta

política de viviendas sólo tiene sentido si su uso se supedita al desempeño de destinos, por lo que se compromete a facilitar una casa al personal militar profesional en activo tantas cuantas veces deba cambiar de residencia en función de los destinos que desempeñe, pero cesa esta obligación y el derecho del militar a exigirla cuando se pasa a situación distinta a la de servicio activo es decir, cuando pasa a la reserva, o bien se retira, de tal modo que cuando se «jubila» debe abandonar la vivienda militar que estuviera ocupando y pasar a ocupar aquella que sea de su exclusiva propiedad y que, por tanto, ha debido adquirir con anterioridad.

Para favorecer el acceso a una vivienda en propiedad en igualdad de condiciones con el resto de los ciudadanos se han creado determinadas medidas, entre las que se encuentran las de índole fiscal, como es la prevista en el artículo 78. cuatro *b)* de la Ley del IRPF y el párrafo segundo del artículo 34 del reglamento del impuesto.

En segundo lugar, y en cuanto al requisito exigido en su escrito, relativo a que el disfrute de la vivienda por el personal militar deba ser de forma gratuita, resulta necesario recordar que en el ámbito de la Administración militar existen dos tipos de viviendas, las denominadas de representación (pabellones de cargo) y las de apoyo logístico.

Las primeras se ajustan en su literalidad a las exigencias a las que hace referencia ese centro directivo, ya que se disfrutan gratuitamente por razón del cargo que desempeñan.

Las segundas, que son las específicamente objeto de esta queja, son aquellas viviendas cuyo uso se cede al personal militar en activo, es decir, a aquellos militares que estén destinados y a la que tienen un derecho objetivo, hasta tal punto reconocido y exigible que la Administración militar está obligada a proporcionar dicha vivienda, y si no pudiera atender todas las solicitudes deberá abonarle una compensación económica mensual sustitutoria de carácter compensatorio, tal y como prevén los artículos 1, 37 y 40 del Real Decreto 1751/1990, de 20 de diciembre.

A este respecto, dado que el Ministerio de Defensa no posee viviendas militares en cantidad suficiente para atender todas las solicitudes y que las partidas presupuestarias con que cuenta dicho departamento no le permiten abonar, a los que no han podido hacer efectivo su derecho a una vivienda, la cantidad compensatoria estipulada por la Ley, han de ser los propios militares profesionales que disfrutan de una casa militar los que abonen unas cuantías en concepto de canon mensual que son iguales que aquellas que cobran en concepto compensatorio los que no han podido disfrutarla.

Finalmente, y en cuanto al requisito citado en su informe relativo a la gratuidad del disfrute de la vivienda habitual, debemos manifestar a V.I. , que dicho requisito no está previsto ni en el artículo 78. cuatro. b) de la Ley del IRPF ni en el párrafo segundo del artículo 34 del reglamento del citado impuesto, por lo que, de acuerdo con el principio general del Derecho, consistente en que no es posible distinguir donde la Ley no distingue, no resulta exigible a juicio de esta institución.

En consecuencia, y dado que, en nuestra opinión, parece que el interesado cumple las exigencias previstas tanto en la Ley como en el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas para la aplicación de la deducción por adquisición de vivienda habitual, se solicita a V.I. . nuevo informe en relación con los extremos expuestos.

Igualmente, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se formula a V.I. la siguiente recomendación:

«Que se acepte la deducción por adquisición de vivienda habitual cuando el sujeto pasivo cumpla las exigencias previstas en el artículo 78. cuatro. b) de la Ley 18/1991, de 6 de junio, reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, desarrollado por el artículo 34, dos del reglamento del citado impuesto, y, concretamente, cuando el sujeto pasivo disfrute de vivienda por razón de cargo o empleo, tanto público como privado, y la vivienda adquirida no sea objeto de otra utilización con anterioridad a la constitución de la misma en vivienda habitual, no exigiéndose que el disfrute de la citada vivienda deba serlo de forma gratuita, al no figurar dicha exigencia ni en la ley ni en el reglamento precitados.»

Madrid, 15 de julio de 1994.

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

**Recomendación 44/1984, de 15 de julio, sobre peritajes solicitados por la Jurisdicción a la Guardia Civil.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 136.)*

Agradecemos sinceramente su atento escrito de fecha 30 de mayo del año en curso, en relación con la queja planteada por don (...) y registrada con el número de referencia arriba indicado.

En dicho escrito informa V. E. a esta institución de que el pasado 2 de febrero fue elaborado el informe pericial solicitado por el Juzgado de Instrucción número 1 de Llíria el 22 de febrero del año anterior en el procedimiento abreviado número 1996/1987, por lo que damos por concluida nuestra investigación en relación con este concreto supuesto.

No obstante, visto el tiempo transcurrido desde la petición de dicho dictamen pericial hasta su emisión, así como las dificultades que se refieren en su informe sobre la imposibilidad de confeccionar las pericias con la rapidez deseable, esta institución ha valorado la conveniencia de continuar la investigación con carácter general.

En este sentido, debemos insistir en la necesidad de atender con diligencia a estas solicitudes de colaboración formuladas por la jurisdicción, ya que, como señalábamos en anteriores comunicaciones formuladas en los expedientes AII-JRG/10134/89 y JRG/10115/85, la función que estos servicios prestan es esencial para la adecuada protección del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado por nuestra Constitución.

Es por ello que agradeceríamos a V.E. , ser informados de las previsiones existentes en esa dirección general tendentes a la adecuada dotación de recursos humanos y materiales para atender con la debida rapidez los requerimientos judiciales que se cursen al Centro de Investigación Criminalística.

Madrid, 15 de julio de 1994.

**Recomendación dirigida al Secretario General-Director General de la Guardia Civil.**

**Recomendación 45/1994, de 19 de julio, sobre régimen legal de las indemnizaciones por tiempos de permanencia en prisión previstas en la disposición adicional decimoctava de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1991.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 495.)*

La disposición adicional decimoctava de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990, modificada por la también disposición adicional decimoctava de la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1992, se enmarca dentro de la serie de normas aprobadas en los últimos años con la finalidad de reparar, en la medida de lo posible, los efectos perjudiciales e injustos sufridos por determinados colectivos como consecuencia de la guerra civil y de la ausencia de libertades existente en el régimen político preconstitucional.

Los principios que han inspirado esta legislación, denominada de amnistía, aparecen reflejados, de forma reiterada, en las exposiciones de motivos de sus diversos textos legales.

Así, en el Decreto 670/1976, de 5 de marzo, se hacía referencia a un principio de solidaridad colectiva que aconsejaba proceder al reconocimiento y atención de las situaciones en que se encontraban los españoles que, presentando una disminución notoria de sus facultades físicas o psíquicas, resultado de heridas recibidas en o como consecuencia de acciones de guerra de la pasada contienda, no recibían la necesaria protección por esta causa.

En el Real Decreto-ley 35/1978, de 16 de noviembre, posteriormente integrado en la Ley 5/1979, de 18 de septiembre, se aludía a la necesidad de superar las diferencias que dividieron a los españoles durante la pasada contienda, cualquiera que fuere el Ejército en que lucharon, estableciendo una igualdad de trato para los familiares de los fallecidos como consecuencia de la guerra civil.

En términos similares se expresaba la motivación del Real Decreto-ley 43/1978, de 21 de diciembre, al indicar que «los distintos Gobiernos de la Monarquía han puesto de manifiesto en múltiples disposiciones la intención de superar cuantas diferencias aún hoy pueden separar a los españoles como consecuencia de las circunstancias que de la guerra civil española se derivaron».

De igual forma, en el preámbulo de la Ley 18/1984, de 8 de junio, se manifestaba que «las diversas disposiciones legales publicadas en nuestro país desde el establecimiento del régimen democrático han contribuido a superar y reparar situaciones discriminatorias entre los españoles a consecuencia de la guerra civil y sus posteriores secuelas... ».

Todo este bloque normativo se caracteriza por la amplitud y generosidad con que el legislador ha contemplado las situaciones expresadas, tratando en todo momento de establecer las soluciones más beneficiosas para los afectados.

Este espíritu se refleja, entre otros textos, en la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía, que en su artículo 6 estableció para el personal militar sancionado el reconocimiento, en las condiciones más beneficiosas, de los derechos pasivos que les correspondiesen en su situación, adoptando una solución similar con respecto a los funcionarios civiles en el artículo 7, a los que se reconoció la antigüedad, a efectos activos y pasivos, que les hubiera correspondido como si no hubiera habido interrupción en la prestación de los servicios.

Por su parte, la Ley 37/1984, de 22 de octubre, con las modificaciones introducidas por la sentencia 116/1987, de 7 de julio, del Tribunal Constitucional, es una muestra clara de lo expresado al reconocer, con la mayor amplitud, los derechos y servicios prestados a quienes durante la guerra civil formaron parte de las Fuerzas Armadas, Fuerzas de Orden Público y Cuerpos de Carabineros al servicio de la II República.

Como es sabido, las disposiciones mencionadas al principio de este escrito reconocieron indemnizaciones a quienes, reuniendo determinados requisitos, hubieran sufrido privación de libertad con motivo de los delitos contemplados en la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía.

Desde los primeros meses del año 1991 hasta la actualidad han sido numerosísimas las quejas recibidas en esta institución en relación con las indemnizaciones referidas.

En el informe anual del Defensor del Pueblo a las Cortes Generales correspondiente al año 1991 ya se recogieron algunos de los problemas que afectan a los solicitantes de esta prestación. Así, se relataba el caso de una ciudadana a la que le faltaban tan sólo doce días para completar el período mínimo de tres años previstos en la disposición comentada, alegando otro período de quince días que permaneció detenida en un cuartel de la Guardia Civil y que no pudo ser certificado, por lo que, finalmente, el expediente se resolvió en sentido negativo.

El mismo informe recogió diversos casos de ciudadanos que sufrieron privación de libertad en campos de concentración y batallones disciplinarios, cuyas solicitudes fueron también desestimadas por no tratarse de establecimientos penitenciarios. En una de estas quejas el interesado manifestaba que una interpretación restrictiva de la disposición aplicable ignoraba la singularidad de las dramáticas circunstancias derivadas de la guerra, en las que la relación de presos rebasaba en mucho la capacidad de alojamiento de las prisiones.

También se daba cuenta de varias quejas formuladas por solicitantes que vieron desestimadas sus peticiones por haberlas presentado fuera de los plazos legales, en las que mostraban su desacuerdo con la existencia de dicho plazo de solicitud y pedían su ampliación.

Estas circunstancias dieron lugar a la formulación de una recomendación por el Defensor del Pueblo, cuyo contenido fue, en esencia, recogido en la disposición antes mencionada de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1992.

En nuestro informe anual correspondiente al indicado ejercicio de 1992 se hizo especial referencia a las dificultades que encontraban buena parte de los afectados para que la Administración penitenciaria certificara los períodos de permanencia en prisión necesarios para el reconocimiento de la indemnización. Entre las circunstancias que explicaban la complejidad que, en muchas ocasiones, estaba comportando la búsqueda de dichos certificados, las Administraciones públicas implicadas citaban las peculiaridades de los edificios que se habilitaron como prisión durante la guerra civil y una vez finalizada ésta, así como la destrucción fortuita o intencionada de determinados archivos, sin olvidar la escasez, vaguedad e incluso inexistencia de los datos facilitados por muchos de los afectados para la búsqueda y localización de sus expedientes.

En el informe del Defensor del Pueblo a las Cortes Generales del año 1993 se ha insistido en los problemas que han quedado expuestos, y de forma

especial en las dificultades encontradas por un importante número de solicitantes para que sus certificados de períodos de privación de libertad fueran expedidos correctamente.

De todo lo expuesto se puede concluir que son tres las situaciones que han causado especial preocupación a esta institución y que deseamos someter a la consideración de este órgano directivo en orden a la adopción de eventuales medidas que, por vía de modificación legislativa o de desarrollo reglamentario, permitirían acomodar el régimen de estas indemnizaciones a los principios inspiradores de la legislación de amnistía, posibilitando una solución favorable en buena parte de los casos a los que nos hemos referido.

Un primer grupo sería el de aquellos solicitantes que han obtenido certificados de estancia en prisión que, por una diferencia de días o semanas, no alcanzan el mínimo de tres años exigidos para el reconocimiento de indemnización.

En muchos de estos casos los interesados insisten en que la privación de libertad que sufrieron tuvo una duración superior a la que figura en sus certificaciones, lo que obliga a poner este problema en relación con las dificultades de prueba anteriormente mencionadas y a las que nos referiremos más adelante en cuanto a sus posibles soluciones.

Una segunda situación afecta a quienes sufrieron privación de libertad en establecimientos que si desde un punto de vista estricto no podrían ser calificados como penitenciarios, es evidente que fueron habilitados como tales debido a las especiales circunstancias de la época. En este sentido, no resulta fácil entender las razones por las que no serían computables estancias en espacios acotados que fueron usados como campos de concentración o en edificios que, sin ser propiamente prisiones, fueron utilizados para la reclusión de los que combatieron en defensa de la II República.

A título de ejemplo, podemos citar las estancias en depósitos o campos de concentración previas a la incorporación a batallones disciplinarios, puesto que aunque el sistema tenía por finalidad la regularización de situaciones militares, ello afectaría, en su caso, a la estancia en los propios batallones y no al período inicial de permanencia en los depósitos o campos citados.

Tras las dudas planteadas en este aspecto en los primeros momentos de aplicación de la norma parece que el centro gestor ha establecido un criterio favorable a su reconocimiento, con salvedades como la mencionada, aunque razones de certeza y seguridad jurídica aconsejarían un pronunciamiento expreso sobre el tratamiento de estos períodos de privación de libertad.

Nuevamente debemos referirnos a las dificultades que plantea la acreditación de estas estancias, teniendo en cuenta que en no pocas ocasiones o bien no se llevó un control efectivo de las personas que entraban o salían de estos recintos, o la documentación que pudiera existir resultó destruida o extraviada. En todo caso, esta institución ha podido constatar muchas situaciones en las que los interesados se han dirigido a diversas instancias solicitando los certificados que acrediten estos tiempos de privación de libertad y la respuesta obtenida se ha limitado a indicar que no existen datos que permitan expedir la documentación requerida.

Estas dificultades no son, en modo alguno, exclusivas de los solicitantes de indemnización por tiempos de prisión. En efecto, la aprobación y puesta en práctica de la legislación de amnistía ha estado condicionada, en buena medida, por el tiempo transcurrido desde que se produjeron los hechos, que en la inmensa mayoría de los casos oscila entre cuarenta y cincuenta años.

Adoptando una solución realista al abordar este problema, el citado Decreto 670/1976 previó, en su artículo 5.2, las informaciones testificales de los hechos causantes de las heridas, realizadas ante órganos judiciales o administrativos, como medios de prueba válidos para el reconocimiento de pensiones de mutilación.

También en materia de pensiones de mutilación la Orden de 20 de mayo de 1981, de ejecución y aplicación de la anteriormente mencionada Ley 35/1980, admitió las actas notariales de notoriedad en sustitución o por insuficiencia de prueba documental.

De igual manera, el Real Decreto 647/1989, de 9 de junio, reguló los medios de prueba para los expedientes de reconocimiento de derechos de la Ley 37/1984, incluyendo como tales las actas notariales de notoriedad o las declaraciones judiciales para perpetua memoria y atribuyendo a la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas de ese departamento amplias facultades con respecto a su valoración, atendiendo a la existencia de otras pruebas que, aunque incompletas, permitieran formar un juicio sobre la veracidad de los hechos declarados, así como a otras circunstancias referidas a los testigos intervinientes, al tiempo y lugar de los hechos que se trate de probar y a los datos históricos contrastados de que, por cualquier conducto, se pudiera disponer.

Otra solución técnica que permitiría resolver buena parte de los casos que han llegado a conocimiento de esta institución consistiría en el reconocimiento legal de una bonificación temporal a todos los solicitantes de indemnización

que, con la finalidad de compensar las deficiencias administrativas que impiden la certificación de la totalidad de los períodos de privación de libertad sufridos, podría establecerse a efectos de completar el período mínimo de tres años necesario para el reconocimiento de indemnización.

En este sentido, el establecimiento de ficciones jurídicas tendentes a limitar determinados perjuicios derivados de deficiencias, que en ningún caso pueden ser atribuidas a los propios interesados, es algo que con la debida motivación, puede resultar plenamente justificado, existiendo precedentes concretos en nuestro ordenamiento jurídico que, aunque distintos, tienen bastantes puntos de similitud con el supuesto que nos ocupa.

Un último problema que, a nuestro juicio, debe ser objeto de una especial atención es el que afecta a los que han visto desestimada su petición de indemnización por haberla formulado con posterioridad al 31 de diciembre de 1990, fecha límite prevista en la citada disposición adicional decimoctava de la Ley 4/1990.

La modificación que sobre este aspecto introdujo la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1992 supuso un importantísimo avance y permitió acceder a la indemnización a buen número de solicitantes, que de otra forma no habrían podido ver reconocidos sus derechos.

No obstante, se hace preciso insistir en que la existencia del mencionado plazo resulta de difícil justificación, sobre todo si tenemos en cuenta la avanzada edad del colectivo afectado, que fue determinante para que en muchos casos, el aislamiento que esta circunstancia comporta impidiera a los interesados recibir la información necesaria para solicitar su derecho a indemnización.

Por otra parte, esta institución ha tenido conocimiento de determinados casos en los que las gestiones realizadas por dichos interesados dentro del plazo legal y ante cualquier órgano de la Administración pública tuvieron un carácter meramente verbal, lo que ha impedido que sus solicitudes se resolvieran favorablemente por la inexistencia de antecedentes escritos que permitan certificar la práctica de dichas gestiones.

En este sentido, debemos referirnos a las esperanzadoras noticias facilitadas a esta institución en los frecuentes contactos que se mantienen con distintos responsables del centro gestor en cuanto a una posible iniciativa por parte del mismo en la línea de reabrir el indicado plazo de solicitud.

En consecuencia, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, el Defensor del Pueblo formula a V.E. la siguiente recomendación:

«Que por esa secretaría de Estado de Hacienda se valore la conveniencia de adoptar las medidas o iniciativas necesarias, en relación con el régimen legal de las indemnizaciones por tiempos de prisión previstas en la disposición adicional decimoctava de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990, modificada por la también disposición adicional decimoctava de la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1992, a fin de que:

A) Se establezcan medios de prueba complementarios distintos a los certificados emitidos por la Administración penitenciaria para la acreditación de los períodos de privación de libertad sufridos por los solicitantes o, subsidiariamente, se reconozca a los mismos una bonificación temporal que compense las deficiencias que han impedido la correcta expedición de sus certificaciones.

B) Se reconozcan de forma expresa como períodos de prisión a efectos de la indemnización citada los de privación de libertad sufridos en campos o depósitos de concentración y edificios habilitados como prisiones.

C) Se establezca la reapertura del plazo de solicitud previsto inicialmente en la regulación de estas indemnizaciones. »

Madrid, 19 de julio de 1994.

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

**Recomendación 46/1994, de 20 de julio, sobre intervención de las comunicaciones de los presos.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 62.)*

Como V. E. conoce, con fecha 20 de junio del año en curso el Tribunal Constitucional ha dictado sentencia en el recurso de amparo 587/1992.

Dicho recurso se interpuso contra resolución del Director del Centro Penitenciario de Alcalá-Meco, de fecha 1 de noviembre de 1990, de la Junta de Régimen y Administración del mismo Centro, de 2 de noviembre de 1990, contra los autos de la Juez de Vigilancia Penitenciaria número 2 de Madrid de fechas 3 de junio y 8 de octubre de 1991, dictados en las Diligencias Indeterminadas 13/1990, y contra el Auto de la Sección 17 de la Audiencia Provincial de Madrid, de 28 de enero de 1992, recaído en el rollo 285/1991.

Dicha sentencia contiene una interpretación relativa al artículo 51.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, en cuya virtud:

«Las comunicaciones de los internos con el Abogado defensor o con el Abogado expresamente llamado en relación con asuntos penales y con los Procuradores que los representen se celebrarán en departamentos apropiados y no podrán ser suspendidas o intervenidas salvo por orden de la autoridad judicial y en los supuestos de terrorismo.»

Según dicha interpretación y como V. E. ya conoce, las expresiones «orden de la autoridad judicial» y «supuestos de terrorismo» no pueden considerarse alternativas, sino acumulativas, concluyendo así el Tribunal Constitucional «que el artículo 51.2 de la LOGP autoriza únicamente a la autoridad judicial para suspender o intervenir, de manera motivada y proporcionada, las comunicaciones del interno con su Abogado, sin que autorice en ningún caso a la Administración penitenciaria para interferir esas comunicaciones».

De otra parte, dicha sentencia, en su último fundamento jurídico, razona que sin perjuicio de que el objeto del recurso de amparo se ciñera exclusivamente a una posible vulneración del derecho fundamental a la defensa reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución, por las decisiones administrativas antes mencionadas, esta circunstancia no puede «servir de impedimento para afirmar que también en su aspecto general los acuerdos recurridos carecen de motivación suficiente, imponen una medida de intervención desproporcionada por su indeterminación temporal y no fueron seguidos de un cumplimiento debido a la obligación de dar cuenta inmediata a la autoridad judicial competente».

A la vista del contenido de la sentencia referida, esta institución ha valorado la necesidad de dirigirse a V.E. al amparo del artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos, solicitando de V.E. , se informe de las medidas o instrucciones que hayan sido adoptadas por esa secretaría de Estado para dar estricto cumplimiento, en todos los centros penitenciarios que de V. E. dependen, tanto a la interpretación dada por el alto tribunal a la redacción del artículo 51.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria como en lo relativo a la necesidad de motivación, proporcionalidad y determinación temporal, así como debido cumplimiento de la obligación de dar inmediata cuenta a la autoridad judicial, en relación con los acuerdos que se adopten sobre la intervención de las comunicaciones de los internos.

Madrid, 20 de julio de 1994.

**Recomendación dirigida a la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios.**

**Recomendación 47/1994, de 21 de julio, sobre condiciones de cumplimiento del primer grado penitenciario.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 94.)*

Se inició en su día escrito en contestación a la queja iniciada de oficio por esta institución en relación con la situación en que se encuentran algunos internos del centro penitenciario de El Dueso, clasificados penitenciarmente en primer grado e incluidos en el FIES.

En dicha comunicación V. E. hace referencia a la concreta situación de dichos internos, concluyendo que la misma «se adapta plenamente a la normativa vigente al respecto».

Se reconoce, no obstante, en su escrito la necesidad de acometer obras de remodelación del departamento en que dichos internos se encuentran. Es, pues, de esperar que la realización efectiva de las mismas pueda corregir definitivamente las deficiencias observadas por esta institución durante la visita realizada a dicho departamento y que fueron puestas de manifiesto a V.E. , en nuestra anterior comunicación.

Sin perjuicio de lo expuesto, trascendiendo del caso concreto objeto de la presente investigación de oficio, y a la vista de las quejas recibidas y de las visitas realizadas a los centros penitenciarios, esta institución en el informe parlamentario correspondiente al año 1993 ha reflejado las consideraciones que a continuación se exponen en relación con la situación de los internos clasificados en primer grado de tratamiento e incluidos en el FIES:

1. Como V. E. conoce, dado el inicio de su actividad y por lo que a la Administración penitenciaria se refiere, esta institución ha manifestado una especial preocupación por la situación de los internos clasificados en primer grado de tratamiento, que ha sido siempre reflejada en sus informes parlamentarios.

Esta especial preocupación deriva de la mayor severidad, legalmente prevista, para este grado clasificatorio, en el que se incluyen los presos caracterizados por su extrema peligrosidad o inadaptación a la vida penitenciaria.

Esta circunstancia ha determinado que por parte del Defensor del Pueblo se haya venido reclamando un mayor esfuerzo de la Administración penitenciaria en orden a conjugar el carácter legalmente restrictivo de este grado clasificatorio con la ineludible finalidad reeducadora que la Constitución predica de la pena, que no puede ser, en ningún caso, obviada para este grupo de internos.

2. Durante el año 1991 se produjo la aparición de sendas circulares internas tendentes a concretar el régimen aplicable al primer grado clasificatorio.

De un lado, la circular de 2 de agosto de aquel año especificaba el distinto régimen aplicable a cada una de las tres fases en que la Administración ha dividido el primer grado de tratamiento. De otro, la de 2 de octubre, modificó la anterior sólo en lo relativo al régimen aplicable a la primera fase.

En el informe parlamentario correspondiente al año 1991 esta institución realizó algunas consideraciones en torno al contenido de ambas circulares, cuyo contenido conviene reproducir en el presente escrito:

«Sin duda, la Administración penitenciaria, en cumplimiento de su deber de tratamiento y custodia de la población reclusa, así como de velar por el respeto a la vida y a la integridad física de internos y funcionarios, debe utilizar los medios que se encuentren legalmente a su alcance para impedir que en nuestras cárceles se produzcan rechazables situaciones de desorden, amotinamiento o agresiones a internos o a funcionarios.

Pero la adopción de estas medidas, entre las que se encuentra la aplicación de un régimen más severo, legalmente previsto, a los internos que participan en estas situaciones, no puede hacernos perder de vista el principio constitucional resocializador.

Y así, preocupa a esta institución que el severo régimen previsto para los internos más peligrosos, que son los que se encuentran en la primera fase aludida, al prolongarse en el tiempo no genere en la práctica más agresividad de la que se ha pretendido evitar con su aplicación, en detrimento del principio constitucional mencionado.

La permanencia en este restrictivo régimen durante períodos prolongados puede generar un deterioro de la personalidad que obstaculice en gran medida la progresión del tratamiento de estas personas.

Como en anteriores informes hemos señalado, la propia situación genera agresividad, la agresividad provoca conductas sancionables y éstas impiden la progresión de grado.

De otra parte, no puede olvidarse que el régimen previsto en la última circular mencionada llega casi a agotar las previsiones que en cuanto a seguridad y rigor se recogen en nuestra legislación penitenciaria.

Esta circunstancia determina que desde esta institución se reclame una especial sensibilidad y pulcritud en su aplicación para evitar posibles extralimitaciones que serían siempre rechazables y, en su caso, perseguibles.»

3. En el momento de elaborar el presente escrito ha transcurrido ya un tiempo razonable para perfilar las consideraciones que acaban de ser expuestas a la vista de las quejas recibidas y de las visitas realizadas a los centros que albergan a este grupo de internos.

A) La primera observación se refiere a la naturaleza jurídica de las circulares antes mencionadas.

Prescindiendo del debate doctrinal existente al respecto, es lo cierto que no puede atribuirse a las mismas naturaleza de norma jurídica escrita en cuanto no concurre en ellas un requisito esencial para su conocimiento y eficacia cual es el de su publicación (artículo 9.3 CE).

Efectivamente, a pesar de que dichas circulares concretan, precisan e incluso restringen o amplían previsiones contenidas en la Ley o el Reglamento Penitenciario, caracterizándose su contenido por una auténtica innovación del ordenamiento jurídico, no se ha utilizado el instrumento adecuado a su verdadero contenido, esencialmente normativo, sino, por el contrario, una mera circular interna.

Sería, pues, conveniente que las concreciones del régimen aplicable al primer grado de clasificación penitenciaria se recogieran en una norma jurídica escrita, debidamente publicada, garantizándose así su conocimiento tanto por los internos como por los jueces de vigilancia penitenciaria, evitándose la utilización de otros instrumentos jurídicos, como las circulares internas, que si bien pueden resultar idóneos en el ámbito de la jerarquía administrativa, no resultan aptos para la innovación del ordenamiento, al ser ésta una función propia de las normas jurídicas.

B) De las quejas recibidas y de las visitas realizadas a los centros penitenciarios ha podido también observarse que no resulta infrecuente que algunos internos permanezcan clasificados en la denominada primera fase del primer grado de tratamiento durante prolongados períodos de tiempo.

A juicio de esta institución, la necesidad de conjugar el principio constitucional resocializador con la mayor severidad del régimen legalmente aplicable a esta situación penitenciaria demanda una revisión de la situación personal y penitenciaria de estos internos con una mayor frecuencia que la legalmente prevista (artículos 65.4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 43.3 y 243.4 del Reglamento Penitenciario), revisión ésta que debería ser tanto más frecuente a medida que la situación se prolonga en el tiempo.

De otra parte, la compleja situación en que suelen encontrarse los internos clasificados en el primer grado penitenciario y, fundamentalmente, en su primera fase, parece también requerir que en la realización de estas revisiones periódicas y frecuentes intervinieran, en todo caso, profesionales especializados que pudieran efectuar dictámenes de naturaleza multidisciplinar y complementarios a los que se efectúan de ordinario, de tal forma que pudiera abordarse de la forma más completa posible las peculiares circunstancias concurrentes en la situación individualizada de cada interno.

C) Y por último, no puede dejar de insistirse en el presente escrito en la preocupación que esta institución viene reiteradamente manifestando por la ausencia de actividades que en la práctica está caracterizando a este grado clasificatorio, y fundamentalmente a su primera fase.

Como hemos venido exponiendo en nuestros informes parlamentarios, el primer grado penitenciario se caracteriza, entre otros extremos, por una limitación de las actividades en común, pero no por su exclusión absoluta.

Por ello, sería conveniente un mayor esfuerzo por parte de la Administración penitenciaria para promover un aumento de las actividades en estos departamentos que, con el imprescindible control, limitación o vigilancia, favorezca la evolución y progresión de estos penados, ya que el específico grado en que se encuentran no puede suponer, como venimos insistiendo, merma alguna en cuanto a la finalidad resocializadora de la pena.

Por todo cuanto antecede, el Defensor del Pueblo, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, tal y como ha quedado reflejado en el informe parlamentario correspondiente al año 1993, ha valorado la necesidad de dar traslado a V. E. de la presente

recomendación para que su contenido pueda ser tenido en cuenta en la actuación que la Administración penitenciaria desarrolla en relación con los internos clasificados en primer grado de tratamiento.

Madrid, 21 de julio de 1994.

**Recomendación dirigida a la Secretaria de Estado de Asuntos Penitenciarios.**

**Recomendación 48/1994, de 1 de agosto, sobre selección de personal.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 469.)*

En su día compareció ante esta institución la Secretaria Provincial del Sindicato de Enfermería SATSE, formulando queja que quedó registrada con el número de referencia arriba indicado.

En su escrito ponía de relieve que en el Complejo Hospitalario de Toledo no existía procedimiento para que la selección de personal a contratar se efectuara de forma objetiva, es decir, permitiendo la concurrencia de todas aquellas personas interesadas, de modo que éstas pudieran acreditar el mérito y la capacidad, añadiendo que la selección de dicho personal se efectuaba discrecionalmente.

En la comunicación remitida por esa dirección provincial se pone de manifiesto que con fecha 14 de abril del presente año la dirección del Complejo Hospitalario de Toledo y las centrales sindicales representadas en la Junta de Personal del Área de Salud habían firmado un acuerdo en materia de contratación temporal, mediante el cual se establecieron las normas que regirán la gestión de la bolsa de trabajo.

Si bien a través del acuerdo al que se ha hecho referencia en el apartado precedente se ha configurado un procedimiento para la selección de personal a contratar en el citado complejo hospitalario, obviándose así la situación expuesta en la que queja, esta institución debe mostrar su más firme y absoluta disconformidad con el contenido de diversos apartados del baremo de méritos incluido en el repetido acuerdo, y más en concreto con aquellos que determinan la valoración a otorgar a los servicios prestados y a los cursos realizados.

En relación con ello, debe comenzarse señalando que el referido baremo valora de una forma significativamente distinta los servicios prestados en centros del Instituto Nacional de la Salud de la provincia de Toledo respecto de los realizados en otros centros del sistema nacional de salud. Más aún, la reseñada diferenciación se produce igualmente en relación con los servicios prestados dentro del ámbito del Instituto Nacional de la Salud. Así, y a título de mero ejemplo, puede señalarse que los servicios prestados en centros de atención especializada de la citada provincia se valoran con dos puntos por mes

completo, mientras que los realizados en otros centros, también del Instituto Nacional de la Salud pero de otras provincias, únicamente se valoran con 0,75 puntos por mes completo, no computándose aquellos desarrollados en el resto de centros del sistema nacional de salud.

Asimismo, no puede compartirse el hecho de que el aludido baremo valore como mérito los cursos realizados en centros sanitarios del Instituto Nacional de la Salud de Toledo pero no así el resto de cursos desarrollados por los centros sanitarios del sistema nacional de salud, ni tan siquiera los realizados dentro del ámbito del referido instituto y en provincia distinta a la señalada, aun cuando su contenido y duración sean idénticos a aquéllos.

A este respecto, resulta preciso significar, en primer término, que el principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos, consagrado en el artículo 23.2 de la Constitución, ha de ponerse en necesaria conexión con los principios de mérito y capacidad en el acceso a las funciones públicas del artículo 103.3 del texto constitucional.

En idéntico sentido, la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, en su artículo 19, ha acotado en precisión el alcance del principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos al exigir que la selección de personal se realice atendiendo exclusivamente al mérito y a la capacidad de los aspirantes.

Por su parte, 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, establece, en su título primero, 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.

Tal y como ha señalado la doctrina del Tribunal Constitucional, la remisión del artículo 23.2 de la Constitución a los requisitos que señalen las leyes concede al legislador un amplio margen en la regulación de las pruebas de selección de personal y en la determinación de cuáles han de ser los méritos y capacidades que se tomarán en consideración, si bien tal libertad —añade el citado tribunal— está limitada por la necesidad de no crear desigualdades que sean arbitrarias en cuanto ajenas, no referidas o incompatibles con los principios de mérito y capacidad (STC 67/1989, de 18 de abril, fundamento jurídico primero).

En esta línea, y en relación con el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, el precitado tribunal ha declarado que la exigencia de una cualificación técnica para desempeñar una función no es contraria al principio de igualdad, siempre que sea adecuada a la naturaleza propia de las tareas a realizar y se establezca con carácter general, esto es, en referencia directa a la posesión de determinados conocimientos o determinada titulación acreditativa de éstos, pero no al procedimiento seguido para adquirirlos o al centro en donde fueron adquiridos, pues cualquiera de estas fórmulas sí implica ya una diferencia no justificada y, en consecuencia, una violación del principio de igualdad (STC 42/1981, de 22 de diciembre, fundamento jurídico cuarto).

Abundando en lo expuesto, parece oportuno traer a colación la sentencia 281/1993, de 27 de septiembre, del citado Tribunal Constitucional, recaída en el recurso de amparo número 2736/1990, cuyo objeto fue la impugnación de las bases establecidas por el Ayuntamiento de Leganés para proveer, por el procedimiento de concurso de méritos, siete plazas de administrativos de la plantilla de personal laboral de la citada corporación. En la base cuarta de la convocatoria se fijaba un baremo de méritos con arreglo al cual podía obtenerse un máximo de 39 puntos por servicios prestados, que se desglosaban del siguiente modo: diez puntos como máximo por cada año de servicio prestado como auxiliar administrativo en el Ayuntamiento de Leganés y dos puntos si los servicios se habían prestado en otro ayuntamiento. En relación con ello, el referido tribunal ha calificado como injustificada la diferencia contenida en el baremo utilizado en el concurso para el acceso a plazas en la plantilla del ayuntamiento demandado, toda vez que diferenciar a los concursantes en función de la corporación local en la que han adquirido determinada experiencia y no valorar la experiencia misma, con independencia de la corporación en la que se hubiera adquirido, no es un criterio razonable, compatible con el principio constitucional de igualdad, añadiendo dicho tribunal que, por el contrario, tal criterio evaluador evidencia una clara intención de predeterminar el resultado del concurso a favor de determinadas personas y en detrimento —constitucionalmente inaceptable— de aquellas otras que, contando con la misma experiencia, la han adquirido en otros ayuntamientos.

Expuesto lo anterior, debe puntualizarse que en el criterio de esta institución la valoración concedida por el Complejo Hospitalario de Toledo a los servicios prestados en centros sanitarios de dicha provincia, así como la puntuación otorgada a los cursos impartidos en instituciones sanitarias de la misma, no parece compatible con los principios de mérito y capacidad que deben regir el acceso a la función pública, en la medida en que los servicios prestados en centros del Instituto Nacional de la Salud de Toledo no pueden ser

considerados como acreditativos de un mayor mérito o un hecho demostrativo de una mayor capacidad que aquellos otros servicios prestados en centros sanitarios de otras provincias, ni tampoco con el principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos, en tanto en cuanto se coloca en una situación muy distinta a los aspirantes en función del centro en el que han adquirido experiencia o bien han realizado el correspondiente curso.

La necesidad de no crear desigualdades que sean ajenas, no referidas o incompatibles con los citados principios constitucionales exige que los correspondientes criterios selectivos no vulneren la más elemental garantía de igualdad, de modo que no quede lesionado el principio de capacidad, que junto al de mérito rige y disciplina el acceso a las funciones públicas, acceso que, en función de los méritos reflejados en el baremo al que se viene haciendo referencia, puede verse obstaculizado, si no impedido, para aquellas personas que, aun teniendo una larga y eficaz trayectoria profesional, no han prestado servicios en centros sanitarios del Instituto Nacional de la Salud de Toledo.

Por cuanto antecede, y en uso de las atribuciones que le vienen conferidas por el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, esta institución ha acordado remitir a esa dirección general provincial la siguiente recomendación: «Que se adopten las medidas pertinentes en orden a que la selección de personal a contratar por el Complejo Hospitalario de Toledo se lleve a cabo mediante una rigurosa y estricta aplicación de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, suprimiéndose la reseñada diferenciación en la valoración de los servicios prestados y de los cursos realizados.»

Madrid, 1 de agosto de 1994.

**Recomendación dirigida al Director Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Toledo.**

**Recomendación 49/1994, de 5 de agosto, sobre percepción del importe de las becas y ayudas al estudio.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 370.)*

Con ocasión de la tramitación de varias quejas presentadas ante esta institución, mediante escrito fechado el 27 de diciembre de 1990, formulamos al entonces titular de ese departamento diversas recomendaciones relativas a determinadas cuestiones en materia de becas y ayudas al estudio de carácter general para estudios universitarios y medios.

Una de tales cuestiones hacía referencia a las excesivas demoras que se producían desde que era notificada al solicitante la concesión de la beca o ayuda al estudio hasta que se le hacía efectivo el ingreso de la cuantía concedida en concepto de la misma, demoras que en ocasiones suponía la finalización del curso académico sin obtener la ayuda.

Esta institución señalaba al respecto la necesidad de tener en cuenta que cuando se producía un retraso excesivo los eventuales perjuicios irrogados a los interesados no se encontraban cubiertos por la previsión compensatoria contenida en el artículo 45 de la Ley General Penitenciaria de 4 de enero de 1977.

Por otra parte, destacaba esta institución que la consecuente lesión que en este aspecto podían suponer para el estudiante las demoras en hacer efectivo el pago de las becas era indudablemente mayor, y de imposible reparación, cuando aquélla se traducía en la imposibilidad de finalizar el curso académico para el que fue concedida.

En base a tales consideraciones, y al amparo de las competencias que ostenta esta institución, recomendábamos entonces que fuera agilizado el procedimiento para hacer efectivo el ingreso de las cuantías concedidas en concepto de becas o ayudas al estudio.

El titular de ese ministerio respondió a esta recomendación mediante escrito fechado el 11 de febrero de 1991, en el que se exponían las medidas adoptadas en orden a su cumplimiento, entre las que se citaban la inclusión de los créditos destinados al pago de las becas entre los que se libran «a justificar» —en lugar del tradicional de pagos «en firme»—, así como la obtención de un tratamiento especial de estos créditos dentro del Plan de Disposiciones de Fondos del Tesoro Público, en el que se daría un tratamiento prioritario al pago de las becas.

Transcurridos tres años desde la adopción de las citadas medidas, y según se desprende de la información obtenida recientemente de la Dirección General de Formación Profesional Reglada y Promoción Educativa con ocasión de la tramitación de la queja Q/4379/94, así como de otras quejas que sobre este y otros aspectos en materia de becas y ayudas se reciben en esta institución, en la actualidad es habitual que transcurran alrededor de cuatro o más meses desde que es notificada al interesado la concesión de la beca hasta que es ésta ingresada en su cuenta corriente.

Teniendo en cuenta los plazos que señala la Orden de 17 de mayo de 1993 («Boletín Oficial del Estado» de 26 de junio) respecto al estudio, comprobación y selección de las solicitudes de las becas que integran la fase «A» del procedimiento, hasta que son notificadas a los interesados las resoluciones favorables sobre las mismas, cabe concluir que las cuantías en concepto de beca serían recibidas por los estudiantes no antes de seis meses después del inicio del curso académico —o aún más tarde si se trata de la tramitación de las solicitudes de becas que integran la fase «B» del procedimiento, correspondiente a los estudiantes que concurrieron el curso anterior a la convocatoria de septiembre.

En opinión de esta institución estos datos, si bien reflejan una cierta reducción de los plazos de tramitación, así como una evidente disminución de las demoras a las que se hace referencia al comienzo del presente escrito, sin embargo no parece que permitan calificar de eficaz el actual sistema de tramitación de estas becas, y en especial de aquéllas cuyos componentes—ayuda compensatoria, ayudas por razón de residencia fuera del domicilio familiar, etc.—, por su propio carácter y cuantía, cumplen su finalidad en la medida en la que puedan ser utilizados al comienzo del curso académico.

Esta institución es plenamente consciente de las múltiples dificultades que conlleva la gestión del sistema de becas y ayudas al estudio, y desde este punto de vista son evidentes y encomiables los esfuerzos llevados a cabo en los últimos años, muy particularmente la extensión del sistema a un elevadísimo número de beneficiarios, por lo que sólo cabe animar en la continuación del

esfuerzo a ese departamento. Pero al propio tiempo esta institución no puede dejar de contrastar la evidencia antes señalada de que los distintos componentes de las becas y ayudas son percibidas efectivamente por los beneficiarios en un momento posterior a aquel en el que se produce la situación de necesidad o carencia que pretenden resolver.

Por consiguiente, y 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. E. la siguiente recomendación: «Que se promuevan las modificaciones normativas y organizativas precisas para que la percepción del importe de las becas y ayudas al estudio por los correspondientes beneficiarios se produzca en cada caso en el momento adecuado para solventar la carencia o necesidad que la beca o ayuda al estudio está destinada a cubrir.»

Madrid, 5 de agosto de 1994.

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

**Recomendación 50/1994, de 24 de agosto, sobre reforma laboral.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 312.)*

Con motivo de la aprobación de las leyes 10/1994, de 19 de mayo, sobre medidas urgentes de fomento de la ocupación, y 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores y del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, comparecieron ante esta institución diversas organizaciones sindicales y entidades asociativas, así como personas individuales, en solicitud de que el Defensor del Pueblo, en uso de la legitimación que viene conferida por el artículo 162.1 de la Constitución española, el artículo 32.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, y el artículo 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta institución, interpusiera recurso de inconstitucionalidad contra diversos preceptos de las citadas leyes.

Tras el detenido análisis de las alegaciones contenidas en dichas solicitudes, y examinados los preceptos afectados, según los solicitantes, de presunta inconstitucionalidad, a la luz de la propia Constitución y de la doctrina del Tribunal Constitucional, la Junta de Coordinación y Régimen Interior de esta institución, en virtud de lo previsto en el artículo 18.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la misma, emitió su preceptivo informe en el sentido de no encontrar fundamentos jurídicos suficientes para hacer uso de la citada legitimación.

No obstante, la citada junta de coordinación y régimen interior estimó conveniente que esta institución, en uso de la facultad que le viene conferida por el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, formulara una recomendación acerca de determinados aspectos que se regulan en las leyes citadas, a cuyo efecto seguidamente se expresan los fundamentos que, respecto de cada uno de ellos, justifican las medidas que, a juicio de esta institución, sería oportuno adoptar:

1.0 Sobre la determinación de los períodos de cotización y de cálculo de la base reguladora de las prestaciones del sistema de Seguridad Social en los contratos de trabajo a tiempo parcial.

El artículo 4.3 de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, regula, en su párrafo tercero, la determinación de los períodos de cotización y de cálculo de la base reguladora en los contratos a tiempo parcial, estableciendo al respecto lo siguiente:

«A efectos de determinar los períodos de cotización y de cálculo de la base reguladora de las prestaciones de Seguridad Social, incluida la de protección por desempleo, se computarán exclusivamente las horas o días efectivamente trabajados. Reglamentariamente se determinará la forma de cálculo de los días de cotización exigibles, así como de los períodos en que los mismos hayan de estar comprendidos. »

A juicio de esta institución, el párrafo transcrito contiene una fórmula abierta, pero que no puede considerarse como una remisión incondicionada a la norma reglamentaria que, de acuerdo con lo previsto en el mismo, debe concretar el sistema de cálculo de los días de cotización exigibles y de los períodos en los que hayan de estar comprendidos, así como el período que ha de tomarse para el cálculo de la base reguladora, por cuanto el precepto legal incluye las pautas básicas a las que debe acomodarse el reglamento que lo desarrolle.

Este reglamento deberá ajustarse a los términos en que el precepto legal debe interpretarse para preservar el principio de proporcionalidad entre los contratos a tiempo completo y los contratos a tiempo parcial, ya que, en caso contrario, podría llegar a incurrirse en una vulneración del artículo 14 de la Constitución española, teniendo especialmente en cuenta, a este respecto, que el trabajo a tiempo parcial es predominantemente femenino, por lo que podrían producirse, a tenor de la doctrina del Tribunal Constitucional, situaciones de discriminación indirecta por razón de sexo similares a las que, respecto de otras cuestiones relativas a la retribución, condiciones de trabajo y protección social, han sido objeto de sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

A tal efecto, puede comenzarse recordando que la interpretación que ha de darse al párrafo antes transcrito se encuentra en relación con la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 1993, dictada en unificación de doctrina, donde se sigue el criterio de hacer equivaler el día trabajado, con independencia del número de horas de trabajo, a día de cotización.

La aplicación de este criterio produciría situaciones de desigualdad entre quienes están contratados a tiempo parcial, ya que, al hacerse abstracción del número de horas diarias trabajadas, podría resultar que, en función de la distribución de la jornada semanal, mensual o anual, quien haya trabajado un número mayor de horas en cómputo total, pero distribuidas en un menor número de días, habría reunido un período de cotización inferior que aquel otro trabajador que, habiendo trabajado un menor número de horas en cómputo semanal, mensual o anual, presta sus servicios mediante su distribución en un mayor número de días. En consecuencia, en función de la distribución por días de las horas totales trabajadas a la semana, al mes o al año, se daría la paradoja de que quien ha trabajado más horas reuniría un período de cotización menor.

El párrafo tercero del artículo 4.3 de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, introduce un criterio diferente, ya que sigue la pauta de computar las horas efectivamente trabajadas a efectos de la determinación del período de cotización y de cálculo de la base reguladora de las prestaciones del sistema de Seguridad Social. En consecuencia, frente al principio de equiparación absoluta que inspiraba la sentencia antes citada, este precepto parece introducir el principio de proporcionalidad, aplicando una pauta que se coherente mejor con el contrato a tiempo parcial si se atiende a la noción que del mismo se desprende del apartado primero de este artículo, que utiliza la referencia a las horas al día, a la semana, al mes o al año.

Precisamente por acudir al cómputo de las horas trabajadas el párrafo tercero del artículo 4.3 de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, permite que desaparezca la situación de desigualdad que dentro del colectivo de trabajadores a tiempo parcial produciría la aplicación del criterio contenido en la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 1993, al poderse utilizar para la determinación de la jornada el parámetro semanal, mensual o anual, lo que permite computar las horas acumuladas durante el período escogido. En efecto, la distribución de las horas semanales, mensuales o anuales por días en el contrato a tiempo parcial no tiene otro límite que el previsto en el artículo 34.3 del Estatuto de los Trabajadores, es decir, el período de doce horas que debe transcurrir entre el final de un día de trabajo y el principio del siguiente, así como el descanso semanal a que se refiere el artículo 37.1 del Estatuto. Ello, por tanto, permite efectuar la distribución del número total de horas semanales, mensuales y anuales mediante su concentración en un número menor de días.

En este sentido, es preciso tener en cuenta que para efectuar esta distribución no existe ya el límite diario de las nueve horas de trabajo efectivo a que se refería el anterior artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores, ya que la nueva redacción de este artículo permite pactar otra distribución del tiempo de trabajo de la que resulte una jornada de trabajo efectivo superior a las nueve

horas diarias. De ahí que deba considerarse que esta limitación de las nueve horas diarias de trabajo efectivo tampoco será de aplicación al contrato de trabajo a tiempo parcial cuando se pacte la distribución de las horas totales de prestación de servicios que, conforme a lo previsto en el artículo 18 del Real Decreto 2317/1993, de 29 de diciembre, debe reflejarse en el contrato.

No obstante, resulta preciso ponderar las consecuencias que podría tener sobre el principio de proporcionalidad la consideración, a todos los efectos, incluidos los de Seguridad Social, como horas extraordinarias de todas aquellas que se realicen en exceso respecto de la jornada ordinaria de trabajo efectivo a tiempo parcial, tal y como se prevé en el párrafo cuarto del artículo 4.3 de la Ley 10/1994. En este sentido debe indicarse que al no ser necesaria la fijación de una jornada ordinaria diaria, las horas trabajadas en un determinado día pueden tener, todas ellas, la consideración de horas ordinarias de trabajo y, por tanto, ser computables a los efectos previstos en el párrafo tercero del artículo 4.3 de la Ley 10/1994, es decir, a efectos de la determinación del período de cotización y de la base reguladora de las prestaciones del sistema de Seguridad Social. De este modo, serán extraordinarias las horas trabajadas en exceso respecto de la jornada total, computada según el parámetro semanal, mensual o anual utilizado, lo que se corresponde con la consideración como horas extraordinarias, según el artículo 35.1 del Estatuto de los Trabajadores, de aquellas que se realicen sobre la duración máxima de la jornada fijada de acuerdo con el artículo anterior. A este respecto es preciso reparar en que del artículo 4.3 de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, no se desprende que las horas de trabajo efectivo de un trabajador contratado a tiempo parcial con jornada laboral semanal, mensual o anual deban ser computadas día a día a efectos de la determinación del período de cotización y de cálculo de la base reguladora, de modo que no se advierte que exista inconveniente para que las horas trabajadas en exceso respecto de las que componen la jornada diaria habitual para los contratos a tiempo completo en la actividad de que se trate puedan ser acumuladas para ser adicionadas a las horas trabajadas en días sucesivos.

Sin embargo, a esta interpretación, con la que se lograría mantener la virtualidad del principio de proporcionalidad, pudiera obstar la referencia a los días que, junto a las horas, aparecen en el párrafo tercero del artículo 4.3 de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, ya que esta referencia a los días no se encuentra en correspondencia con la pauta horaria, que al contrario de lo que acaecía en el derogado artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores, donde se recogía la pauta diaria, se utiliza en el apartado primero del artículo 4 de la Ley 10/1994 para definir el contrato a tiempo parcial. De este modo, si no se adoptara una interpretación adecuada podría distorsionarse la aplicación del principio de proporcionalidad.

Este inconveniente, empero, podría ser evitado si por «día de trabajo efectivo» se entendiera el número de horas equivalente a las que componen la jornada habitual diaria en la actividad de que se trate, de modo que, a través de este criterio interpretativo, no se impediría que las horas trabajadas, como consecuencia de la distribución de la jornada semanal, mensual o anual del contrato a tiempo parcial, en exceso respecto de la citada jornada habitual diaria de la actividad de que se trate, pudieran ser computadas mediante su acumulación con las trabajadas en días sucesivos.

Con la interpretación que se sigue podría hallarse, en nuestro criterio, una solución adecuada para evitar las distorsiones que puede producir la conversión de la pauta horaria, que caracteriza el contrato a tiempo parcial, en la diaria, que utiliza usualmente el sistema de Seguridad Social, para determinación de los períodos de cotización.

Si se pasa de los posibles efectos de la distribución de la jornada de trabajo a la determinación de lo que debe entenderse por «horas efectivamente trabajadas» será preciso incluir en dicho concepto los días de descanso semanal, los días festivos, las vacaciones y otros períodos de descanso, con objeto de guardar la adecuada proporcionalidad respecto de los trabajadores contratados a tiempo completo, para los cuales se computan estos períodos, a efectos de determinar el período de cotización y de cálculo de la base reguladora. Por consiguiente, a juicio de esta institución, no puede adoptarse una interpretación estricta de lo que debe entenderse por «horas efectivamente trabajadas», debiéndose tener en cuenta, en este sentido, que conforme al artículo 27 del Estatuto de los Trabajadores se trata de períodos de descanso computables como de trabajo. En consecuencia, las retribuciones por estos períodos habrían de tomarse en consideración, como sucede en la actualidad, a efectos de la cotización al régimen de que se trate, y, por tanto, en virtud del principio contributivo, la cotización por estos períodos asimilados a los de trabajo efectivo debe tener su reflejo en el ámbito de la acción protectora, a efectos de la determinación de los períodos de cotización y de cálculo de la base reguladora.

De este modo parece que podrían evitarse los problemas derivados de la posible repercusión, en la aplicación del criterio de proporcionalidad, de la conversión de la pauta horaria, que define el contrato a tiempo parcial, en la diaria, que es utilizada usualmente en el sistema de Seguridad Social.

2.º Situación de quienes hayan celebrado varios contratos a tiempo parcial que, aisladamente considerados, se extiendan cada uno de ellos por una jornada inferior a la establecida en el párrafo segundo del artículo 4.3 de la Ley

10/1994, de 19 de mayo, pero que, sumados todos ellos, den una jornada total igual o superior a aquélla.

Entre los aspectos que, de acuerdo con las solicitudes recibidas, podrían estar afectos de presunta inconstitucionalidad figura el relativo a la limitada extensión de la acción protectora del sistema de Seguridad Social, aplicable a quienes hayan celebrado un contrato de trabajo a tiempo parcial cuya duración sea inferior a doce horas a la semana o a cuarenta y ocho al mes, de conformidad con lo previsto por el artículo 4.3, párrafo segundo, de la Ley 10/1994, de 19 de mayo. A tal efecto, las organizaciones sindicales y las entidades asociativas solicitantes se refieren a la posible vulneración del derecho a la igualdad, garantizado por el artículo 14 de la Constitución española.

Conforme al criterio de esta institución, no existen fundamentos jurídicos suficientes que permitan sostener la presunta inconstitucionalidad del citado precepto, por cuanto la naturaleza marginal y no constitutiva de medio fundamental de vida de la prestación de servicios que no supere el número de horas previsto en el precepto es un factor que ofrece la cobertura suficiente, en términos de objetividad y razonabilidad, para justificar la diferencia que la norma opera entre unos y otros trabajadores contratados a tiempo parcial, en razón al mayor o menor tiempo, semanal o mensual, de prestación de servicios. De otra parte, no parece que la medida pueda ser desproporcionada si se pone en conexión la finalidad de «convertir el trabajo a tiempo parcial en factor que favorezca el incremento de las tasas de ocupación» con la valoración de «aquellas actividades que por su escasa duración deben considerarse marginales y no constitutivas de medio fundamental de vida», según se expresa textualmente en la exposición de motivos de la Ley 10/1994, de 19 de mayo.

Esta Ley, no obstante, no contempla expresamente el caso de aquellos trabajadores que, habiendo celebrado varios contratos a tiempo parcial que, aisladamente considerados, no rebasen cada uno de ellos una prestación efectiva de servicios de doce horas a la semana o cuarenta y ocho horas al mes, sin embargo, totalizados todos ellos, den una jornada igual o superior a las citadas horas. Estos trabajadores, por tanto, pese a trabajar un número total de horas igual o superior al citado límite, solamente serán protegidos por las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, asistencia sanitaria por contingencias comunes, Fondo de Garantía Salarial y la prestación económica correspondiente a los períodos de descanso por maternidad. Por el contrario, aquellos otros trabajadores que realicen la misma jornada laboral que los anteriormente reseñados, e incluso que desarrollen su actividad durante un menor número de horas, aun superando las doce horas semanales o las cuarenta y ocho horas mensuales, mediante un solo contrato a

tiempo parcial tendrán una protección completa en materia de Seguridad Social, circunstancia ésta que, a juicio de esta institución, requeriría la adopción de las medidas que resulten procedentes en orden a aplicar la total cobertura de las prestaciones de la Seguridad Social también al primero de los casos reseñados, modificando, en consecuencia, el criterio sustentado desde enero de 1994 por la Subdirección General de Promoción de Empleo, por el que varios contratos a tiempo parcial de menos de doce horas semanales o cuarenta y ocho horas mensuales, celebrados por un mismo trabajador, no son acumulables a efectos de la cobertura de la Seguridad Social.

Por consiguiente, se trataría de evitar los perjuicios que para estos trabajadores representa la parcialización de la prestación de su actividad laboral mediante la articulación de alguna solución acorde con la situación real que viene dada por la totalidad del tiempo durante el cual se desarrolla la prestación de servicios.

A este respecto debe tenerse en cuenta que la razón que precisamente justifica la diferencia de trato establecida entre unos y otros trabajadores a tiempo parcial, en función del tiempo de prestación de servicios, no se produce respecto de estos trabajadores, ya que el tiempo total de dicha duración, aunque sea a través de la celebración de dos o más contratos, no permite considerar que la actividad que desarrollan sea marginal y no constitutiva del medio fundamental de vida. De este modo, aun cuando por no estar contemplado este supuesto por la Ley 10/1994, de 19 de mayo, ningún reproche de presunta inconstitucionalidad parece merecer, no pueden desdeñarse las posibles consecuencias que en este orden podrían derivarse de una interpretación que no atienda a la real naturaleza de una prestación de servicios que, pese a estar parcializada en dos o más contratos, constituye el medio fundamental de vida de un trabajador.

3.º Regulación por vía reglamentaria del derecho de los sindicatos con capacidad de promoción de elecciones a acceder a los registros de las administraciones públicas que contengan datos relativos a la inscripción de empresas y altas de trabajadores.

El artículo 67.1, párrafo primero, inciso segundo, de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción dada por el artículo 7, apartado uno, de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, reconoce a los sindicatos con capacidad de promover elecciones el derecho a acceder a los registros de las administraciones públicas que contengan datos relativos a la inscripción de empresas y altas de trabajadores en la medida necesaria para llevar a cabo tal promoción en sus respectivos ámbitos.

Sobre este precepto, en una de las solicitudes recibidas se sostenía su presunta inconstitucionalidad como consecuencia de la pretendida vulneración de los artículos 14 y 28.1 de la Constitución, al reconocerse el citado derecho tan sólo a las organizaciones sindicales con capacidad para promover elecciones y no a las restantes organizaciones sindicales.

Según el criterio de esta institución, no se produce la inconstitucionalidad sostenida en la solicitud desde el momento en que el precepto antes citado no supone el desarrollo del derecho constitucional de acceso a los archivos y registros públicos contemplado en el artículo 105.b) de la Constitución española, sino que tan sólo prevé una medida de carácter puramente instrumental a favor de determinadas organizaciones sindicales y que, por tanto, no implica la regulación sustantiva del mencionado derecho constitucional, cuyo contenido esencial no se ve, por consiguiente, afectado por la decisión adoptada por el legislador.

De otra parte, el derecho de acceso se reconoce a las organizaciones sindicales legitimadas para promover elecciones tan sólo «en la medida necesaria para llevar a cabo la promoción en sus respectivos ámbitos». Ello impide que pueda sostenerse la existencia de un tratamiento contrario al principio de igualdad, al no atribuirse a las organizaciones sindicales que no pueden promover elecciones el mismo derecho, pues es precisamente esta circunstancia —la legitimación para promover elecciones a representantes de los trabajadores— la que motiva el reconocimiento del derecho de acceso. En consecuencia, este derecho de acceso está vinculado y se justifica por la finalidad específica que debe darse a los datos así obtenidos.

De todo ello se desprende la conveniencia de que en el reglamento para la celebración de elecciones a los órganos de representación de los trabajadores en la empresa, previsto en la disposición final cuarta de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, se incluyan las previsiones oportunas en orden a concretar los supuestos en los que el acceso a los datos y su consulta sea necesario para la promoción de elecciones, así como la utilización concreta y vinculada a la promoción de estas elecciones, que pueda darse a los datos en los registros consultados y que, consecuentemente, lleguen a conocimiento de las organizaciones sindicales a través de estas consultas.

Asimismo, parece imprescindible que con objeto de que el ejercicio del derecho reconocido a los sindicatos con capacidad para promover elecciones no desborde los límites que se derivan del derecho a la igualdad, contemplado por el artículo 14 de la Constitución española, se regulen en dicho reglamento otros usos posibles de los datos que las organizaciones sindicales con capacidad de promover elecciones obtengan en sus consultas a tales registros, como puede

ser el de publicidad o propaganda electoral, teniendo en cuenta para ello que en la utilización que vaya más allá de la finalidad específica de promover elecciones, a la que el derecho de acceso se encuentra directamente vinculado conforme al artículo 67.1 del Estatuto de los Trabajadores, debería darse una paridad de trato entre todos los sindicatos, tengan capacidad o no para promover elecciones. En este sentido debe tenerse presente que la facultad de promover elecciones se reconoce a los sindicatos más representativos y simplemente representativos por los artículos 6.3.b), 7.1 y 7.2 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, la cual, en su artículo 2. 2.d) reconoce a toda organización sindical, en el ejercicio de la libertad sindical, el derecho a presentar candidaturas para la elección de comités de empresa y delegados de personal, de lo que se desprende que la diferencia establecida entre los sindicatos legitimados para promover elecciones y el resto de los sindicatos, en cuanto al acceso de los datos que figuren en los registros administrativos, no puede ir más allá de la propia finalidad promotora, de modo que en el caso de que se considere preciso regular el uso de los datos obtenidos para otras finalidades, como sería la propaganda electoral, habría de respetarse el derecho de igualdad entre todos los sindicatos que, a través de la presentación de candidaturas, participasen en el proceso electoral.

4.º Limitación de la posibilidad de celebrar contratos temporales como medida del fomento del empleo a beneficiarios de prestaciones por desempleo, de nivel contributivo o asistencial, que sean menores de cuarenta y cinco años y lleven un año inscritos en la oficina de empleo.

La disposición adicional sexta, apartado uno, 1, de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, dispone que a partir de la entrada en vigor de la citada Ley y hasta el 31 de diciembre de 1994, las empresas podrán efectuar contrataciones temporales para la realización de actividades, cualquiera que fuere la naturaleza de las mismas, con trabajadores desempleados incluidos, entre otros, en el colectivo de beneficiarios de prestaciones por desempleo de nivel contributivo o asistencial.

A su vez, este precepto se remite al apartado dos, 1, de la misma disposición adicional para indicar que estos beneficiarios de prestaciones contributivas o asistenciales por desempleo deberán estar incluidos en los casos previstos en el mismo, es decir, ser mayores de cuarenta y cinco años, tener una minusvalía o ser menores de cuarenta y cinco años y estar inscritos al menos un año como desempleados en la oficina de empleo.

En relación con esta disposición adicional se recibió una solicitud en la que se postulaba su presunta inconstitucionalidad por vulneración del artículo 14 de la Constitución española, al darse un tratamiento diferente, sin justificación

razonable para ello, a los trabajadores menores de cuarenta y cinco años, inscritos como desempleados durante al menos un año en la oficina de empleo, según sean beneficiarios o no de prestaciones por desempleo, ya contributivas, ya asistenciales. Este resultado discriminatorio surgiría al impedirse a los parados de larga duración menores de cuarenta y cinco años, que no sean perceptores de prestaciones contributivas o de subsidios asistenciales por desempleo, la celebración de contratos temporales cuando, por el contrario, sí se prevé tal posibilidad para quienes, estando en idénticas circunstancias de duración de la situación de desempleo y de edad, sean perceptores de estas prestaciones.

Conforme al criterio de esta institución, la norma discutida no incurre en la inconstitucionalidad postulada, por cuanto el factor utilizado para distinguir entre una y otra situación está dotado de la razonabilidad y de la proporcionalidad necesarias para justificar la desigualdad de tratamiento legal. En efecto, la exposición de motivos de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, señala textualmente que la finalidad de la norma estriba en «orientar los futuros programas de fomento de ocupación con el objetivo de fomentar la creación de empleo en las pequeñas empresas y dar ocupación a perceptores de prestaciones por desempleo, convirtiendo éstas en instrumentos de políticas activas». Es, por tanto, esta finalidad de convertir las prestaciones de desempleo en instrumentos de políticas activas la que ofrece la suficiente cobertura, en términos de razonabilidad, a la distinción que se opera en el precepto discutido.

Por lo que se refiere a la proporcionalidad de la medida, esta institución constitucional entiende también que la regulación contenida en esta disposición adicional no es desproporcionada si se ponen en relación la finalidad antes referida y los medios utilizados. A este respecto es preciso tener en cuenta la nota de excepcionalidad que caracteriza la utilización de la contratación temporal como medida del fomento del empleo y el carácter coyuntural de su aplicación en función de la situación del mercado de trabajo, rasgo que precisamente justifica la temporalidad de la determinación de los trabajadores a los que puede ser de aplicación esta medida de fomento, que se realizará con periodicidad anual a través de las leyes de presupuestos generales del Estado. Esta variabilidad de las circunstancias de la situación del empleo demanda, en consecuencia, que el legislador disponga de un amplio margen de apreciación tanto a la hora de establecer los colectivos de trabajadores a los que pueda aplicarse la contratación temporal como a la de determinar las empresas que pueden acudir a esta modalidad de contratación para poder así realizar las adaptaciones precisas a las necesidades de cada momento. De otra parte, junto a la ponderación de estas circunstancias cambiantes deberá tenerse en cuenta, al determinar el ámbito subjetivo de aplicación de esta medida, la necesidad de actuar con criterios estrictos, con el fin de no desbordar la mera finalidad de

promover el empleo y limitar las consecuencias que una medida excepcional puede proyectar sobre principio de estabilidad en el empleo.

Se observará, sin embargo, que siendo uno de los elementos que justifican la diferencia de tratamiento establecida el carácter coyuntural de su aplicación, esta justificación podría verse afectada si se consolidara en el tiempo la exclusión de quienes, reuniendo los requisitos de ser menor de cuarenta y cinco años y de estar inscritos como desempleados al menos un año en la oficina de empleo, se distinguan únicamente de los beneficiarios de la medida por el mero hecho de no percibir las prestaciones por desempleo.

A este respecto es preciso señalar que si bien el artículo 5 de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, al prever que las leyes de presupuestos generales del Estado determinen los colectivos a los que será de aplicación la contratación temporal como medida de fomento del empleo, parece restringir dicha determinación a los perceptores de prestaciones por desempleo, continúa en vigor el artículo 17.3 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, que al autorizar al Gobierno para regular medidas de reserva, duración o preferencia en el empleo que tengan por objeto facilitar la colocación de trabajadores demandantes de empleo a través, entre otras vías, de la contratación temporal como medida de fomento del empleo, no efectúa distinción alguna entre los demandantes de empleo por el hecho de ser perceptores o no de prestaciones de desempleo, tanto contributivas como asistenciales.

Todo ello posibilita que pueda extenderse la contratación temporal como medida de fomento de empleo a los desempleados de larga duración que sean menores de cuarenta y cinco años y que no sean perceptores de las prestaciones y subsidios por desempleo, medida que, por otro lado, vendría aconsejada por la conveniencia de no agravar la situación de quienes no perciban las citadas prestaciones como consecuencia de su exclusión de la posibilidad de beneficiarse de la medida del fomento del empleo constituida por la contratación temporal.

En mérito a lo expuesto, y en uso de las atribuciones que le vienen conferidas por el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, esta institución dirige a ese Ministerio de Trabajo y Seguridad Social la siguiente recomendación:

«Primero. Que al elaborar las normas reglamentarias a que se refiere el párrafo tercero del artículo 4.3 de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, se acomode la regulación, en términos estrictos, al principio de proporcionalidad entre los contratos a tiempo parcial y los contratos a tiempo completo.

A tal efecto parecería necesario acudir a una interpretación adecuada, ya sea conforme a la realizada en el cuerpo del presente escrito o, en su caso, de acuerdo con la que se estime más correcta respecto de los siguientes extremos:

a) La noción de “horas o días efectivamente trabajados”, de modo que, en correspondencia con la definición que del contrato de trabajo a tiempo parcial se contiene en el apartado primero del citado artículo, la distribución por días de la jornada semanal, mensual o anual no cause efectos perjudiciales al trabajador cuando el número de horas trabajadas por día exceda del considerado como habitual en la actividad de que se trate, debiéndose asimismo darse una interpretación acorde con este criterio a la referencia al “día efectivamente trabajado”, que se recoge en el párrafo tercero del apartado tercero del mismo precepto.

b) Que la referencia al “trabajo efectivo”, contemplada en el párrafo tercero del apartado tercero de este artículo, se interprete en el sentido de que en el mismo quedan también comprendidos los períodos de descanso computables como de trabajo, en correspondencia con su inclusión entre los conceptos incluidos en la cotización al régimen de la Seguridad Social de que se trate.

Segundo. Que se valore la posibilidad y conveniencia de adoptar un criterio interpretativo que permita considerar aplicable la acción protectora del sistema de Seguridad Social, con la misma extensión prevista para el resto de los trabajadores, a quienes hayan celebrado dos o más contratos de trabajo a tiempo parcial que, aisladamente considerados, no superen doce horas semanales o cuarenta y ocho mensuales, pero que en su conjunto rebasen esta duración.

Tercero. Que al elaborar el reglamento para la celebración de elecciones a los órganos de representación de los trabajadores en la empresa, previsto en la disposición final cuarta de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, se incluya en el mismo la regulación de los siguientes aspectos:

a) Los supuestos concretos en que resulte necesario acceder a los registros de las administraciones públicas que contengan datos relativos a la inscripción de empresas y altas de trabajadores.

b) La utilización concreta que pueda darse a los datos que obren en los registros consultados, a los exclusivos efectos de la promoción de las elecciones a delegados de personal y miembros de comités de empresa.

c) En su caso, otros usos posibles que puedan darse a estos datos, garantizándose, en estos supuestos, el derecho a la igualdad entre las organizaciones sindicales, con independencia de que ostenten o no la facultad de promoción de elecciones a representantes de los trabajadores.

Cuarto. Que al proceder a la elaboración de la norma en la que se determinen los colectivos de trabajadores desempleados a los que sea de aplicación la contratación temporal como medida de fomento del empleo se considere la necesidad y conveniencia de extender la medida a los desempleados, menores de cuarenta y cinco años, que lleven inscritos al menos un año como demandantes en la oficina de empleo y que no sean perceptores de prestaciones por desempleo, contributivas o asistenciales.»

Madrid, 24 de agosto de 1994.

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

**Recomendación 51/1994, de 30 de agosto, sobre procedimientos selectivos desarrollados por las delegaciones provinciales suprimiendo la prohibición de que los inscritos en la bolsa de trabajo de Córdoba no pueden concurrir a otras plazas convocadas por las mesas de contratación.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 557.)*

En su día compareció ante esta institución don (...), con domicilio en Córdoba, formulando queja que quedó registrada con el número de referencia arriba indicado.

En su escrito ponía de relieve que figuraba en la bolsa de trabajo de la Delegación Provincial de ese servicio de salud en Córdoba, en calidad de técnico especialista en dietética y nutrición, destacando que las normas reguladoras de la citada bolsa de trabajo determinaban que quienes estuvieran inscritos en la misma no podían participar en bolsas de trabajo de otras provincias, dado que, de lo contrario, serían excluidos del sistema de contrataciones temporales.

En la comunicación remitida por ese servicio de salud, y corroborando lo expuesto por el promotor de la queja, se pone de manifiesto que la mesa de contratación de Córdoba, en su reunión del día 29 de marzo de 1993, acordó que aquellas personas que figuraban en la bolsa de trabajo provincial sólo podrían estar inscritas en la misma, dado que, de figurar en la bolsa de trabajo de otras provincias, serían excluidas con carácter definitivo de la de Córdoba hasta su próxima apertura. Se añade también que de no haberse establecido el reseñado criterio, en la bolsa provincial estarían inscritos todos los demandantes de empleo de las restantes provincias, circunstancia ésta que dificultaría la selección del personal a contratar.

Relatados los antecedentes fácticos de la presente queja, resulta preciso significar, en primer término, que el principio de igualdad en el acceso a las

funciones y cargos públicos, consagrado en el artículo 23.2 de la Constitución, ha de ponerse en necesaria conexión con los principios de mérito y capacidad en el acceso a las funciones públicas del artículo 103.3 del texto constitucional. Tales principios exigen, utilizando palabras de la sentencia del Tribunal Constitucional 137/1986, de 6 de noviembre, que los sistemas de selección sean abiertos, con concurrencia de toda clase de personas, permitiendo llevar a cabo la valoración del mérito y capacidad acreditados por cada una de ellas.

En esta misma línea, la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, en su artículo 19 ha acotado con precisión el alcance del principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos al exigir que la selección de personal se realice atendiendo exclusivamente al mérito y a la capacidad de los aspirantes. Por su parte, el artículo 3 del Real Decreto 2223/1984, de 19 de diciembre, determina que «todos los procedimientos de selección y acceso de personal, funcionario o laboral, se realizarán mediante convocatoria pública y a través de los sistemas de concurso, oposición o concurso-oposición libres, en los que se garanticen, en todo caso, los principios de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad».

Tal y como ha señalado la doctrina del Tribunal Constitucional, el citado artículo 23.2 de la Constitución, interpretado sistemáticamente con el artículo 103.2, inciso segundo, del texto constitucional, impone la obligación de no exigir para el acceso a la función pública requisito o condición alguna que no esté referido a los principios de mérito y capacidad (STC 27/1991, de 14 de febrero, fundamento jurídico cuarto).

Expuesto lo anterior, debe dejarse constancia de que esta institución no puede compartir el criterio establecido por la mesa de contratación de Córdoba, según el cual aquellas personas que figuren inscritas en la bolsa de trabajo provincial sólo podrán estar inscritas en ésta y no en las correspondientes al resto de provincias de esa comunidad autónoma.

En este sentido, nada se opone, siempre según el criterio de esta institución, a que las personas interesadas puedan optar a todas y cada una de las plazas convocadas por ese servicio de salud, con independencia de la mesa de contratación a la que corresponda adjudicar las mismas, habida cuenta que, tal y como se viene reiterando, no puede exigirse para el acceso a la función pública requisito o condición alguna que no esté directamente relacionado con los referidos principios constitucionales.

Por otra parte, no puede compartirse igualmente la causa invocada por ese servicio de salud para justificar la exclusión comentada, en el sentido de que se

dificultaría la selección del personal a contratar en el supuesto de que se permitiera la inscripción de todas las personas interesadas en las diferentes bolsas de trabajo. A este respecto debe significarse que el derecho de todos los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos requiere de los poderes públicos la adopción de las medidas idóneas para su efectividad, sin que puedan aducirse criterios de organización administrativa para justificar la falta de efectividad de derechos constitucionalmente reconocidos.

En efecto, el procedimiento al que se viene haciendo referencia impide, en el criterio de esta institución, la igualdad que ha de regir la celebración de cualquier prueba objetiva, al excluirse a aspirantes legitimados para acceder a las plazas o a las sustituciones que se produzcan en las diferentes provincias de esa comunidad autónoma, dado que se configura como circunstancia o demérito excluyente la sola razón de figurar en la bolsa de trabajo de Córdoba, con independencia de los elementos de mérito y capacidad y de la voluntad de los aspirantes de participar en los procesos de selección que puedan desarrollarse en el ámbito de ese servicio de salud.

La necesidad de no crear desigualdades que sean ajenas, no referidas o incompatibles con los citados principios constitucionales exige que los correspondientes criterios selectivos no vulneren la más elemental garantía de igualdad, de modo que no quede lesionado el principio de capacidad, que junto al de mérito rige y disciplina el acceso a las funciones públicas, acceso imposible, al menos para las plazas que puedan convocarse en siete de las provincias de la comunidad autónoma, para aquellas personas que figuran inscritas en la bolsa de trabajo de Córdoba, dado que ni tan siquiera pueden demostrar su mérito y capacidad.

Abundando en lo expuesto, debe recordarse que el sistema de concurso de méritos presenta un carácter inequívocamente objetivo y estrictamente reglado, en el cual no cabe discrecionalidad alguna para determinar las personas que pueden concurrir a los procesos de selección de personal, puesto que los candidatos interesados en ocupar una plaza en la Administración pueden concurrir a todas y cada una de las plazas convocadas, debiendo efectuarse la selección a través de una rigurosa aplicación del procedimiento que, con carácter general y en aplicación de los principios de igualdad, mérito y capacidad, se halle establecido.

Por último, la exclusión a la que se viene haciendo referencia tampoco parece compatible con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Constitución, que establece que ninguna autoridad puede adoptar medidas que, directa o

indirectamente, obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas en todo el territorio nacional.

Por cuanto antecede, y en uso de las atribuciones que le vienen conferidas por el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, esta institución dirige a ese servicio la siguiente recomendación: «Que por ese servicio de salud se valore la conveniencia y oportunidad de adoptar las medidas pertinentes al objeto de que en los procedimientos selectivos desarrollados por las delegaciones provinciales se permita la concurrencia de todas aquellas personas interesadas, de modo que pueda valorarse el mérito y la capacidad acreditados por cada una de ellas, suprimiéndose la prohibición de que las personas inscritas en la bolsa de trabajo de Córdoba no puedan concurrir a las plazas convocadas por el resto de las mesas de contratación de ese organismo. »

Madrid, 30 de agosto de 1994.

**Recomendación dirigida al Director-Gerente del Servicio Andaluz de Salud.**

**Recomendación 52/1994, de 30 de agosto, sobre selección de personal.**  
(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 469.)

Acusamos recibo a su atento escrito relativo al expediente de oficio iniciado por esta institución y registrado con el número arriba indicado, a raíz de que los medios de comunicación difundieran la noticia de que en el área sanitaria número 11 de Madrid se valoraba como mérito, entre otros y para la selección de personal no sanitario a contratar, el hecho de ser familiar del personal con plaza en propiedad en centros de la citada área.

De otra parte, en la comunicación de esta institución se ponía de relieve que los referidos medios habían destacado que los servicios prestados en dicha área sanitaria se valoraban con mayor puntuación que aquellos que se habían realizado en otros centros del Instituto Nacional de la Salud.

En el informe remitido por esa dirección provincial se expresa que se ha suprimido del correspondiente baremo el apartado relativo a datos familiares, no computándose como mérito, por consiguiente, el hecho de ser familiar del personal con plaza en propiedad, resolviéndose así satisfactoriamente este aspecto de la queja.

Por lo que atañe a la diferente valoración otorgada a los servicios prestados en función de que se hayan o no realizado en la reseñada área sanitaria, esa dirección provincial, sin entrar en el fondo del asunto planteado, se limita a señalar que «la valoración del concepto de servicios prestados previamente como mérito es un criterio del que dispone la Dirección-Gerencia de Atención Especializada del Área 11 como garantía del conocimiento de las labores propias del puesto de trabajo que se pretende contratar, con el fin de proporcionar una mayor seguridad al desempeño de tareas cuando éstas tienen un carácter temporal».

Relatados los antecedentes fácticos de la presente queja, resulta preciso significar, en primer término, que el principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos, consagrado en el artículo 23.2 de la Constitución,

ha de ponerse en necesaria conexión con los principios de mérito y capacidad en el acceso a las funciones públicas del artículo 103.3 del texto constitucional.

En idéntico sentido, la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, en su artículo 19 ha acotado con precisión el alcance del principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos al exigir que la selección de personal se realice atendiendo exclusivamente al mérito y a la capacidad de los aspirantes.

Por su parte, 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, establece, en su título I, 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.

Tal y como ha señalado la doctrina del Tribunal Constitucional, la remisión del artículo 23.2 de la Constitución a los requisitos que señalen las leyes concede al legislador un amplio margen en la regulación de las pruebas de selección de personal y en la determinación de cuáles han de ser los méritos y capacidades que se tomarán en consideración, si bien tal libertad —añade el citado Tribunal— está limitada por la necesidad de no crear desigualdades que sean arbitrarias en cuanto ajenas, no referidas o incompatibles con los principios de mérito y capacidad (STC 67/1989, de 18 de abril, fundamento jurídico primero).

En esta línea, y en relación con el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, el precitado tribunal ha declarado que la exigencia de una cualificación técnica para desempeñar una función no es contraria al principio de igualdad, siempre que sea adecuada a la naturaleza propia de la tarea a realizar y se establezca con carácter general, esto es, en referencia directa a la posesión de determinados conocimientos o determinada titulación acreditativa de éstos, pero no al procedimiento seguido para adquirirlos o al centro en donde fueron adquiridos, pues cualquiera de estas fórmulas sí implica ya una diferencia no justificada y, en consecuencia, una violación del principio de igualdad (STC 42/1981, de 22 de diciembre, fundamento jurídico cuarto).

Abundando en lo expuesto, parece oportuno traer a colación la sentencia 281/1993, de 27 de septiembre, del citado Tribunal Constitucional, recaída en el recurso de amparo número 2736/1990, cuyo objeto fue la impugnación de las bases establecidas por el Ayuntamiento de Leganés para proveer, por el

procedimiento de concurso de méritos, siete plazas de administrativos de la plantilla de personal laboral de la citada corporación. En la base cuarta de la convocatoria se fijaba un baremo de méritos con arreglo al cual podía obtenerse un máximo de 39 puntos por servicios prestados, que se desglosaban del siguiente modo: diez puntos como máximo por cada año de servicio prestado como auxiliar administrativo en el Ayuntamiento de Leganés y dos puntos si los servicios se habían prestado en otro ayuntamiento. En relación con ello, el referido tribunal ha calificado como injustificada la diferencia contenida en el baremo utilizado en el concurso para el acceso a plazas en la plantilla del ayuntamiento demandado, toda vez que diferenciar a los concursantes en función de la corporación local en la que han adquirido determinada experiencia y no valorar la experiencia misma, con independencia de la corporación en la que se hubiera adquirido, no es un criterio razonable, compatible con el principio constitucional de igualdad, añadiendo dicho tribunal que, por el contrario, tal criterio evaluador evidencia una clara intención de predeterminar el resultado del concurso a favor de determinadas personas y en detrimento —constitucionalmente inaceptable— de aquellas otras que, contando con la misma experiencia, la han adquirido en otros ayuntamientos.

Expuesto lo anterior, debe dejarse constancia de que esta institución no puede compartir el procedimiento establecido por el área sanitaria número 11 de Madrid para la selección de personal no sanitario a contratar, en lo que se refiere a la valoración de los servicios prestados. En relación con ello debe señalarse que el baremo de méritos establecido valora de una forma significativamente distinta los servicios prestados en los centros que integran la comentada área sanitaria respecto a los realizados en otros centros del Instituto Nacional de la Salud. Así, puede señalarse que los servicios prestados en la aludida área de atención especializada se valoran con un máximo de 7,20 y de 5,40 puntos, según se trate o no de servicios prestados en la misma categoría a la que se opta, mientras que a los realizados en otros centros del Instituto Nacional de la Salud únicamente se les concede un máximo de 5,40 y 1,80 puntos, respectivamente, no computándose aquellos otros desarrollados en el resto de centros del sistema nacional de salud.

La baremación a la que se ha hecho referencia en el apartado precedente no parece compatible con los principios de mérito y capacidad que deben regir el acceso a la función pública, en la medida en que los servicios prestados en centros de la repetida área sanitaria no pueden ser considerados como acreditativos de un mayor mérito o un hecho demostrativo de una mayor capacidad de aquellos otros servicios prestados en otros centros sanitarios, ni tampoco con el principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos, en tanto en cuanto se coloca en una situación muy distinta a los

aspirantes en función del centro en el que han adquirido su experiencia profesional.

La necesidad de no crear desigualdades que sean ajenas, no referidas o incompatibles con los citados principios constitucionales exige que los correspondientes criterios selectivos no vulneren la más elemental garantía de igualdad, de modo que no quede lesionado el principio de capacidad, que junto al de mérito rige y disciplina el acceso a las funciones públicas, acceso que, en función de los méritos reflejados en el baremo al que se viene aludiendo, puede verse obstaculizado, si no impedido, para aquellas personas que, aun teniendo una larga y eficaz trayectoria profesional, no han prestado servicios en centros sanitarios del área sanitaria número 11 de Madrid.

Por cuanto antecede, y en uso de las atribuciones que le vienen conferidas por el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, esta institución ha acordado remitir a esa dirección provincial la siguiente recomendación: «Que se adopten las medidas pertinentes en orden a que la selección de personal a contratar por el área sanitaria número 11 de Madrid se lleve a cabo mediante una rigurosa y estricta aplicación de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, suprimiéndose la reseñada diferenciación en la valoración de los servicios prestados. »

Madrid, 30 de agosto de 1994.

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

**Recomendación 53/1994, de 2 de septiembre, sobre solicitud de aportación de documentos complementarios a los exigidos con carácter general en cada convocatoria anual de becas.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 368.)*

Presentada queja ante esta institución por don (...) y registrada con el número Q/16364/93 se dio 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. I, mediante comunicación del día 23 de agosto de 1993, a los efectos que prevé el artículo 18 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de nuestra institución.

En la mencionada queja el interesado manifestaba que le había sido denegada la ayuda compensatoria para realizar sus estudios de Ciencias Químicas en la Universidad de Granada «por cuanto no queda suficientemente probado que la renta familiar disponible real no supere las 235.000 pesetas per cápita exigidas por el artículo 4.º de la Orden de Convocatoria».

El formulante de la queja basaba su disconformidad en el hecho de que, al parecer, en ningún momento del procedimiento le habían sido requeridos los documentos complementarios que pudieran resultar necesarios para valorar adecuadamente su situación económica o para comprobar la veracidad de los datos previamente aportados en su solicitud de beca, ni había podido obtener tampoco información al respecto.

Iniciadas las oportunas actuaciones ante esa dirección general, recibimos un oficio de V. I. fechado el 21 de octubre de 1993 en el que se relacionaban los documentos complementarios que por ese centro directivo se estimaban precisos para un adecuado conocimiento de la renta familiar disponible del interesado y que éste, según su informe, no había aportado en ningún momento de la tramitación de su expediente de solicitud de beca, todo lo cual parecía haber justificado las resoluciones desestimatorias de la ayuda compensatoria

una vez aplicados criterios de rentabilidad real en la estimación de los datos económicos aportados por el solicitante.

Puesto lo anterior en conocimiento del formulante de la queja, en fecha reciente se ha dirigido nuevamente a esta institución mediante escrito del que se deduce que, pese a su pleno sometimiento a las obligaciones que el artículo 38 de la Orden de Convocatoria señala a los beneficiarios de becas o ayudas, ni en el período de estudio, comprobación y selección de su totalidad de beca, ni posteriormente en la vía de revisión de la resolución denegatoria de la ayuda compensatoria, le fueron requeridos los referidos documentos complementarios o acreditativos, lo cual lo situó, a su juicio, en situación de indefensión, al no quedar aquéllos relacionados entre los documentos de aportación obligatoria a que se refiere el punto octavo de la Orden Ministerial de 1 de junio de 1991, por la que se aprueban los impresos oficiales de solicitud de becas y ayudas al estudio para el curso 1991-1992.

Debe señalarse al respecto que la Orden Ministerial de 31 de mayo de 1991 establece en su articulado diversos mecanismos encaminados a asegurar la correcta inversión de los recursos presupuestarios destinados a becas y ayudas al estudio facilitando la obtención de un adecuado conocimiento de las circunstancias económicas de los solicitantes, entre los que cabe citar no sólo el utilizado en este supuesto concreto, consistente en la aplicación de los criterios de rentabilidad real y no solamente tributarios en la estimación de los rendimientos procedentes de actividades profesionales acogidas al régimen fiscal de estimación objetiva singular —artículo 22.4—, sino también la posibilidad de requerir al interesado los documentos complementarios que se estimen precisos para un adecuado conocimiento de las circunstancias peculiares de cada caso —artículo 52—, mecanismo éste que a esta institución no le consta que haya sido utilizado por los órganos competentes para tramitar la solicitud de ayuda compensatoria del reclamante.

Por otra parte, el formulante de la queja aporta a esta institución una copia de la resolución de V.I. . por la que se resuelve el recurso de alzada presentado por el interesado, y en cuyo contenido, en lo que hace a la motivación del acto, se incurre en la misma irregularidad que la detectada con ocasión de la tramitación de la queja Q/14352/92, irregularidad que motivó la recomendación que con fecha 14 de abril de 1994 remitimos a V.I. , en los siguientes términos:

«Que en lo sucesivo las resoluciones desestimatorias de recursos administrativos en materia de becas y ayudas al estudio que deben ser sustanciadas por V. I. sean debidamente motivadas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43.1. b) de la Ley de Procedimiento Administrativo de

1958 —en los casos en los que resulte de aplicación— y en el artículo 54. 1.b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.»

De la expresa aceptación de esta recomendación por V. I. ha sido ya debidamente informado el señor (...), al que también le hemos indicado la posibilidad de interponer —aportando los documentos complementarios señalados por V. I.— el correspondiente recurso de reposición previo al recurso contencioso-administrativo contra la resolución del recurso de alzada, posibilidad ésta que no se especificaba en aquélla en los términos previstos en el artículo 79.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo —aplicable a este supuesto de acuerdo con lo establecido en la disposición transitoria segunda de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Por todo cuanto antecede, y 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 recomendación: «Que en los supuestos en los que, como el que parece plantear la presente queja, resulte preciso la aportación de documentos complementarios a los exigidos con carácter general en cada convocatoria anual de becas, sean aquéllos específica y expresamente requeridos al solicitante de una beca, cuando ello sea necesario para el adecuado conocimiento de su situación económico-familiar o para acreditar datos económicos consignados en la propia solicitud de beca o ayuda al estudio.»

Madrid, 2 de septiembre de 1994.

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

**Recomendación 54/1994, de 15 de septiembre, sobre notificaciones efectuadas en expedientes de comprobación de valores con posibilidad de promover tasación pericial contradictoria.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 195.)*

Ha comparecido ante esta institución, mediante el correspondiente escrito, don (...) con domicilio en Madrid, presentando queja que ha quedado registrada con el número arriba indicado.

Sustancialmente expone que ha recibido notificación de comprobación de valores relativa a la transmisión del inmueble sito en (...).

En relación con la mencionada notificación, se observa que en la misma no se expresa la condición de que los honorarios del perito del sujeto pasivo serán satisfechos por éste.

A juicio de esta institución, y como se desprende de diversas quejas recibidas, la ausencia de estas explicaciones en casos similares ha creado confusión entre los administrados y producido indefensión frente a la Administración, que no ha cumplido, a estos efectos, lo previsto en el artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo, aplicable a este supuesto de acuerdo con lo establecido en la disposición transitoria segunda de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ya que, como señala abundante jurisprudencia, las previsiones contenidas en el citado artículo no deben interpretarse en su sentido literalista, sino conforme a criterios de lógica y razón, de forma que se garanticen los derechos e intereses de los administrados.

En consecuencia, dado que la Administración del Estado sigue desempeñando, en representación de la Comunidad Autónoma de Madrid, las funciones correspondientes al no haberse procedido, a instancia de la comunidad autónoma citada, al traspaso de los servicios adscritos a los tributos cedidos, en virtud de lo dispuesto en el apartado uno de la disposición transitoria de la Ley 42/1983, de 28 de diciembre, modificada por la Ley

16/1990, de 29 de noviembre, de conformidad con lo establecido en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, esta institución formula a V. I. la siguiente recomendación: «Que en las notificaciones efectuadas por la Administración, al comunicar a los interesados la posibilidad de promover la tasación pericial contradictoria regulada en el artículo 52 de la Ley General Tributaria, en su redacción de la Ley 31/1990, se incluya la referencia al organismo ante el que la misma se ha de solicitar, así como la condición de que los honorarios del perito del sujeto pasivo serán satisfechos por éste.»

Madrid, 15 de septiembre de 1994.

**Recomendación dirigida al Delegado Especial de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Madrid.**

**Recomendación 55/1994, de 19 de septiembre, sobre supresión, en los baremos de méritos, de la valoración de la residencia.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 470.)*

En su día compareció ante esta institución don (...) formulando queja, que quedó registrada con el número de referencia arriba indicado.

En su escrito ponía de relieve que en los baremos de méritos establecidos para la contratación temporal del personal al servicio de las instituciones sanitarias dependientes de esa dirección provincial se valora como mérito, entre otros, el hecho de residir en la provincia de Huesca.

En la comunicación remitida por esa dirección provincial, y corroborando lo expuesto por el promotor de la queja, se pone de manifiesto que, efectivamente, en los diferentes baremos aprobados se contempla como mérito la residencia en la provincia de Huesca, justificándose tal inclusión en la necesidad de dar solución a la formalización de contratos temporales de corta duración y en el hecho de que la valoración de la residencia como mérito no se configura como un requisito excluyente.

Relatados los antecedentes fácticos de la presente queja, resulta preciso significar, en primer término, que el principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos, consagrado en el artículo 23.2 de la Constitución, ha de ponerse en necesaria conexión con los principios de mérito y capacidad en el acceso a las funciones públicas del artículo 103.3 del texto constitucional.

En idéntico sentido, la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, en su artículo 19 ha acotado con precisión el alcance del principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos al exigir que la selección de personal se realice atendiendo exclusivamente al mérito y a la capacidad de los aspirantes.

Por su parte, 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, establece, en su título I, formas 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.

Tal y como ha señalado la doctrina del Tribunal Constitucional, la remisión del artículo 23.2 de la Constitución a los requisitos que señalen las leyes concede al legislador un amplio margen en la regulación de las pruebas de selección de personal y en la determinación de cuáles han de ser los méritos y capacidades que se tomarán en consideración, si bien tal libertad —añade el citado tribunal— está limitada por la necesidad de no crear desigualdades que sean arbitrarias en cuanto ajenas, no referidas o incompatibles con los principios de mérito y capacidad (STC 67/1989, de 18 de abril, fundamento jurídico primero).

De otra parte, parece oportuno traer a colación la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre esta materia, que ha declarado que «el hecho de ser natural o residente en la comunidad no se ve que pueda constituir una circunstancia relevante para los fines propios del acto, por carecer de influjo determinante en la calidad profesional de los aspirantes, no apareciendo por ello como incluyente en la previsión que, respecto a los principios de mérito y capacidad, establece el artículo 103.3 de la Constitución». En este sentido, el precitado tribunal ha señalado que la valoración como mérito para el acceso a las funciones y cargos públicos de la circunstancia de ser residente en la comunidad carece de una justificación objetiva y razonable y constituye, al determinar un injustificado trato desigual para los restantes españoles, una discriminación que infringe los artículos 14, 23.2 y 139.1 de la Constitución (así, STS de 6 de abril de 1988).

Expuesto lo anterior, debe dejarse constancia de que esta institución no puede compartir el procedimiento establecido por esa dirección provincial para la selección del personal a contratar, en el sentido de valorar como mérito el simple hecho de residir en la provincia de Huesca.

En efecto, la valoración como mérito del hecho de residir en la citada provincia no parece compatible con los principios de mérito y capacidad que deben regir el acceso a la función pública, en la medida en que no puede ser considerado un mérito o un hecho demostrativo de la capacidad personal el residir en una provincia determinada, ni tampoco con el principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos, en tanto en cuanto se coloca en

una situación muy distinta a los aspirantes en función de su lugar de residencia.

La necesidad de no crear desigualdades que sean ajenas, no referidas o incompatibles con los citados principios constitucionales exige que los correspondientes criterios selectivos no vulneren la más elemental garantía de igualdad, de modo que no quede lesionado el principio de capacidad, que junto al de mérito rige y disciplina el acceso a las funciones públicas, acceso que, en función de los méritos reflejados en los referidos baremos, puede verse mediatizado para aquellas personas que no residan en la provincia de Huesca, con independencia del mérito y capacidad acreditados.

Por otra parte, no puede compartirse igualmente la causa invocada por ese órgano administrativo para justificar la valoración como mérito del hecho de residir en la provincia de Huesca, en el sentido de que tal valoración permite la formalización de contratos temporales de corta duración, que son rechazados por aspirantes con residencia en otras provincias. A este respecto, debe significarse que el derecho de todos los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos requiere de los poderes públicos la adopción de las medidas idóneas para su efectividad, sin que puedan aducirse criterios de organización administrativa para justificar la falta de efectividad de derechos constitucionalmente reconocidos.

Asimismo, la valoración a la que se viene haciendo referencia tampoco parece compatible con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Constitución, que establece que ninguna autoridad puede adoptar medidas que, directa o indirectamente, obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas en todo el territorio nacional.

Por último, debe subrayarse que el criterio sustentado por esta institución, del que se ha dejado constancia en los apartados precedentes, ha sido aceptado por las diferentes administraciones en las diversas ocasiones en las que se han planteado quejas de análoga naturaleza a la formulada por el reclamante. En este sentido, puede citarse que la Dirección General del Instituto Nacional de la Salud, en informe remitido a esta institución el 28 de octubre de 1992, puso de manifiesto que el mero hecho de residir en una provincia o en una comunidad autónoma no podía calificarse como un mérito personal, añadiendo que, de conformidad con la recomendación formulada por esta institución, se procedía a cursar las oportunas instrucciones a la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud afectada en orden a evitar, en lo sucesivo que en las contrataciones temporales se valorara como mérito la residencia en una determinada provincia.

Por cuanto antecede, y en uso de las atribuciones que le vienen conferidas por el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, esta institución ha acordado remitir a esa dirección provincial la siguiente recomendación: «Que se adopten las medidas pertinentes en orden a suprimir, en los baremos de méritos establecidos para la contratación temporal del personal al servicio de las instituciones sanitarias, la valoración como mérito del hecho de residir en la provincia de Huesca. »

Madrid, 19 de septiembre de 1994.

**Recomendación dirigida al Director Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Huesca.**

**Recomendación 56/1994, de 20 de septiembre, sobre modificación del contenido de las resoluciones de la Administración de aduanas, de forma que no exija la intervención de un agente de aduanas.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 197.)*

Agradecemos sinceramente el escrito de V. I., registro de salida número 94010588 5, sin referencia, en relación con la queja formulada ante esta institución por don (...).

Al citado escrito se adjunta el informe emitido por la Administración de aduanas de Cartagena sobre los extremos expuestos por esta institución.

En relación con el contenido del mismo resulta necesario, a juicio de esta institución, resaltar que la expresión que se contiene en la Resolución de fecha 22 de septiembre de 1993 es imperativa, «deberá ponerse en contacto con un Agente de Aduanas», lo que puede inducir a los administrados a confusión, considerando obligatoria la concurrencia del citado agente de aduanas.

Igualmente, causa extrañeza a esta institución la exigencia por parte de la autoridad portuaria de que la entrada en el recinto aduanero esté respaldada por un consignatario o agente, por considerarse que la importación de un vehículo puede conllevar cierta complejidad, tal como se expresa en el escrito del Administrador de aduanas de Cartagena, a los administrados, con independencia de que éstos sean o no importadores habituales y residan o no fuera de la localidad.

En este contexto, resulta necesario recordar que uno de los objetivos del proceso de modernización de los procedimientos de actuación en la Administración pública recogido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, es la simplificación de los trámites y cauces de actuación administrativa, lo que implica un reforzamiento de las garantías de

los ciudadanos, así como de la transparencia de sus relaciones con la Administración.

Por todo ello, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se formula a V.I. , la siguiente recomendación: «Que se modifique el contenido de las resoluciones de la Administración de aduanas, adecuando el mismo a la normativa vigente, y en concreto, que se suprima para la tramitación de los despachos aduaneros la exigencia de la intervención de un agente de aduanas. »

Por otra parte, y en relación con las posibles medidas a adoptar para una mejor comprensión por los administrados de la tramitación de los documentos de despacho, se ha recibido informe del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales (AEAT) en contestación a la remisión efectuada por esa delegación de nuestro escrito de fecha 15 de junio pasado.

Una vez analizado el contenido del citado informe se ha planteado al indicado departamento la recomendación de que se valore la necesidad de adoptar determinadas medidas dirigidas a la mejor comprensión y simplificación de la tramitación del Documento Unico Administrativo (DUA) para la importación de mercancías, de forma que los administrados puedan cumplimentar dicho documento por sí mismos.

Madrid, 20 de septiembre de 1994.

**Recomendación dirigida al Delegado Especial de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria en Murcia.**

**Recomendación 57/1994, de 20 de septiembre, sobre simplificación de la tramitación del Documento Unico Administrativo (DUA).**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 197.)*

Agradecemos muy sinceramente el informe facilitado por V. I. sobre la queja presentada por don (...), registrada con el número arriba indicado y en relación con nuestro escrito de fecha 15 de junio de 1994, que le fue elevado por el Delegado Especial de la AEAT de Murcia.

Respecto al primer problema planteado en dicho escrito y entendiendo las razones que se recogen tanto en el informe del delegado citado como en el de ese departamento, se ha considerado oportuno plantear a la Delegación Especial de Murcia la siguiente recomendación:

«Que se modifique el contenido de las resoluciones de la Administración de aduanas, adecuando el mismo a la normativa vigente, y en concreto, que se suprima para la tramitación de los despachos aduaneros la exigencia de la intervención de un agente de aduanas. »

Por otra parte, y en relación con las posibles medidas que en su caso se considere oportuno adoptar por ese departamento para su mejor comprensión por los administrados de la tramitación de los documentos que aportan a los despachos aduaneros y a pesar de que esta institución tiene conocimiento de que se facilitan a los interesados para la comprensión del Documento Unico Administrativo (DUA), en unos casos las circulares necesarias y en otros un cuadernillo de instrucciones elaboradas por la AEAT, Aduana Central de Madrid, son tan numerosas las casillas que deben ser cumplimentadas por los interesados que la información que se les facilita no resuelve de forma clara las numerosas dudas planteadas, por lo que el resultado final es que los ciudadanos se ven, efectivamente, obligados a acudir a un agente de aduanas, con los gastos suplementarios que ello conlleva.

En consecuencia, resulta necesario recordar que uno de los objetivos del proceso de modernización de los procedimientos de actuación en la Administración pública recogido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, es la simplificación de los trámites y cauces de actuación administrativa, lo que implica un reforzamiento de las garantías de los ciudadanos, así como de la transparencia de sus relaciones con la Administración, por lo que esta institución considera necesaria la adopción de las medidas oportunas para que el DUA resulte de más fácil manejo para aquellos que han de cumplimentarlo, respetando, como ese departamento expresa, los datos que resulten imprescindibles, a los efectos contemplados en los reglamentos (CEE) 717/91 del Consejo y 2453/92 y 2713/92 de la Comisión.

Por todo ello, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se formula a V.I. , la siguiente recomendación: «Que por parte de ese departamento se valore la necesidad de adoptar determinadas medidas dirigidas a la mejor comprensión y simplificación de la tramitación del Documento Unico Administrativo (DUA) para la importación de mercancías, de forma que los administrados puedan cumplimentar dicho documento por sí mismos».

Madrid, 20 de septiembre de 1994.

**Recomendación dirigida al Director del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales.**

**Recomendación 58/1994, de 20 de septiembre, sobre relevancia del consentimiento paterno en los tratamientos médicos a menores.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 9.)*

Como V. E. conoce, en estos días han aparecido en los medios de comunicación algunas noticias relativas a menores de edad que han fallecido, al parecer, como consecuencia de negarse sus padres, alegando motivos religiosos, a que les fuera practicada una transfusión de sangre que resultaba, en principio y según se desprende de las noticias mencionadas, necesaria para salvar su vida.

En dichas noticias, por otra parte, se hacía referencia también a la inmediata intervención del Ministerio Fiscal solicitando la apertura de la correspondiente investigación judicial para el esclarecimiento de los hechos.

Sin perjuicio de la obligada abstención de esta institución en lo que a estos casos concretos se refiere en virtud de la intervención judicial que pende sobre los mismos, tal y como dispone el artículo 17.2 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, las cuestiones de carácter general que de los mismos derivan han suscitado a esta institución diversas consideraciones en la medida en que han resultado afectados menores de edad, de las que sucintamente se ha valorado la necesidad de dar traslado a V. E. tal y como permite el precepto mencionado de la Ley reguladora del Defensor del Pueblo:

1. El conjunto de las garantías sobre los tratamientos médicos en general se encuentra ampliamente recogido en el artículo 10 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, en la que se recogen los derechos de los enfermos.

Como V. E. conoce, de este régimen de garantías emerge como núcleo central o básico el que se ha dado en llamar «consentimiento informado» del paciente, en término unánimemente acuñado tanto en la literatura extranjera como ya en nuestro país.

Se trata de que cualquier tratamiento médico sólo puede prestarse tras una adecuada información médica y previo el consentimiento del paciente.

Establece así el apartado 5 del artículo 10 de la Ley General de Sanidad que el paciente tiene derecho «a que se le 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 al tratamiento».

Por su parte, en los apartados 6 y 9 de este precepto se establece la necesidad del consentimiento previo del usuario para la realización de cualquier intervención, teniendo, por tanto, aquél el derecho a negarse al tratamiento, excepto en los siguientes casos:

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

Así pues, estas excepciones al principio del consentimiento —principio éste que preside la actividad sanitaria por tratarse de una exigencia inexcusable derivada de la intangibilidad de las personas, de su integridad corporal y, por tanto, de su libertad personal— se fundamentan, la primera de ellas, en los supuestos de riesgo o peligro para la salud de terceros, y las dos últimas, en la imposibilidad material de prestar el consentimiento, produciéndose en el primero de estos dos últimos supuestos, un desplazamiento del sujeto que debe otorgarlo y, en el segundo, una desaparición del consentimiento mismo.

Estas dos últimas excepciones son las que afectan ya directamente al objeto del presente escrito.

2. Comenzaremos haciendo referencia al último de los supuestos mencionados, esto es, cuando la urgencia no permita demoras por poderse ocasionar lesiones irreversibles o existir peligro de fallecimiento.

Estos casos, como hemos visto, se encuentran amparados por el apartado 6. c) del artículo 10 de la ley mencionada, que no requiere del consentimiento de los familiares o allegados para que el médico pueda intervenir.

Queda obviado así el supuesto de que estos parientes o allegados o representantes legales no existan o incluso el caso de que existiendo, se opongan al tratamiento urgente, supuesto éste no infrecuente cuando se alegan

convicciones religiosas para impedir el tratamiento —como al parecer ha ocurrido en los casos reflejados en los medios de comunicación—. o de otra índole.

Llegados a este punto, no puede olvidarse el importante debate doctrinal que viene suscitándose cuando se trata, fundamentalmente, de tratamientos urgentes no consentidos con riesgo de fallecimiento, en relación con adultos con plena capacidad de consentir que no acceden a dicho tratamiento que permitiría salvarles la vida.

Como V. E. conoce, las soluciones doctrinales son diversas, entendiendo algunos, desde la órbita de la antijuridicidad, que es de aplicación la doctrina del estado de necesidad, dando preeminencia al bien jurídico vida sobre el de la libertad, dignidad o libre desarrollo de la personalidad para justificar la conducta de intervención en la integridad física del enfermo; otros dan preferencia a este último sobre la vida; otros estiman, por su parte, de aplicación el artículo 8.11 del Código Penal por existir, en su criterio, un derecho del médico a curar.

Otros, en fin, desde el ámbito de la tipicidad, intentan redefinir el bien jurídico protegido por el homicidio partiendo de la base de que el reconocimiento constitucional de la dignidad de la persona como fundamento del orden político y de la paz social (artículo 10.2 de la Constitución) no permite desconocer en la protección penal de los bienes jurídicos personales un cierto grado de autodeterminación de la persona protegida.

Todos estos complejos problemas relativos al adulto capaz de prestar consentimiento se diluyen cuando el enfermo necesitado de tratamiento es un menor de edad y es la preocupación concreta que anima en esta intervención al Defensor del Pueblo de acuerdo con la misión constitucional que la institución tiene atribuida.

Efectivamente, la negativa de terceros a consentir el tratamiento urgente a un menor de edad debe ser irrelevante incluso cuando son los titulares de la patria potestad los que por motivos religiosos o por cualquier otro motivo se oponen al tratamiento.

A nadie se le oculta que es muy diferente disponer de la propia salud o incluso de la propia vida que disponer de la vida de un tercero, máxime cuando éste es menor de edad. No otra cosa impone la necesaria salvaguarda del superior interés del niño, principio éste que inspira, tanto nuestro ordenamiento jurídico (artículo 154 del Código Civil, entre otros) como los convenios internacionales en la materia suscritos por España y, fundamentalmente, la

Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

Debe, pues, sostenerse la inexistencia en nuestro ordenamiento de derecho alguno que permita a los padres disponer de la vida de los hijos sometidos a su patria potestad. La función parental en modo alguno permite llegar hasta ese extremo.

3. Examinemos a continuación el último supuesto relativo a los tratamientos médicos no urgentes a que deban someterse los menores de edad.

En este caso, como ya hemos indicado, la Ley General de Sanidad reclama el consentimiento del representante legal si lo hubiere o de los familiares o allegados.

La cuestión se plantearía, en consecuencia, cuando estas personas se negaran a prestar su consentimiento, alegando, como ocurría en el supuesto anterior, motivaciones religiosas o de otra índole, negativa ésta que puede resultar perjudicial para la salud del menor de edad.

Dado el carácter no urgente en este caso de la intervención y reiterando nuevamente la indisponibilidad por los titulares de la patria potestad, tutor, pariente o allegado de la salud del tercero menor de edad, resulta de aplicación la previsión contenida en el artículo 158.3 del Código Civil, que permite al juez adoptar en relación con el menor las medidas necesarias para evitarle perjuicios.

Y así, dicho precepto dispone que «el juez, a instancia del propio hijo, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal dictará: “... 3.º En general, las demás disposiciones que considere oportunas a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios”».

Así pues, en virtud del precepto legal mencionado, cuando los padres, tutores, parientes o allegados se opongan a un tratamiento médico no urgente a un menor de edad, se debería elevar el conflicto al Ministerio Fiscal para que éste pudiera solicitar del juez las medidas necesarias para proteger el superior interés del menor que inspira, según quedó expuesto, nuestro ordenamiento jurídico interno, así como los convenios sobre la materia suscritos por nuestro país.

Por todo cuanto antecede, en la medida en que las consideraciones generales expuestas, además de afectar a derechos fundamentales de los que son titulares menores de edad, tienen asimismo una incidencia en el funcionamiento de los servicios del sistema sanitario, esta institución ha valorado la conveniencia de trasladarlas a V.E. .. en su condición de Presidenta

del Consejo Interterritorial de Salud, con la finalidad de conocer su criterio al respecto, así como las medidas que pudieran adoptarse para la actuación de los profesionales sanitarios en los supuestos de carácter general, tanto urgentes como no urgentes, a que se alude en las consideraciones anteriormente transcritas.

Madrid, 20 de septiembre de 1994.

**Recomendación dirigida a la Ministra de Sanidad y Consumo.**

**Recomendación 59/1994, de 20 de septiembre, sobre fallecimiento de menores como consecuencia de la negativa de los padres a suministrarles el tratamiento previsto por los médicos.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 8.)*

Como V.E. . conoce, en estos días han aparecido en los medios de comunicación algunas noticias relativas a menores de edad que han fallecido, al parecer, como consecuencia de negarse sus padres, alegando motivos religiosos, a que les fuera practicada una transfusión de sangre que resultaba, en principio y según se desprende de las noticias mencionadas, necesaria para salvar su vida.

En dichas noticias, por otra parte, se hacía referencia también a la inmediata intervención del Ministerio Fiscal solicitando la apertura de la correspondiente investigación judicial para el esclarecimiento de los hechos.

Sin perjuicio de la obligada abstención de esta institución en lo que a estos casos concretos se refiere en virtud de la intervención judicial que pende sobre los mismos, tal y como dispone el artículo 17.2 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, las cuestiones de carácter general que de los mismos derivan han suscitado a esta institución diversas consideraciones en la medida en que han resultado afectados menores de edad, de las que sucintamente se ha valorado la necesidad de dar traslado a V. E. tal y como permite el precepto mencionado de la Ley reguladora del Defensor del Pueblo:

1. El conjunto de las garantías sobre los tratamientos médicos en general se encuentra ampliamente recogido en el artículo 10 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, en la que se recogen los derechos de los enfermos.

Como V. E. conoce, de este régimen de garantías emerge como núcleo central o básico el que se ha dado en llamar «consentimiento informado» del

paciente, en término unánimemente acuñado tanto en la literatura extranjera como ya en nuestro país.

Se trata de que cualquier tratamiento médico sólo puede prestarse tras una adecuada información médica y previo el consentimiento del paciente.

Establece así el apartado 5 del artículo 10 de la Ley General de Sanidad que el paciente tiene derecho «a que se le 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 al tratamiento».

Por su parte, en los apartados 6 y 9 de este precepto se establece la necesidad del consentimiento previo del usuario para la realización de cualquier intervención, teniendo por tanto aquél el derecho a negarse al tratamiento, excepto en los siguientes casos:

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

Así pues, estas excepciones al principio del consentimiento —principio éste que preside la actividad sanitaria por tratarse de una exigencia inexcusable derivada de la intangibilidad de las personas, de su integridad corporal y, por tanto, de su libertad personal— se fundamentan, la primera de ellas, en los supuestos de riesgo o peligro para la salud de terceros, y las dos últimas, en la imposibilidad material de prestar el consentimiento, produciéndose en el primero de estos dos últimos supuestos, un desplazamiento del sujeto que debe otorgarlo, y en el segundo, una desaparición del consentimiento mismo.

Estas dos últimas excepciones son las que afectan ya directamente al objeto del presente escrito.

2. Comenzaremos haciendo referencia al último de los supuestos mencionados, esto es, cuando la urgencia no permita demoras por poderse ocasionar lesiones irreversibles o existir peligro de fallecimiento.

Estos casos, como hemos visto, se encuentran amparados por el apartado 6. c) del artículo 10 de la ley mencionada, que no requiere del consentimiento de los familiares o allegados para que el médico pueda intervenir.

Queda obviado así el supuesto de que estos parientes o allegados o representantes legales no existan o incluso el caso de que existiendo se opongan al tratamiento urgente, supuesto éste no infrecuente cuando se alegan convicciones religiosas para impedir el tratamiento —como al parecer ha ocurrido en los casos reflejados en los medios de comunicación— o de otra índole.

Llegados a este punto, no puede olvidarse el importante debate doctrinal que viene suscitándose cuando se trata, fundamentalmente, de tratamientos urgentes no consentidos con riesgo de fallecimiento, en relación con adultos con plena capacidad de consentir que no acceden a dicho tratamiento que permitiría salvarles la vida.

Como V.E. . conoce, las soluciones doctrinales son diversas, entendiendo algunos, desde la órbita de la antijuridicidad, que es de aplicación la doctrina del estado de necesidad, dando preeminencia al bien jurídico vida sobre el de la libertad, dignidad o libre desarrollo de la personalidad para justificar la conducta de intervención en la integridad física del enfermo; otros dan preferencia a este último sobre la vida; otros estiman, por su parte, de aplicación el artículo 8.11 del Código Penal por existir, en su criterio, un derecho del médico a curar.

Otros, en fin, desde el ámbito de la tipicidad, intentan redefinir el bien jurídico protegido por el homicidio partiendo de la base de que el reconocimiento constitucional de la dignidad de la persona como fundamento del orden político y de la paz social (artículo 10.2 de la Constitución) no permite desconocer en la protección penal de los bienes jurídicos personales un cierto grado de autodeterminación de la persona protegida.

Todos estos complejos problemas relativos al adulto capaz de prestar consentimiento se diluyen cuando el enfermo necesitado de tratamiento es un menor de edad, y es la preocupación concreta que anima en esta intervención al Defensor del Pueblo de acuerdo con la misión constitucional que la institución tiene atribuida.

Efectivamente, la negativa de terceros a consentir el tratamiento urgente a un menor de edad debe ser irrelevante incluso cuando son los titulares de la patria potestad los que por motivos religiosos o por cualquier otro motivo se oponen al tratamiento.

A nadie se le oculta que es muy diferente disponer de la propia salud o incluso de la propia vida que disponer de la vida de un tercero, máxime cuando éste es menor de edad. No otra cosa impone la necesaria salvaguarda del

superior interés del niño, principio éste que inspira, tanto nuestro ordenamiento jurídico (artículo 154 del Código Civil, entre otros) como los convenios internacionales en la materia suscritos por España y, fundamentalmente, la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

Debe, pues, sostenerse la inexistencia en nuestro ordenamiento de derecho alguno que permita a los padres disponer de la vida de los hijos sometidos a su patria potestad. La función parental en modo alguno permite llegar hasta ese extremo.

3. Examinemos a continuación el último supuesto relativo a los tratamientos médicos no urgentes a que deban someterse los menores de edad.

En este caso, como ya hemos indicado, la Ley General de Sanidad reclama el consentimiento del representante legal si lo hubiere o de los familiares o allegados.

La cuestión se plantearía, en consecuencia, cuando estas personas se negaran a prestar su consentimiento, alegando, como ocurría en el supuesto anterior, motivaciones religiosas o de otra índole, negativa ésta que puede resultar perjudicial para la salud del menor de edad.

Dado el carácter no urgente en este caso de la intervención y reiterando nuevamente la indisponibilidad por los titulares de la patria potestad, tutor, pariente o allegado de la salud del tercero menor de edad, resulta de aplicación la previsión contenida en el artículo 158.3 del Código Civil, que permite al juez adoptar en relación con el menor las medidas necesarias para evitarle perjuicios.

Y así, dicho precepto dispone que «el juez, a instancia del propio hijo, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal dictará: “... 3.º En general, las demás disposiciones que considere oportunas a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios”».

Así pues, en virtud del precepto legal mencionado, cuando los padres, tutores, parientes o allegados se opongan a un tratamiento médico no urgente a un menor de edad, se debería elevar el conflicto al Ministerio Fiscal para que éste pudiera solicitar del juez las medidas necesarias para proteger el superior interés del menor que inspira, según quedó expuesto, nuestro ordenamiento jurídico interno, así como los convenios sobre la materia suscritos por nuestro país.

Por todo cuanto antecede, en la medida en que las consideraciones generales expuestas afectan a derechos fundamentales de los que son titulares menores de edad, esta institución ha valorado la conveniencia de trasladarlas a esa Fiscalía General en virtud de la esencial misión que al Ministerio Fiscal atribuye su Estatuto Orgánico en relación con la salvaguarda de los derechos e intereses de los menores de edad, con la finalidad de conocer su criterio al respecto, así como las medidas que pudieran adoptarse para la efectiva intervención del Ministerio Fiscal en los supuestos de carácter general a que se alude en las consideraciones anteriormente transcritas.

Madrid, 20 de septiembre de 1994.

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

**Recomendación 60/1994, de 28 de septiembre, sobre derecho a la intimidad de los presos.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 57.)*

Como V.E. , recordará, esta institución ha venido recibiendo en el curso del año 1993 quejas de internos de diferentes centros penitenciarios en las que aquéllos ponían de manifiesto su disconformidad con la práctica de determinadas medidas de cacheo y registro personal, por entender que atentaban contra su derecho a la intimidad.

En todos los casos se han iniciado las correspondientes investigaciones ante esa secretaría de Estado, recibándose los correspondientes informes, en los que se exponían las circunstancias en que se habían realizado cada uno de los registros.

La incidencia de esta cuestión en el derecho fundamental a la intimidad de los internos ha determinado que esta institución haya valorado la necesidad de dar traslado a V. E. de las consideraciones que a continuación se exponen:

1. Del examen de dichos informes se desprende que los cacheos y registros personales han sido realizados de modo sustancialmente distinto en cada uno de los centros penitenciarios, variando los criterios seguidos para la práctica de los cacheos y los registros personales, las circunstancias en que se han producido, la constancia administrativa de la medida y la garantía judicial requerida.

Ciertamente, el artículo 23 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, al establecer que los registros y cacheos en las personas de los internos han de respetar la dignidad de la persona, no indica la forma específica en que han de realizarse, ni especifica si entre las medidas amparadas por el precepto se encuentran incluidas los desnudos integrales, las flexiones o las pruebas radiológicas.

2. Como V. E. conoce, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado recientemente sobre la incidencia de las medidas expuestas en el derecho a la intimidad en la sentencia 57/1994, de 28 de febrero, en resolución de un recurso de amparo interpuesto por un interno de la prisión de Nanclares de la Oca contra acuerdos de la Administración penitenciaria de Bilbao sobre un caso similar a los que nos ocupan.

Dicha resolución reconoce que las medidas de cacheos y registro personal tienen como finalidad velar por el orden y seguridad del establecimiento penitenciario. No obstante lo cual «para apreciar si la actuación administrativa en el presente caso vulneró o no el derecho a la intimidad corporal del demandante de amparo no es suficiente hacer valer un interés general, al que por definición ha de servir el obrar de la Administración (artículo 103.1 CE); pues bien, si comprende, como se ha dicho en la STC 37/1989, fundamento jurídico séptimo, que “si bastara, sin más, la afirmación de ese interés público para justificar el sacrificio del derecho, la garantía constitucional perdería, relativizándose, toda eficacia”».

En consecuencia, la sentencia establece que «todo acto o resolución que limite derechos fundamentales ha de asegurar que las medidas limitadoras sean necesarias para conseguir el fin perseguido (SSTC 62/1982, fundamento jurídico quinto, y 13/1985, fundamento jurídico segundo) ha de atender a la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en la que se halla aquél a quien se le impone (STC 37/1989, fundamento jurídico séptimo), y en todo caso ha de respetar su contenido esencial».

En esta misma línea de argumentación, continúa recogiendo la sentencia que «para afirmar la conformidad de la medida enjuiciada con la garantía constitucional a la intimidad personal de los reclusos no es suficiente alegar una finalidad de protección de intereses públicos, como antes se ha dicho, pues es preciso cohererarla con el derecho a la intimidad de los reclusos. De manera que, al adoptar tal medida, es preciso ponderar, adecuadamente y de forma equilibrada, de una parte, la gravedad de la intromisión que comporta en la intimidad personal, y de otra parte, si la medida es imprescindible para asegurar la defensa del interés público que se pretende proteger. Y bien se comprende que el respeto a esta exigencia requiere la fundamentación de la medida por parte de la Administración penitenciaria, pues sólo tal fundamentación permitirá que sea apreciada por el afectado en primer lugar y, posteriormente, que los órganos judiciales puedan controlar la razón que justifique, a juicio de la autoridad penitenciaria, y atendidas las circunstancias del caso, el sacrificio del derecho fundamental».

Se afirma a continuación por el Tribunal Constitucional en su sentencia que «es indudable que incluso encontrándose en una relación de sujeción especial, como aquí ocurre, una persona, contra su voluntad, no puede verse en la situación de exponer y exhibir su cuerpo desnudo ante otra persona, pues ello quebrantaría su intimidad corporal, si bien ha de recordarse que no es éste un derecho de carácter absoluto, sino que puede verse limitado cuando existe la necesaria justificación, y esta limitación se lleva a cabo en circunstancias adecuadas y proporcionadas con su finalidad».

En cuanto a la justificación de la adopción de la medida, la sentencia recoge que «es indudable que una medida de registro personal de los reclusos puede constituir, en determinadas situaciones, un medio necesario para la protección de la seguridad y el orden de un establecimiento penitenciario. Y entre tales situaciones se halla, ciertamente, aquella en la que existe una situación excepcional en el centro, con graves amenazas de su orden interno y su seguridad por el comportamiento de los reclusos, como se ha reconocido por la Comisión Europea de Derechos Humanos (decisión de 15 de mayo de 1990, caso “Ma Feel y otro”) al declarar proporcionada a la finalidad perseguida una medida de registro similar a la aquí impugnada».

Por último, en cuanto a las «circunstancias adecuadas», señala la sentencia que «si la medida implica la exposición o exhibición del cuerpo del recluso ante un funcionario del centro penitenciario, de las actuaciones no se desprende que el examen visual del cuerpo del recluso hubiera de llevarse a cabo por personal del centro penitenciario adecuado para tal finalidad».

3. De la sentencia parcialmente transcrita se desprende que la finalidad que se pretende con la práctica de las medidas de que venimos hablando — mantener en abstracto la seguridad del centro— no sirve por sí sola de justificación. Conforme ha declarado el Tribunal Constitucional, las medidas deben ser necesarias para conseguir el fin perseguido, incluso imprescindibles. Deben realizarse cuando se den en el centro penitenciario situaciones excepcionales que ponga en peligro su orden interno y su seguridad de modo que la limitación del derecho sea proporcionada con la situación de aquel a quien se le imponen.

En cuanto a las circunstancias en que deba practicarse, establece la sentencia transcrita que la limitación del derecho debe ser proporcionada con la situación de aquel a quien se le impone, practicándose en circunstancias adecuadas y por personal adecuado.

De otro lado, la sentencia establece la exigencia de fundamentación de la medida, a fin de posibilitar el control judicial de su adopción.

4. A las consideraciones derivadas de la sentencia del Tribunal Constitucional mencionada deben añadirse algunas otras recogidas en nuestro último informe parlamentario, correspondiente al año 1993, en relación con el tema que nos ocupa y que abundan en la línea seguida por el alto tribunal.

En el informe mencionado el Defensor del Pueblo recogía ya los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional de necesidad, excepcionalidad, proporcionalidad y motivación para considerar las medidas de registro personal y los cacheos constitucionalmente admisibles.

A ello se añadía en dicho informe que «resulta rechazable, desde el punto de vista constitucional, la realización de tales prácticas sin los requisitos que acaban de exponerse, de forma indiscriminada o con finalidad sancionadora, y para ello la garantía judicial deviene inevitable.

Es la autoridad judicial, y en concreto el juez de vigilancia penitenciaria, el que debe controlar que tales requisitos, ínsitos a la limitación de los derechos fundamentales, sean respetados por la Administración penitenciaria.

Para ello, a juicio de esta institución —y sin perjuicio de que una regulación legal más precisa redundaría en beneficio de la seguridad jurídica— resultaría necesario que tales prácticas fueran, en todo caso, inmediatamente comunicadas a la autoridad judicial, expresándose de forma motivada las circunstancias de excepcionalidad y proporcionalidad que han concurrido en cada caso concreto, en forma análoga a la previsión contenida en los artículos 45 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 123 del Reglamento en relación con las medidas coercitivas».

Habida cuenta lo anterior, esta institución ha considerado necesario dirigirse a V. E. en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, solicitando de esa secretaría de Estado las siguientes peticiones:

— De un lado, rogamos a V.E. , nos informe de las medidas que por esa secretaría de Estado se hayan adoptado para que en los centros penitenciarios que de ese organismo dependen los cacheos y otras medidas de registro personal se practiquen cumpliendo los requisitos que exige la sentencia del Tribunal Constitucional 57/1994, de 28 de febrero, para considerarlos admisibles desde el punto de vista constitucional y que ya han quedado suficientemente reflejados.

— De otro lado, en relación con la garantía de control judicial que, a juicio de esta institución, debe presidir la aplicación de las medidas de cacheos y otros registros personales, como ha quedado precedentemente expuesto, rogamos también a V. E. que por esa secretaría de Estado se adopten las medidas oportunas para que la práctica de cacheos y otros registros personales sea inmediatamente comunicada al órgano judicial, especificando las circunstancias de excepcionalidad y proporcionalidad que hayan concurrido en cada caso concreto.

Madrid, 28 de septiembre de 1994.

**Recomendación dirigida a la Secretaria de Estado de Asuntos Penitenciarios.**

**Recomendación 61/1994, de 6 de octubre, sobre modificaciones técnicas de las bandas magnéticas de los billetes y las máquinas de validación del Metro de Madrid.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 501.)*

Mediante escrito de 15 de junio de 1994 se solicitó de esa presidencia información en relación con la queja formulada por doña (...), con domicilio en Madrid.

La firmante exponía que el día 20 de febrero de 1994 había accedido a la red del Metro de Madrid a través de la estación de Campamento, sometiendo el abono de diez viajes que portaba a la oportuna operación de validación en los tornos de entrada automáticos.

Según manifestaba, al ir a realizar transbordo en la estación de Plaza de España fue requerida por un empleado de esa empresa para que exhibiera su billete, comprobando que el mismo había caducado recientemente — circunstancias que la interesada desconocía por no utilizar habitualmente ese medio de transporte—, siendo a continuación sancionada con una multa de 2.500 pesetas.

En respuesta a la petición de informe formulada, ha tenido entrada en esta institución oficio del Secretario General de ese organismo de fecha 29 de junio pasado.

Del contenido del mismo se deduce que el Metro de Madrid, S. A., sigue el procedimiento establecido en el artículo 20 del vigente Reglamento de Viajeros del Ferrocarril Metropolitano de Madrid para la modificación de tarifas, respetando el plazo de dos meses para proceder al canje de los billetes que han perdido validez, de lo que se informa a los usuarios a través de avisos situados en los paneles existentes en toda la red.

Asimismo, se procede, desde el momento de la modificación de tarifas, al cambio de color de las letras y signos de los billetes para permitir su diferenciación de los anteriormente vigentes.

No obstante, ese consorcio reconoce que, debido a insuficiencias del software utilizado, los torniquetes de entrada sólo están preparados para detectar y validar una única configuración de la banda magnética de los billetes controlando el número de usos realizados en el caso de títulos de transporte de diez viajes —como el que portaba la firmante de esta queja—, pero no el momento de expedición del mismo, por lo que no rechazan aquellos billetes que se encuentran caducados, circunstancia ésta que permite la paradoja de que las máquinas destinadas a validar los billetes, y que sustituyen en esa labor en buena parte de las estaciones a los agentes de esa compañía, puedan realizar validaciones irregulares susceptibles de provocar la correspondiente sanción.

Por todo lo anterior, y con objeto de que situaciones como la descrita en esta queja no se produzcan en lo sucesivo, esta institución, en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, acuerda formular a V. E. la siguiente recomendación: «Que por ese consorcio se adopten las medidas oportunas para promover las necesarias modificaciones técnicas de las bandas magnéticas de los billetes y las máquinas de validación del Metro de Madrid, con objeto de que éstas rechacen los billetes caducados. »

Madrid, 6 de octubre de 1994.

**Recomendación dirigida al Presidente del Consorcio Regional de Transportes Públicos Regulares de Madrid.**

**Recomendación 62/1994, de 6 de octubre, sobre anulación de las liquidaciones de la tasa por la prestación del servicio de alcantarillado.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 574.)*

Acusamos recibo del escrito de V. I., en relación con la queja formulada ante esta institución por don (...), que se tramita con el número de referencia arriba indicado, en la que manifestaba su disconformidad con la actuación de ese ayuntamiento al exigirle el pago de una tasa por la prestación del servicio de alcantarillado a pesar de que dicho servicio no se presta efectivamente.

En nuestro anterior escrito, de fecha 5 de enero de 1994, solicitábamos a ese ayuntamiento que nos informase, entre otras cosas, de las razones por las que se ha producido una demora de veinte meses en la resolución del recurso interpuesto por el interesado contra la liquidación de dicha tasa.

Dos son las razones aducidas como explicación de dicha demora. La primera es de difícil comprensión, ya que hace referencia a las obras realizadas en el Arroyo del Infierno por la Confederación Hidrográfica del Sur, lo que no parece tener relación alguna con la demora en la resolución del recurso del interesado.

La segunda, que se refiere a la tardanza en recibir el informe del técnico municipal, remite, en definitiva, a las propias deficiencias en la gestión de ese ayuntamiento, que deberán subsanarse para garantizar el derecho de los administrados a que sus recursos sean resueltos de forma expresa y sin demoras injustificadas.

Por otra parte, en el informe remitido por ese ayuntamiento no se hace ninguna referencia a los motivos por los que no se tuvo en cuenta en la resolución de 13 de julio de 1993 el contenido de los informes técnicos en los que se ponía de manifiesto que como consecuencia de las obras realizadas por la Confederación Hidrográfica del Sur se había destruido la red del alcantarillado existente en dicha zona.

Este hecho, en relación al cual ese ayuntamiento omite todo comentario, es fundamental, a nuestro juicio, para resolver el recurso planteado por el

interesado, ya que no parece razonable exigir el pago de una tasa cuando no se está prestando el servicio que constituye el hecho imponible de la misma.

En este sentido, debe recordarse que la Ordenanza Fiscal reguladora de la Tasa por prestación del servicio de alcantarillado, cuya copia nos ha remitido ese ayuntamiento, establece que constituye el hecho imponible de dicha tasa la prestación de los servicios de evacuación de excretas, aguas pluviales, negras y residuales, a través de la red de alcantarillado municipal y su tratamiento para depurarlas.

Dicho servicio, que tiene carácter obligatorio para todas las fincas del término municipal que tengan fachada a calles, plazas o vías públicas en las que exista alcantarillado, no puede prestarse a las fincas afectadas por la destrucción de la red y, por tanto, no es exigible el pago de la tasa durante todo el tiempo en que dicha situación no sea corregida.

Por todo cuanto antecede, esta institución, en uso de las facultades que le confiere el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, ha acordado dirigir a V. I. la siguiente recomendación: «Que se adopten las medidas oportunas para anular las liquidaciones de la tasa por la prestación del servicio de alcantarillado en relación con las fincas que no se han podido beneficiar la prestación de dicho servicio como consecuencia de la destrucción de una parte de la red de alcantarillado. »

Madrid, 6 de octubre de 1994.

**Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Ceuta.**

**Recomendación 63/1994, de 6 de octubre, sobre tramitación de los expedientes de apremio por el Servicio de Gestión Tributaria y Recaudación.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 575.)*

Acusamos recibo del escrito de V.E. , en relación con la queja formulada ante esta institución por don (...), que se tramita con el número de referencia arriba indicado, en la que manifestaba su disconformidad con la tramitación que se había dado al expediente ejecutivo número 11/1993 por impago de contribuciones especiales.

En dicho escrito se hace referencia a la disposición transitoria primera del Reglamento General de Recaudación, de 20 de diciembre de 1990, que establece que los expedientes en tramitación a la entrada en vigor del mismo se regirán, en cuanto a las actuaciones posteriores, por dicho reglamento.

Por otra parte, en el informe del Jefe de Zona de Toledo del citado servicio se indica que la cobertura legal de las actuaciones practicadas fue el vigente Reglamento General de Recaudación, como no podía ser de otro modo a la vista de lo dispuesto en la disposición transitoria primera del propio reglamento.

En el mismo informe, en relación con la diligencia de embargo de 23 de abril de 1993, se señala que las referencias normativas se hicieron de acuerdo con el Reglamento de 14 de noviembre de 1968 por un error material producto de la utilización de un modelo de impreso no adaptado al nuevo reglamento.

En relación con lo manifestado en los citados informes consideramos necesario hacer las siguientes consideraciones:

1. Ciertamente, la disposición transitoria primera del Real Decreto 1684/1990, de 20 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación vigente, establece que los expedientes en tramitación a la entrada en vigor de la citada disposición se regirán, en cuanto a las actuaciones posteriores, por dicho reglamento.

No obstante, una providencia de apremio dictada en junio de 1990, con independencia de la fecha en que se notifique, no puede redactarse en base a lo dispuesto en una norma fechada el 20 de diciembre del mismo año, publicada el 3 de enero de 1991 y que entró en vigor, en la parte que aquí interesa, el 1 de mayo siguiente.

2. La disposición transitoria primera del Reglamento de Recaudación vigente sí resultaba de aplicación, en cambio, a la diligencia de embargo dictada el 23 de abril de 1993 en el mismo procedimiento.

Sin embargo, en este caso dicha providencia se redactó en base al Reglamento General de Recaudación ya derogado.

3. Esta institución no considera que sea un simple error material dictar providencias o diligencias que se notifican a los contribuyentes, en base a normas jurídicas que no están vigentes en el momento de su producción.

Pero en todo caso, con independencia de la calificación que merezca dicho error, procedería revocar dichos actos dictando en su lugar otros ajustados a derecho.

Por todo cuanto antecede, esta institución, en uso de las facultades que le confiere el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, ha acordado dirigir a V. E. la siguiente recomendación: «Que el Servicio de Gestión Tributaria y Recaudación, en la tramitación de los expedientes de apremio, se atenga con el máximo rigor a la normativa aplicable en cada momento. Así, cuando las normas procedimentales se modifiquen deberán adoptarse los medios necesarios para evitar, en todo caso, la utilización de modelos redactados en base a normas derogadas.

Que en relación con el procedimiento de apremio que ha dado origen a este expediente se adopten las medidas oportunas para dejar sin efectos los actos administrativos dictados en base a normas jurídicas no aplicables, dictando en su lugar otros ajustados a derecho. »

Madrid, 6 de octubre de 1994.

**Recomendación dirigida al Presidente de la Diputación Provincial de Toledo.**

**Recomendación 64/1994, de 13 de octubre, sobre comunicaciones que los centros penitenciarios remiten a los juzgados de vigilancia, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 35.)*

Como V.E. , recordará, esta institución ha venido recibiendo en el curso de este año y años anteriores quejas de internos de diferentes centros penitenciarios en las que relataban concretas situaciones en las que afirmaban haber sido objeto de malos' tratos por parte de funcionarios de prisiones.

En todos los casos se han iniciado las correspondientes investigaciones ante esa secretaría de Estado, recibándose los correspondientes informes, en los que se exponían las circunstancias que habían rodeado los hechos fundamentadores de estas quejas.

El examen de dichos informes ha puesto de manifiesto que los presuntos malos tratos no eran en su mayoría tales, sino la aplicación legítima de medidas coercitivas por parte de los funcionarios de prisiones, tendentes a corregir comportamientos violentos o de resistencia por parte de los internos, tal y como prevé el artículo 45 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y el artículo 123 del Reglamento Penitenciario.

Por ello, en el último informe que esta institución ha presentado al Parlamento, correspondiente a la actuación del Defensor del Pueblo en el curso del año 1993, se han efectuado unas consideraciones al respecto que se ha considerado conveniente trasladar a V. E.

Como V.E. , conoce, la legislación penitenciaria prevé el uso legítimo de la fuerza en determinados supuestos, contemplados en el artículo 45 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, en los que se hace necesaria para mantener el orden y la seguridad en el centro penitenciario, estableciendo como garantía básica la intervención del juez de vigilancia, en cuyo conocimiento debe ponerse inmediatamente la adopción de tales medidas.

A juicio de esta institución, y como se ha señalado en dicho informe parlamentario, el adecuado funcionamiento y eficacia de la garantía judicial legalmente prevista para estos supuestos requiere, de un lado, que la comunicación que el centro efectúe al juez, tal y como reclama el precepto reglamentario transcrito, sea motivada, y de otro, una postura activa de la jurisdicción.

Y así, la existencia de posibles abusos en la utilización de estas medidas coercitivas sólo puede ser evitada si en la comunicación que se remite al juzgado constan con exactitud las circunstancias específicas que han determinado su adopción, qué medidas concretas, de las reglamentariamente previstas, han sido adoptadas y su exacta duración, ya que son éstos, fundamentalmente, los extremos sobre los que habrá de versar el correspondiente control de la jurisdicción.

De las investigaciones realizadas ante esta secretaría de Estado en relación con supuestos concretos de aplicación de los medios coercitivos contemplados en los artículos 45 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 123 del Reglamento se desprende que si bien en todos los casos la aplicación de dichas medidas ha sido puesta, en conocimiento del órgano jurisdiccional, en la gran mayoría de los casos las comunicaciones que los centros remiten al juzgado son tan extremadamente esquemáticas que no permiten conocer al órgano jurisdiccional si concurren o no los presupuestos legalmente necesarios para la aplicación de estas medidas coercitivas ni su intensidad o duración.

A la vista de cuanto antecede, el Defensor del Pueblo ha valorado la necesidad de dirigirse a V. E., al amparo de lo dispuesto en los artículos 1, 9 y 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, solicitando de esa secretaría de Estado la adopción de las medidas oportunas a fin de que las comunicaciones que los centros remitan a los juzgados de vigilancia en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Orgánica General Penitenciaria contengan la motivación a que se ha hecho referencia, incluida su duración, y todos cuantos datos permitan el imprescindible control encomendado al órgano jurisdiccional por la normativa penitenciaria.

Madrid, 13 de octubre de 1994.

**Recomendación dirigida a la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios.**

**Recomendación 65/1994, de 13 de octubre, sobre comunicación al juez de vigilancia penitenciaria de la aplicación a los internos en establecimientos penitenciarios de las medidas coercitivas previstas en el artículo 45 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 35.)*

De entre las numerosas quejas que se reciben en esta institución de ciudadanos que están cumpliendo condena en distintos centros penitenciarios destacan, si no por su número, por su trascendencia, aquellas en las que los internos afirman haber sido objeto de malos tratos por parte de los funcionarios de prisiones.

En todos los casos se han iniciado las oportunas investigaciones ante la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios, recibándose los correspondientes informes, en los que se exponían las circunstancias que habían rodeado los hechos fundamentadores de estas quejas.

El examen de dichos informes ha puesto de manifiesto que los presuntos malos tratos no eran en su mayoría tales, sino la aplicación legítima de medidas coercitivas por parte de los funcionarios de prisiones, tendentes a corregir comportamientos violentos o de resistencia por parte de los internos, tal y como prevé el artículo 45 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y el artículo 123 del Reglamento Penitenciario.

Por ello, en el último informe que esta institución ha presentado al Parlamento, correspondiente a la actuación del Defensor del Pueblo en el curso del año 1993, se han efectuado unas consideraciones al respecto, de las que se ha dado traslado a la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios y que hemos considerado necesario exponer sucintamente en el presente escrito.

Como V.E. conoce, la legislación penitenciaria prevé el uso legítimo de la fuerza en determinados supuestos, contemplados en el artículo 45 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, en los que se hace necesaria para mantener el orden y la seguridad en el centro penitenciario, estableciendo como garantía

básica la intervención del juez de vigilancia, en cuyo conocimiento debe ponerse inmediatamente la adopción de tales medidas.

A juicio de esta institución, y como se ha señalado en dicho informe parlamentario, el adecuado funcionamiento y eficacia de la garantía judicial legalmente prevista para estos supuestos requiere, de un lado, que la comunicación que el centro efectúe al juez, tal y como reclama el precepto reglamentario transcrito, sea motivada, y de otro, una postura activa de la jurisdicción.

Y así, la existencia de posibles abusos en la utilización de estas medidas coercitivas sólo puede ser evitada si en la comunicación que se remite al juzgado constan con exactitud las circunstancias específicas que han determinado su adopción, qué medidas concretas, de las reglamentariamente previstas, han sido adoptadas y su exacta duración, ya que son éstos, fundamentalmente, los extremos sobre los que habrá de versar el correspondiente control de la jurisdicción.

De las investigaciones realizadas ante la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios en relación con supuestos concretos de aplicación de los medios coercitivos contemplados en los artículos 45 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 123 del Reglamento se desprende que si bien en todos los casos la aplicación de dichas medidas ha sido puesta en conocimiento del órgano jurisdiccional, en la gran mayoría de los casos las comunicaciones que los centros remiten al juzgado son tan extremadamente esquemáticas que no permiten conocer al órgano jurisdiccional si concurren o no los presupuestos legalmente necesarios para la aplicación de estas medidas coercitivas ni su intensidad o duración.

Las anteriores consideraciones han motivado que esta institución dirigiera una recomendación a la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios solicitando la adopción de las medidas oportunas a fin de que las comunicaciones que los centros penitenciarios remitan a los juzgados de vigilancia contengan la motivación a que se ha hecho referencia, incluida su duración y todos cuantos datos permitan el imprescindible control encomendado al órgano jurisdiccional por la normativa penitenciaria.

No obstante, la efectividad de la recomendación dirigida a la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios requiere, a juicio de esta institución y como ha quedado expuesto, una posición activa de la jurisdicción, de tal modo que en aquellos casos en los que la adopción de las medidas previstas en el artículo 45 de la Ley Orgánica General Penitenciaria sea comunicada al juzgado con datos manifiestamente escasos, pueda el juzgador recabar la información necesaria

para tener un conocimiento suficiente de las circunstancias en que se ha producido la adopción de la medida, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal.

Por todo cuanto antecede, en la medida en que la cuestión expuesta afecta a derechos fundamentales de personas que se encuentran privadas de libertad, y entre ellos a los derechos fundamentales a la integridad física y a la tutela judicial efectiva, el Defensor del Pueblo ha valorado la necesidad de dirigirse a V.E. , dándole traslado de las consideraciones de carácter general que han quedado expuestas, con la finalidad de conocer su criterio al respecto, en relación con la actuación de los miembros del Ministerio Fiscal constituidos ante los juzgados de vigilancia penitenciaria.

Todo ello partiendo del necesario respeto al principio de independencia judicial, en virtud del cual sólo los jueces pueden interpretar las normas de aplicación a los procesos de que conocen, y teniendo en cuenta, además, la función que corresponde al Ministerio Fiscal de velar por el eficaz funcionamiento de la función jurisdiccional, máxime cuando ésta es ejercida en relación con centros de internamiento penitenciario.

Madrid, 13 de octubre de 1994.

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

**Recomendación 66/1994, de 19 de octubre, sobre peritajes psiquiátricos en ejecución de sentencia penal absolutoria.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 52.)*

Ha comparecido ante esta institución don (...), en su calidad de letrado de don (...), solicitando nuestra intervención.

Sustancialmente exponía que ejercitó la defensa de don J. S. R. en el procedimiento abreviado número 2416/1990, del Juzgado de Instrucción número 37 de Madrid, posteriormente juicio oral 386/1992, del Juzgado de lo Penal número 22 de Madrid.

En resolución de dicho procedimiento se dictó sentencia, de fecha 6 de julio de 1993, cuyo fallo fue del tenor siguiente:

«Que debo absolver y absuelvo a don (...) del delito de robo con fuerza en las cosas en grado de frustración al concurrir la eximente completa de enajenación mental, defiriendo al trámite de ejecución de sentencia y tras ser reconocido por médico especialista en psiquiatría, la medida de internamiento o sumisión a tratamiento ambulatorio. »

Según afirmaba el exponente, declarada firme la sentencia, el Juzgado de lo Penal número 22 de Madrid dictó providencia de fecha 18 de octubre de 1993 acordando la busca y captura de don (...).

Continuaba manifestando el letrado compareciente que posteriormente, cumplimentada dicha orden de busca y captura, se dictó Auto de fecha 9 de diciembre de 1993 por el cual se ordenó el ingreso de don (...) en el Hospital

General Penitenciario, a disposición del Juzgado de lo Penal y en espera de que se realizaran pruebas médicas.

Concluía exponiendo el reclamante que don (...) había ingresado el día 26 de enero de 1994 en el centro penitenciario de Madrid I, Carabanchel, procedente del Hospital General Penitenciario de Madrid en el que, al parecer, fue dado de alta.

Estos hechos determinaron la apertura de la investigación prevista en el artículo 13 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, ante el Fiscal General del Estado.

Del informe emitido por dicha fiscalía general se desprende la realidad de los hechos que dieron lugar a la apertura de la presente queja, y así el Juzgado, después de declarar la firmeza de la sentencia antes citada, mediante providencia de 18 de octubre de 1993, ordenó la «busca y captura e ingreso en el Hospital Penitenciario Psiquiátrico de Madrid» del encausado, que se encontraba «en paradero desconocido».

Posteriormente, el día 9 de diciembre de 1993 don (...) fue detenido por la policía y, cumpliendo la orden expresa del Juez, fue ingresado en el Hospital Penitenciario.

Ese mismo día 9 el Juzgado dictó auto por el que ordenaba «que el encausado (...) sea ingresado en el Hospital General Penitenciario Psiquiátrico de Madrid, a disposición de este Juzgado, en espera de ser examinado por médico especialista en psiquiatría que corresponda, para que emita el correspondiente informe sobre su posible “enajenación mental”».

Ese mismo día, y en cumplimiento de lo dispuesto en el auto, se ofició al director del Hospital Penitenciario para que «a la mayor brevedad posible sea reconocido por médico forense especialista en psiquiatría, y a la vista de copia de los informes que se remiten adjunto al presente sea emitido nuevo informe indicando la conveniencia de su ingreso en centro psiquiátrico o tratamiento ambulatorio de su problema de enajenación mental por el que fue absuelto del delito de robo del que venía siendo acusado». (Acompañamos fotocopia de este oficio.)

Continuaba informando la Fiscalía General del Estado que la dirección del Hospital General Penitenciario, con fecha 27 de enero de 1994 remitió al Juzgado el informe médico psiquiátrico de don (...), en el que, resumidamente, se consideraba que aquél necesitaba asistencia psiquiátrica no hospitalaria, por

lo que fue dado de alta y trasladado a la enfermería del centro penitenciario Madrid I, Carabanchel. (Acompañamos también fotocopia de dicho informe.)

Ese mismo día 27 el Juzgado dictó auto declarando la libertad de don (...), sometiéndolo a un tratamiento ambulatorio, resolución ésta que fue ejecutada ese mismo día.

De cuanto ha sido expuesto, y por lo que hace referencia a la Administración penitenciaria, puede desprenderse, de un lado, que el Hospital General Penitenciario de Madrid tardó más de un mes en emitir el dictamen pericial solicitado por el Juzgado (desde el día 9 de diciembre de 1993 hasta el día 27 de enero de 1994), y de otro, que tras emitirse dicho dictamen pericial don (...) fue trasladado al centro penitenciario de Madrid I, a pesar de que en el oficio que fue remitido por el Juzgado al Hospital General Penitenciario constaba claramente que el señor (...) no se trataba de un penado, puesto que había sido «absuelto del delito de robo del que venía siendo acusado», así como cuál era el objeto del internamiento del encausado en el Hospital Penitenciario, y así «que a la mayor brevedad posible sea reconocido por médico forense especialista en psiquiatría y... sea emitido nuevo informe indicando la conveniencia de su ingreso en centro psiquiátrico o tratamiento ambulatorio de su problema de enajenación mental por el que fue absuelto...».

Cuanto ha sido expuesto nos lleva a trasladar a V. E. las consideraciones que a continuación se exponen:

1. Como V. E. conoce, tanto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC 112/1988, de 8 de junio, entre otras) como la emitida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (caso Winterwerp, sentencia de 24 de octubre de 1979, entre otras) han configurado el carácter excepcional de la medida de internamiento psiquiátrico en cualquiera de sus manifestaciones, y en consecuencia, también de aquellos internamientos judicialmente ordenados, como ocurre en el presente caso, para realizar una pericia tendente a determinar cuál de las medidas alternativas previstas en el artículo 8.1 del Código Penal resulta la procedente.

2. Según aquella misma doctrina, los internamientos psiquiátricos no pueden prolongarse injustificadamente, debiendo durar el tiempo necesario, según los casos.

Y así, si se trata de internamientos llevados a cabo al amparo de lo previsto en el artículo 211 del Código Civil, el internamiento no puede prolongarse válidamente cuando no subsista el trastorno mental que dio origen al mismo.

En el caso de que el internamiento se adopte como medida de seguridad post-delictual, el internamiento sólo podrá mantenerse en tanto se estime como la medida más adecuada a la enfermedad del encausado, así como a su posible peligrosidad.

Este criterio de interdicción de las prolongaciones injustificadas de los internamientos psiquiátricos, que ha sido reiteradamente reconocido tanto por el Tribunal Constitucional (SSTC 112/1988, de 8 de junio, y 24/1993, de 21 de enero) como por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (entre otras, caso Winterwerp, ya citado; caso X contra Reino Unido, sentencia de 5 de noviembre de 1981, y caso Lüberti, sentencia de 23 de febrero de 1984) y que demanda una postura activa, en los términos expuestos, para controlar la duración del internamiento, tanto de la autoridad judicial como de los encargados del lugar donde el internamiento psiquiátrico se produce, nos lleva a sostener que las pericias psiquiátricas ordenadas por la autoridad judicial en régimen de internamiento, en fase de ejecución de una sentencia en la que se aprecie la eximente prevista en el artículo 8.1 del Código Penal, deban remitirse en el plazo más breve posible, esto es, en el plazo necesario para la correcta emisión de la pericia, sin dilaciones innecesarias.

3. Y por último, debe también destacarse que en casos como el que ha dado lugar a la presente queja —en el que la autoridad judicial remite a un encausado que ha sido absuelto, por aplicación del artículo 8.1 del Código Penal, a un hospital dependiente de la Administración penitenciaria, con la exclusiva finalidad de que sea examinado, al objeto de emitir un informe pericial sobre la conveniencia para su enfermedad de ser sometido a una medida de internamiento o de tratamiento ambulatorio— no resulta legalmente posible la decisión unilateralmente adoptada por la Administración penitenciaria de enviar al enfermo objeto de la pericia, tras concluir ésta, a un centro penitenciario ordinario, y ello por cuanto este ingreso en un establecimiento penitenciario de carácter ordinario no se encuentra previsto ni en el fallo de la sentencia ni en el auto dictado por el Juzgado en su ejecución ni podía tampoco desprenderse del oficio que para el cumplimiento de este último fue remitido al Hospital General Penitenciario.

Por todo cuanto antecede, y sin perjuicio de que esta institución se haya dirigido también a la Fiscalía General del Estado, dándole traslado de algunas consideraciones de carácter general en lo relativo a la actuación de los órganos jurisdiccionales en el curso de la ejecución de sentencias como la que ha dado lugar a la presente queja, se ha valorado también la necesidad de dar traslado a esa secretaría de Estado de las consideraciones que anteceden, al amparo del artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, rogando nos informe de las medidas que puedan ser adoptadas para que las pericias psiquiátricas en

régimen de internamiento, judicialmente requeridas a centros dependientes de esa secretaría de Estado, se efectúen en el tiempo adecuado y proporcional a la naturaleza del dictamen a realizar, así como para que en estos supuestos, una vez emitido el dictamen por los médicos dependientes de la Administración penitenciaria, sea puesta esta situación en conocimiento del Juzgado requirente para que sea exclusivamente éste el que resuelva sobre la situación personal del encausado, sin que éste pueda, en consecuencia, ser enviado por decisión unilateral de la Administración penitenciaria a centro penitenciario alguno.

Madrid, 19 de octubre de 1994.

**Recomendación dirigida a la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios.**

**Recomendación 67/1994, de 19 de octubre, sobre peritajes psiquiátricos en ejecución de sentencia penal absolutoria.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 52.)*

Agradecemos sinceramente sus últimos escritos en relación con la queja planteada por don (...), letrado de don (...), y registrada con el número de referencia arriba indicado.

De dicho informe se desprende que don (...) estuvo ingresado en el Hospital General Penitenciario desde el 9 de diciembre de 1993 hasta el 27 de enero de 1994, con la finalidad de ser objeto de la pericia ordenada en la sentencia en la que se le aplicó la circunstancia eximente prevista en el artículo 8.1 del Código Penal, para determinar si debía ser objeto de internamiento o de tratamiento ambulatorio.

Asimismo manifiesta V. E. en su informe que tal situación no fue comunicada ni al Ministerio Fiscal ni a la representación del encausado ni a este último.

En relación con estos extremos, y trascendiendo del caso concreto objeto de la presente queja, esta institución ha valorado la necesidad de dar traslado a esa fiscalía general de su preocupación por las posibles disfunciones que en la práctica pueden generarse en la ejecución de sentencias como la que ha dado lugar a este expediente de queja:

1. Efectivamente y como V. E. conoce, el carácter excepcional que debe revestir toda medida de internamiento psiquiátrico, como ha declarado tanto el Tribunal Constitucional (STC 112/1988, de 8 de junio, entre otras) como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (caso Winterwerp, sentencia de 24 de octubre de 1979, entre otras) —sea éste impuesto como medida de seguridad propiamente dicha o, como ocurre en el presente caso, para realizar una pericia tendente a determinar cuál de las medidas alternativas previstas en el artículo 8.1 del Código Penal resulta la procedente—, obliga al juzgador, en cuanto se

encuentra en juego el derecho fundamental a la libertad personal, a adoptar las medidas necesarias para que tanto la decisión misma sobre el internamiento como su duración se efectúen con especial cuidado.

La indefinición tanto en la ley penal como procesal de algunos importantes extremos en orden a la ejecución de las medidas de seguridad previstas en el artículo 8.1 del Código Penal no puede erigirse en obstáculo para que la autoridad judicial ejerza un control efectivo de esta específica forma de privación de libertad, argumento éste que aparece aludido reiteradamente en la STC 24/1993, de 21 de enero.

Por ello, sin perjuicio de la conveniencia de reformas legislativas en la materia —sugeridas por esta institución, fundamentalmente en el estudio monográfico sobre la situación jurídica y asistencial del enfermo mental en España, que en su día fue remitido a esa Fiscalía General—, tanto la doctrina emanada de las sentencias del Tribunal Constitucional como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos han establecido unos criterios en relación con la interpretación de las normas que regulan esta materia.

2. Efectivamente, se trataría de que cuando los órganos jurisdiccionales ordenasen la práctica de un informe pericial psiquiátrico en régimen de internamiento, en fase de ejecución de una sentencia en la que se apreciase la eximente reconocida en el artículo 8.1 del Código Penal —que no parece que deba necesariamente efectuarse en un hospital penitenciario (argumento ex artículo 381 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal)—, velasen activamente para que éste se emitiera en el plazo más breve posible, esto es, en el plazo necesario para la correcta emisión de la pericia, sin dilaciones innecesarias.

Este criterio de interdicción de las prolongaciones injustificadas de los internamientos psiquiátricos ha sido reiteradamente reconocido tanto en sentencias del Tribunal Constitucional (SSTC 112/1988, de 8 de junio, y 24/1993, de 21 de enero) como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (entre otras, caso Winterwerp, ya citado; caso X contra Reino Unido, sentencia de 5 de noviembre de 1981, y caso Lüberti, sentencia 23 de febrero de 1984).

3. De otra parte, y teniendo en cuenta que la legítima decisión del juzgador en estos casos de efectuar la pericia psiquiátrica en régimen de internamiento en un hospital penitenciario no es la única legalmente posible, en cuanto supone una limitación al derecho fundamental a la libertad, deberían entrar en juego los mecanismos derivados del derecho fundamental a la defensa, de tal forma que tal medida fuera notificada al letrado del encausado que hubiera estado constituido como tal en la fase declarativa del proceso o al que se hubiera designado en ejecución o bien efectuando una específica designación

de oficio para este extremo, así como al Ministerio Fiscal, permitiéndose así que tal medida sea susceptible de recurso.

Por todo cuanto antecede, y trascendiendo del caso concreto que ha dado lugar a la presente queja, que damos por concluida, partiendo del necesario respeto al principio de independencia judicial, en virtud del cual y por lo que aquí interesa, sólo los jueces pueden interpretar las normas de aplicación a los procesos de los que conocen, en la medida en que la cuestión general que subyace a la presente queja afecta al derecho fundamental a la libertad personal y teniendo en cuenta además el específico papel que en cuanto a la protección de los enajenados atribuye al Ministerio Fiscal su Estatuto Orgánico, esta institución ha valorado la conveniencia de remitir a esa fiscalía general las consideraciones de carácter general que anteceden con la finalidad de conocer su criterio al respecto.

Madrid, 19 de octubre de 1994.

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

**Recomendación 68/1994, de 19 de octubre, sobre aplicación de tarifas reducidas en las revisiones médicas previstas en el anexo I del Real Decreto 2272/1985, de 4 de diciembre.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 157.)*

Agradecemos su atento escrito de fecha 6 de julio del presente año en el que nos contesta a la queja planteada por doña (...) y registrada con el número arriba indicado.

En el informe remitido a esta institución se hace constar, en relación al tema planteado en el escrito de queja, que, efectivamente, «la tramitación que se aplica en la revisión del correspondiente informe de aptitud psicofísico viene determinado por la Orden de 18 de junio de 1993, que desarrolla precisamente el Real Decreto. Únicamente se aplica la tarifa reducida a la revisión de los permisos de conducción cuyo titular debe obligatoriamente efectuarla cada año, en atención a que se trate de conductores mayores de setenta años».

En base a este informe la cuestión se centra en determinar la posibilidad de contemplar la existencia de una reducción en las tarifas aplicables cuando la revisión deba efectuarse bianualmente por imperativo de lo establecido en el anexo I del Real Decreto 2272/1985, de 4 de diciembre, en el que se recogen las enfermedades y deficiencias que serán causas de denegación o de adaptaciones, restricciones de circulación y otras limitaciones para la obtención y revisión del permiso o licencia de conducción, teniendo como base el hecho de que cuando viene determinada la obligatoriedad de la revisión anual se contempla una tarifa que oscila entre un 15 y un 25 por 100 de la tarifa normal, establecida en el Real Decreto 2272/1985, de 4 de diciembre, modificado por la Orden de 20 de junio de 1994.

Esta institución no puede por menos que mostrar su disconformidad con el criterio mantenido por esa dirección general, dado que si a las personas a las que se exige una revisión anual se les aplica una tarifa reducida, parecería lógico que en aras a una no conculcación del principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de nuestra Constitución, a las personas a las que se les exige, por imperativo legal, una revisión bianual se les aplicase una tarifa reducida en la misma proporción que la contemplada para los mayores de setenta años.

Igualmente, y ahondando en la problemática planteada, la no contemplación de esta reducción podría producir un agravio comparativo entre los ciudadanos de ambos colectivos, lo cual viene prohibido terminantemente por el citado artículo 14 de nuestra Carta Magna, como reiteradamente ha determinado el Tribunal Constitucional en constante jurisprudencia, que exige un trato igual en situaciones idénticas; así, entre otras las sentencias 7/1982, de 26 de febrero; 19/1982, de 5 de mayo, y, 49/1982, de 14 de julio, que preceptúa:

«El artículo 14 de la Constitución, al establecer que el principio general de que los españoles son iguales ante la Ley, establece un derecho subjetivo a obtener un trato igual, impone una obligación a los poderes públicos de llevar a cabo ese trato igual, y al mismo tiempo limita el poder legislativo y los poderes encargados de la aplicación de las normas jurídicas... »

De la sentencia 18/1984, de 7 de febrero, hemos de destacar:

«La aplicación del principio de igualdad, según ha señalado el Tribunal en reiteradas ocasiones, requiere que exista un término de comparación adecuado, de forma que se haya producido un tratamiento desigual en supuestos sustancialmente idénticos... »

Por último, el fundamento jurídico primero de la sentencia 109/1988, de 8 de junio, establece:

«El presente recurso de amparo gira todo él alrededor del artículo 14 de la Constitución y del derecho que en tal precepto constitucional se establece en punto a la igualdad de los ciudadanos ante la Ley, por lo que no será impertinente recordar ahora alguna de las más importantes declaraciones de carácter general que sobre el referido precepto constitucional ha realizado este Tribunal. En el ATC de la Sala Segunda 12/1985, de 20 de marzo, se dice que el derecho a la igualdad ante la ley significa que en situaciones o supuestos de hecho iguales los ciudadanos tienen derecho a ser tratados por la ley de un modo igual, lo que entraña la interdicción de establecer diferenciaciones que sean arbitrarias, que estén faltas de justificación o que sean desproporcionadas en los supuestos de hecho o en las consecuencias jurídicas... Igualmente pueden recordarse las SSTC de la Sala Segunda de este Tribunal 29/1987 y 114/1987... En la última de las citadas sentencias se afirma que el derecho a la igualdad ante la ley impone al legislador y a quienes aplican la ley la obligación de dispensar un mismo trato a quienes se encuentran en situaciones jurídicas equiparables, con prohibición de toda discriminación o desigualdad de trato, que desde el punto de vista de la finalidad de la norma cuestionada carezca de la justificación objetiva y razonable. »

Por todo ello, se ha valorado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de nuestra Ley Orgánica reguladora, la conveniencia de formular a V.I. la siguiente recomendación: «En las revisiones médicas previstas en el anexo 1 del Real Decreto 2272/1985, de 4 de diciembre, que deban efectuarse bianualmente, como consecuencia de enfermedades y deficiencias físicas, recogidas en el citado anexo, se aplique también una tarifa reducida, al igual que viene establecida para las revisiones anuales obligatorias de los conductores mayores de setenta años, reducción que debería fijarse en un porcentaje proporcional con las ya establecidas para las revisiones anuales. »

Madrid, 19 de octubre de 1994.

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

**Recomendación 69/1994, de 2 de noviembre, sobre revisión de resoluciones de suspensión de funciones, una vez formulado el escrito de conclusiones provisionales previsto en los artículos 275 y 276 de la Ley Procesal Militar, siempre que en la calificación la pena solicitada fuese igual o inferior al tiempo que el procesado lleve en situación de suspensión de funciones.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 434.)*

Ha comparecido ante esta institución, mediante el correspondiente escrito, doña (...), con domicilio en Leganés (Madrid).

En su escrito nos participa que el 3 de septiembre de 1992 se publicó el pase a la situación de suspenso de funciones de su marido, don (...), subteniente de Ingenieros del Ejército de Tierra, como consecuencia de la tramitación de un procedimiento judicial instruido contra su persona.

Del mismo modo expone que la sentencia del Tribunal Militar Territorial Primero de Madrid, por la que se le condena a seis meses de prisión, se hizo firme el pasado 7 de abril de 1994 (diecinueve meses después de acordar la citada suspensión de funciones), por lo que desde tal fecha el señor E. se encuentra en situación de disponible.

Según mantiene la interesada, en la situación militar de suspenso de funciones se perciben únicamente el 75 por 100 del sueldo y de los trienios, lo que en su caso supone una cuantía de 89.000 pesetas al mes, mientras que en la de disponible ésta asciende a 190.000 pesetas, existiendo entre ambas cantidades una diferencia notoria, por lo que, según sostiene la interesada, la situación de suspenso en la que se ha encontrado su marido durante esos diecinueve meses les ha colocado a ella y a sus cinco hijos, todos ellos menores de edad, en una situación económica muy precaria.

Esta institución, a la vista del escrito remitido por la compareciente y tras el estudio detenido del mismo, ha adoptado la decisión de inadmitirla a trámite por no observar una actuación indebida de la Administración, toda vez que el titular de ese departamento se ha limitado a aplicar lo dispuesto en el artículo

102 de la Ley 17/1989, de 19 de julio, Reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional.

Según se desprende del citado precepto, la situación de suspenso de funciones se puede acordar como consecuencia de la tramitación de un procedimiento judicial instruido al militar de carrera, como es el supuesto que nos ocupa, de tal manera que mientras no haya finalizado tal procedimiento judicial, es decir, hasta que la sentencia no devenga firme, no puede entenderse que haya desaparecido la causa que motivó el pase a dicha situación administrativa. Es por todo ello que la duración de la situación de suspenso de funciones, en principio, viene condicionada a la del proceso judicial en el que trae su causa y es independiente por completo de la duración de la pena que finalmente se imponga en éste.

No obstante lo dicho, esta institución considera que no es aconsejable que la duración de la situación de suspenso de funciones supere la de la pena impuesta finalmente en un procedimiento judicial, y más aún en situaciones como la presente, en la que de la incoación del mismo se deducen consecuencias de índole económica que pueden afectar no sólo al encartado, sino a los familiares del mismo (entre ellos menores de edad) que, evidentemente, están al margen del delito que se le imputa a aquél y que, en principio, no deberían verse implicados en las consecuencias negativas que de aquél se deriven.

Por todo ello, y para evitar que el pase a la situación administrativa tantas veces mencionada en este escrito pueda entenderse como una sanción paralela y, por ende, como un doble castigo, el Defensor del Pueblo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de nuestra Ley Orgánica reguladora, ha valorado la conveniencia de formular a V.I. , la siguiente recomendación:

«Que por parte de ese departamento en todo caso se prevea lo necesario a fin de revisar de oficio la resolución por la que se acuerde la decisión de suspensión de funciones una vez formulado el escrito de conclusiones provisionales por el Fiscal Jurídico Militar, previsto en los artículos 275 y 276 de la Ley Procesal Militar, siempre que en dicha calificación la pena solicitada fuese igual o inferior al tiempo que el procesado lleve en situación de suspensión de funciones. »

Madrid, 2 de noviembre de 1994.

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

**Recomendación 70/1994, de 2 de noviembre, sobre implantación obligatoria de un documento específico para control de extranjeros en puestos fronterizos en los que el tránsito internacional de pasajeros sea significativo.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 107.)*

Agradecemos su atento escrito de fecha 18 de julio del presente año en el que nos contesta a la queja planteada de oficio por esta institución, relativa a la visita girada el día 20 de abril a los centros y dependencias de la Delegación del Gobierno en Canarias y registrada con el número arriba indicado.

No obstante, esta institución ha venido señalando en los últimos informes presentados ante las Cortes Generales la necesidad de adecuar determinados aspectos complementarios a las necesidades reales de los puestos fronterizos, y en concreto ha señalado la importancia que tiene poder ejercer algún tipo de control sobre los actos administrativos que a diario se producen en dichos puestos, provenientes de las decisiones que los responsables de fronteras adoptan cuando deciden la admisión o no de un extranjero en territorio nacional.

Este control, que en última instancia, se viene produciendo a través, fundamentalmente, de la institución del Defensor del Pueblo y de las quejas que los ciudadanos extranjeros plantean ante la institución, se lleva de una manera efectiva en el aeropuerto de Madrid-Barajas a través del «cuestionario informe sobre pasajeros extranjeros» que la comisaría de Barajas cumplimenta en aquellos casos de rechazos en frontera.

Por todo lo anterior, esta institución, y considerando que la existencia de este documento en zonas de tránsito internacional de viajeros cumple una función de garantía respecto a los derechos de los ciudadanos extranjeros que

llegan a las fronteras, ha valorado, asimismo, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de nuestra Ley Orgánica reguladora, la conveniencia de formular a V.I. la siguiente recomendación: «En el sentido de que se dicten las oportunas instrucciones al objeto de que el aludido “cuestionario-informe” sea de uso obligatorio en aquellos puestos fronterizos internacionales de puertos y aeropuertos en los que el tránsito internacional de pasajeros sea especialmente significativo. »

Madrid, 2 de noviembre de 1994.

**Recomendación dirigida al Secretario General Técnico del Ministerio de Justicia e Interior.**

**Recomendación 71/1994, de 17 de noviembre, sobre aplicación de tarifas reducidas en informes de aptitud para tenencia y uso de armas que deban efectuarse bianualmente.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 170.)*

Agradecemos su atento escrito de fecha 29 de julio del presente año en el que nos contesta a la queja planteada por don (...) y registrada con el número arriba indicado.

En el informe de referencia se participa, entre otras consideraciones, que las tarifas aplicables por el reconocimiento y emisión de los informes de aptitud para la tenencia y uso de armas, que se modificaron el pasado 20 de junio de 1994, introducen por primera vez una rebaja aplicable a las renovaciones y autorizaciones cuyos titulares hayan cumplido setenta años de edad.

Esta institución valora muy positivamente esta iniciativa, que equipara estos casos con los de aquellas personas que tienen que renovar su permiso de conducir anualmente.

No obstante lo anterior, entiende esta institución que la obligación que impone el artículo 104 del Real Decreto 137/1993, de 29 de enero, de proceder a la revisión de las licencias de armas bianualmente a los mayores de sesenta años, sin aplicarles a su vez una reducción en las tarifas, podría conculcar el principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución española.

En efecto, para las personas mayores de setenta años la Orden de 20 de junio de 1994 establece una tarifa que oscila entre un 15 y un 25 por 100 de la tarifa normal, por lo que de no aplicarse una tarifa reducida en la proporción que corresponda a los mayores de sesenta años se podría producir un agravio

comparativo entre los ciudadanos de ambos colectivos, en contra de lo preceptuado por el citado artículo 14 de nuestra carta magna, como reiteradamente ha determinado el Tribunal Constitucional en constante jurisprudencia, que exige un trato igual en situaciones idénticas; así, entre otras, las sentencias 7/1982, de 26 de febrero; 19/1982, de 5 de mayo, y 49/1982, de 14 de julio, que preceptúa:

«El artículo 14 de la Constitución, al establecer que el principio general de que los españoles son iguales ante la Ley, establece un derecho subjetivo a obtener un trato igual, impone una obligación a los poderes públicos de llevar a cabo ese trato igual, y, al mismo tiempo, limita el poder legislativo y los poderes encargados de la aplicación de las normas jurídicas... »

De la sentencia 18/1984, de 7 de febrero, hemos de destacar:

«La aplicación del principio de igualdad, según ha señalado el Tribunal en reiteradas ocasiones, requiere que exista un término de comparación adecuado, de forma que se haya producido un tratamiento desigual en supuestos sustancialmente idénticos... »

Por último, el fundamento jurídico primero de la sentencia 109/1988, de 8 de junio, establece:

«El presente recurso de amparo gira todo él alrededor del artículo 14 de la Constitución y del derecho que en tal precepto constitucional se establece en punto a la igualdad de los ciudadanos ante la ley, por lo que no será impertinente recordar ahora alguna de las más importantes declaraciones de carácter general que sobre el referido precepto constitucional ha realizado este Tribunal. En el ATC de la Sala Segunda 12/1985, de 20 de marzo, se dice que el derecho a la igualdad ante la ley significa que en situaciones o supuestos de hecho iguales los ciudadanos tienen derecho a ser tratados por la ley de un modo igual, lo que entraña la interdicción de establecer diferenciaciones que sean arbitrarias, que estén faltas de justificación o que sean desproporcionadas en los supuestos de hecho o en las consecuencias jurídicas... Igualmente pueden recordarse las SSTC de la Sala Segunda de este Tribunal 29/1987 y 114/1987... En la última de las citadas sentencias se afirma que el derecho a la igualdad ante la ley impone al legislador y a quienes aplican la ley la obligación de dispensar un mismo trato a quienes se encuentran en situaciones jurídicas equiparables, con prohibición de toda discriminación o desigualdad de trato que, desde el punto de vista de la finalidad de la norma cuestionada, carezca de la justificación objetiva y razonable. »

Por todo ello, se ha valorado la conveniencia, en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de nuestra Ley Orgánica reguladora, de formular a V.I. , la

siguiente recomendación: «Que en las tarifas aplicables por el reconocimiento y emisión de los informes de aptitud para la tenencia y uso de armas que deban efectuarse bianualmente se aplique también una tarifa reducida, al igual que viene establecida para las revisiones obligatorias de los mayores de setenta años, reducción que debería fijarse en un porcentaje proporcional con las ya establecidas para las revisiones anuales. »

Madrid, 17 de noviembre de 1994.

**Recomendación dirigida al Secretario General Técnico del Ministerio de Justicia e Interior.**

**Recomendación 72/1994, de 17 de noviembre, sobre información a los usuarios de RENFE sobre el importe de las indemnizaciones en caso de pérdida o deterioro de las mercancías transportadas, con indicación de las eventuales limitaciones de responsabilidad de la Compañía, así como de la posibilidad de suscribir un seguro voluntario o utilizar la modalidad de valor declarado.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 233.)*

Se han recibido en esta institución diversas quejas formuladas por ciudadanos que habían presentado reclamaciones ante esa empresa pública como consecuencia del extravío o deterioro de mercancías transportadas mediante el servicio ferroviario Cargoexpres u otras modalidades de facturación de Renfe.

Todos estos expedientes han sido tramitados ante esa presidencia, generalmente en razón a la demora en resolver la reclamación presentada. En los informes emitidos se nos ha indicado que, una vez comprobada la desaparición de la mercancía encomendada para su transporte, se ha comunicado a los interesados que estaba a su disposición la indemnización correspondiente que, de conformidad con lo dispuesto en la Tarifa General de Mercancías asciende en la actualidad a la cantidad de 1.800 pesetas por kilogramo facturado.

Asimismo, y ante la consiguiente disconformidad de los usuarios de ese servicio público por lo reducido de la cuantía de la indemnización, en comparación con el valor de la mercancía extraviada (motocicletas, maletas y equipaje conteniendo efectos personales o, en el caso de la queja Q/307/94, una bicicleta valorada en 360.000 pesetas), Renfe ha explicado a los reclamantes que «para que la indemnización pudiera haber sido superior debería haberse facturado la mercancía con expresa declaración del valor, abonando la tarifa correspondiente».

Sin embargo, los firmantes de todas estas quejas coinciden en manifestar que en el momento de efectuar la facturación no fueron informados por el personal al servicio de Renfe de la cuantía de la indemnización en el caso de

pérdida o deterioro de los objetos facturados sin declaración de valor, ni de la posibilidad de utilizar la modalidad de valor declarado o de suscribir un seguro voluntario. También se observa que en los talones de equipaje no figura información alguna sobre estos extremos.

En el caso de la queja Q/11882/94, referente a la negativa de Renfe a abonar una indemnización por los desperfectos sufridos por una motocicleta durante su transporte, alegando que los mismos fueron consecuencia de la falta de embalaje de la mercancía, el interesado sostiene, asimismo, que esa empresa no le proporcionó, en el momento de facturar, información alguna, ni verbal ni escrita, sobre posibles limitaciones de responsabilidad derivadas de la referida falta de embalaje.

Por todo lo anterior, y teniendo en cuenta que la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, establece en su artículo 2.c) que son derechos básicos de éstos «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», esta institución, en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 30 de la Ley 3/1981, de 6 de abril, ha acordado formular a V.E. , la siguiente recomendación: «Que se adopten las medidas oportunas a fin de que en los resguardos o talones de facturación de los diversos servicios de esa empresa, así como mediante anuncios en lugares visibles, se informe con toda claridad del importe de la indemnización correspondiente en caso de pérdida o deterioro de la mercancía transportada, con indicación expresa tanto de las eventuales limitaciones de la responsabilidad de Renfe como del derecho que asiste al usuario de suscribir un seguro voluntario o de utilizar la modalidad de valor declarado. »

Madrid, 17 de noviembre de 1994.

**Recomendación dirigida a la Presidenta de RENFE.**

**Recomendación 73/1994, de 22 de noviembre, sobre cumplimiento de la cuota de acceso de alumnos minusválidos a la Universidad.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 352.)*

Ha comparecido ante esta institución un ciudadano domiciliado en Palma de Mallorca (Balears) presentando queja que ha quedado registrada con el número arriba indicado.

El interesado manifestaba que su hijo, afectado de sordera completa y poseedor del correspondiente certificado de Reconocimiento de la Condición de Minusválido, presentó solicitud de ingreso a las universidades del distrito de Madrid para el curso académico 1994-1995 para realizar estudios de Odontología o Medicina en la Universidad Complutense.

Una vez le fue denegada la referida solicitud, por ser la calificación definitiva del aspirante —5,73 puntos— inferior a la del último alumno admitido para cursar tales estudios, tuvo conocimiento de que dicha solicitud no fue valorada dentro del cupo de reserva del 3 por 100 de plazas que prevé el artículo 7. 1.e) del Real Decreto 1005/1991, de 14 de junio, por el que se regulan los procedimientos para el ingreso en los centros universitarios —una vez modificado por el Real Decreto 1063/1992, de 4 de septiembre— para los alumnos que tienen reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 65 por 100, o con menoscabo total del habla o pérdida total de audición.

Considerando que lo anterior, de ser cierto, podría suponer un incumplimiento del mandato que para las universidades recoge el citado artículo 7.1. & del Real Decreto 1005/1991, de 14 de junio, admitimos a trámite la queja del reclamante y la trasladamos al Rector de la Universidad Complutense de Madrid, sugiriéndole al interesado, no obstante, que presentara un recurso administrativo contra la resolución por la que se le denegaba el acceso solicitado.

Iniciadas las actuaciones a las que se refiere la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta institución, tuvimos conocimiento de que el recurso administrativo presentado por el formulante de la queja había sido estimado por el Rector de la Universidad Complutense de Madrid y admitida, por tanto, su

solicitud de acceso, una vez aplicadas las previsiones de reserva de plazas señaladas por la mencionada normativa de ingreso en la Universidad.

Junto a lo anterior, y en respuesta a nuestro requerimiento, el Rector de la Universidad Complutense de Madrid nos remite un informe del que parece deducirse que las solicitudes de acceso a la Universidad Complutense de Madrid presentadas por alumnos minusválidos no son valoradas considerando el porcentaje de reserva de plazas para estos estudiantes hasta que son objeto de revisión en vía de recurso.

Por otra parte, esta institución ha podido comprobar que los impresos de solicitud de ingreso a las universidades del distrito de Madrid no recogen ningún apartado que permita a los aspirantes minusválidos señalar esta circunstancia, con el fin de que su solicitud sea valorada adecuadamente.

De todo ello debe colegirse que la posibilidad de que estos estudiantes minusválidos accedan a las universidades de Madrid a través del mencionado cupo de reserva del 3 por 100 de las plazas se hace efectiva exclusivamente si es iniciada la vía de recurso por el interesado, tras ver denegada su solicitud de acceso por haberle sido aplicados los criterios generales de valoración y ordenación de solicitudes que recoge el Real Decreto 1005/1991, de 14 de junio, por el que se regulan los procedimientos para el ingreso en los centros universitarios.

A nuestro juicio, este procedimiento —cuya práctica esta institución únicamente ha constatado en las universidades del distrito de Madrid, pero que desconoce si se produce en otras— constituye un impedimento para lograr no sólo la plena efectividad del fin perseguido por el Real Decreto 1005/1991, de 14 de junio, al establecer un porcentaje de plazas reservadas a alumnos con severas minusvalías, sino también, y en especial, una dificultad que se añade a estos alumnos para obtener el especial amparo que tal medida de compensación supone, habida cuenta que únicamente la disfrutarán aquellos que decidan iniciar la vía de recurso y lo hagan con aportación de datos que los acrediten como poseedores de un determinado grado de minusvalía.

En este sentido consideramos de todo punto imprescindible que se adopten las medidas oportunas para corregir esta práctica, medidas entre las que debería incluirse la de promover las necesarias correcciones en los impresos oficiales de solicitud de acceso a la Universidad que lo precisaran, con el objeto de que en todos se reservara un apartado en el que poder reflejar, en su caso, la situación de minusvalía del alumno solicitante y el grado de la misma.

A este fin, y al amparo de las competencias que nos confiere la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos, hemos resuelto dirigirnos a V.E. , con el objeto de recomendarle que por ese departamento —o, en su caso, en coordinación con las comunidades autónomas que hayan asumido las competencias que les reconocen sus estatutos en materia de enseñanza superior— se adopten las iniciativas oportunas o se establezcan las necesarias medidas correctoras en orden a asegurar que las solicitudes de los alumnos minusválidos que aspiren a ingresar en la Universidad sean valoradas en todas las universidades de acuerdo con lo que establece al respecto el artículo 7.1. & del Real Decreto 1005/1991, de 14 de junio, modificado por el Real Decreto 1060/1992, de 4 de septiembre.

Madrid, 22 de noviembre de 1994.

**Recomendación dirigida al Secretario de Estado de Universidades e Investigación.**

**Recomendación 74/1994, de 23 de diciembre, sobre expedientes sancionadores incoados al amparo del artículo 188, apartado h) del Reglamento de la Ley de Ordenación de Transportes Terrestres.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 163.)*

Recientemente tuvo entrada en esta institución su informe en relación con la queja presentada ante esta institución por la Asociación Empresarial de Transportes, registrada con el número arriba referenciado.

De dicho informe se dio traslado a los interesados, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 18.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos.

En el escrito de alegaciones presentado por los mismos éstos insisten en sus argumentos de que muchos de los expedientes sancionadores se basan en meras presunciones y no en hechos probados, por lo que a su entender se vulneran importantes derechos constitucionales.

Examinado lo establecido en el Real Decreto 1211/1990, de 18 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de Transportes Terrestres, se observa que el artículo 198, apartado h), del citado reglamento califica como falta grave la carencia o no adecuado funcionamiento, imputable al transportista, así como la manipulación del tacógrafo, sus elementos u otros instrumentos o medios de control que existe la obligación de llevar instalados en el vehículo.

A la vista de su informe, parece desprenderse, y es precisamente el objeto de la queja formulada por la Asociación Empresarial de Transportes, que algunos de los expedientes sancionadores se amparan en la simple posibilidad de una manipulación, sin que se compruebe que dicha manipulación se ha llevado a cabo.

No puede olvidarse que nos encontramos ante un procedimiento sancionador y que uno de los principios fundamentales que rige el proceso sancionador, tal y como se desprende del artículo 137 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, es el de la presunción de inocencia, que establece de forma taxativa que los procedimientos sancionadores respetarán la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario. Este mismo espíritu rige en todo el articulado del Real Decreto.

Por tanto, incumbe a la Administración actuante probar que se ha producido la manipulación en el tacógrafo o en los otros instrumentos o medios de control existentes en el vehículo para poder aplicar el citado artículo 198.h) del Reglamento de la Ley de Ordenación de Transporte Terrestre. No es suficiente, a juicio de esta institución, que se alegue la simple posibilidad de la manipulación para poder sancionar a la luz de este precepto, pues estaría contraviniendo el principio antes citado de presunción de inocencia, consagrado por el artículo 24 de nuestra Constitución.

Hemos de insistir, por tanto, que en los expedientes sancionadores incoados a la luz de este precepto la autoridad competente adopte las medidas oportunas de carácter técnico, por los medios que se estimen convenientes, de forma que se pruebe de manera clara y precisa que se ha producido la manipulación, dándosele la posibilidad al administrado de practicar aquellas pruebas que estime oportunas encaminadas a demostrar, en su caso, su inocencia, respetándose en todo momento el tan citado principio de inocencia.

Valorando asimismo, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de nuestra Ley Orgánica reguladora, la conveniencia de formular a V.I. la recomendación referente a que los expedientes sancionadores incoados por las infracciones previstas en el apartado h) del artículo 198 del Reglamento 1211/1990, de 28 de septiembre, se basen en hechos comprobados que demuestren la manipulación del tacógrafo, sus elementos u otros instrumentos o medios de control del vehículo, garantizándose en todo momento la presunción de inocencia del artículo 24 de la Constitución española.

Madrid, 23 de diciembre de 1994.

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

**Recomendación 75/1994, de 23 de diciembre, sobre aprobación de reglamentación propia del personal de los servicios postales y de telecomunicación.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 411.)*

Se ha recibido en esta institución su escrito de fecha 23 de noviembre de 1994 de cuyo contenido con esta misma fecha hemos dado traslado a los interesados en el expediente. Q/11003/94.

En relación con la información que nos ha sido remitida por esa secretaría general de comunicaciones se ha puesto de manifiesto a don (...) la necesidad de tener en cuenta que si bien la clasificación de los puestos de trabajo de las administraciones públicas en 30 niveles se establece en el artículo 21 de la Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, el mencionado precepto no determina concretamente cuáles de estos niveles corresponden a cada grupo de clasificación de los previstos en el artículo 25 de la misma ley o a cada cuerpo o escala de los existentes.

Esta determinación concreta se recoge en el artículo 26 del Real Decreto 28/1990, de 15 de enero, de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración del Estado, cuyo ámbito de aplicación, como es sabido, se circunscribe, a tenor de lo establecido en su artículo 1.a), «los funcionarios comprendidos en el apartado 1 del artículo 1 de la Ley 30/1984», modificada por la Ley 23/1988, de 28 de julio. Es decir, la concreción de los intervalos de niveles que corresponden a los funcionarios públicos no está determinada por el legislador, sino que es una decisión que adopta el Ejecutivo por vía reglamentaria en desarrollo de las previsiones legales que se contienen en el estatuto de los funcionarios públicos.

A este respecto fundamental hay que añadir la previsión expresa del legislador en la Ley 30/1984 (artículo 1.2), según la cual entre las normas reglamentarias que pueden dictarse para desarrollar la legislación propia de la Función Pública pueden incluirse normas específicas que adecuen esta

legislación a las peculiaridades propias del personal de los servicios postales y de telecomunicación, entre otros.

En este contexto, la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991, al crear en su artículo 99 el Organismo Autónomo «Correos y Telégrafos» como organismo de carácter comercial adscrito al entonces Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones (hoy Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente), a través de la Secretaría General de Comunicaciones, habilita en su punto 6 al Gobierno a establecer «las normas específicas para adecuar el régimen de personal de los servicios postales y de telecomunicación que preste servicios en el Organismo “Correos y Telégrafos” a las peculiaridades exigidas por el funcionamiento de dicho Organismo».

El expresado artículo continúa afirmando literalmente en el siguiente párrafo que «las peculiaridades mencionadas en el párrafo anterior se referirán, en todo caso, a los intervalos de niveles de los Cuerpos y Escalas adscritos a la Secretaría General de Comunicaciones, a los sistemas de acceso y a la provisión de puestos».

Por otra parte, las determinaciones que la Administración adopte tendentes a organizar la prestación de los servicios que tiene encomendados —siempre y cuando cuente con las habilitaciones legales oportunas— no deben ser objeto de cuestionamiento por parte de la institución constitucional del Defensor del Pueblo, dado que las mismas, como es obvio, afectan al ejercicio de la potestad autoorganizatoria que resulta inherente a la propia Administración. En este sentido, pues, las resoluciones de la Comisión Ejecutiva de la Comisión Interministerial de Retribuciones (CECIR), a las que hace referencia el informe de la Secretaría General de Comunicación, han de considerarse, en opinión de esta institución, ajustadas a la legalidad, sin que resulte procedente efectuar pronunciamiento alguno sobre su corrección técnica u organizativa, ya que ello resulta ajeno a las competencias del Defensor del Pueblo.

Como colofón a estas consideraciones, se ha manifestado al interesado la intención de esta institución de dar la conformidad a la información recibida y de llevarse a cabo la intervención solicitada en relación con las actuaciones concretas en materia de provisión de puestos de trabajo que habían sido denunciadas ante esta institución.

No obstante lo anterior, hemos observado que tanto el Real Decreto 28/1990 (artículo 1.2 y disposición transitoria quinta) como el artículo 99 de la Ley 31/1990 aluden a la promulgación de normas específicas de carácter reglamentario a través de las cuales se establezcan con carácter general las

especificidades propias del personal de los servicios postales y de telecomunicación.

Que esta institución tenga noticias, tal previsión no se ha cumplido hasta el momento, y ha sido a través de resoluciones administrativas concretas (como la aprobación de las modificaciones de las relaciones de puestos de trabajo por la CECIR o de actos administrativos de naturaleza no reglamentaria, aunque tengan carácter general) como las órdenes ministeriales por las que se convocan los concursos para la provisión de puestos de trabajo, como se han ido atendiendo las necesidades organizativas y de gestión de personal existente en cada momento.

En opinión de esta institución constitucional, la determinación de los intervalos que pueden ser ocupados por los funcionarios de los distintos cuerpos o escalas de los servicios postales y de telecomunicación y, en general, todas las cuestiones específicas que afectan al acceso y provisión de puestos de trabajo de estos colectivos, debieran estar reglamentadas con carácter general mediante la aprobación de la norma correspondiente.

Por este motivo, y al amparo de lo que dispone el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se ha considerado oportuno formular a V.E. , la siguiente recomendación: «Que se lleven a cabo las actuaciones oportunas para que sea aprobada la reglamentación propia del personal de los servicios postales y de telecomunicación. »

Madrid, 23 de diciembre de 1994.

**Recomendación dirigida a la Secretaria General de Comunicaciones.**

**Recomendación 76/1994, de 27 de diciembre, de revisión del régimen de fianzas por servicios de transportes para eliminar las diferencias entre las individuales y las colectivas.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 236.)*

Agradecemos su informe en relación con el expediente número Q/7581/94, iniciado a partir de las quejas presentadas por numerosos titulares de autorizaciones individuales de transporte de mercancías no afiliadas a las asociaciones de federaciones de transportistas.

Del contenido de su citado informe se deduce que, efectivamente, han sido interpuestos ante ese departamento un número importante de recursos administrativos contra la aplicación del régimen de fianzas colectivas, recursos que se encontrarían actualmente en tramitación, si bien se nos anuncia que los mismos serán posiblemente desestimados.

Asimismo, se nos indica que los porcentajes de reducción establecidos en el régimen de fianzas colectivas se han calculado en base a un análisis estadístico y actuaría que ha permitido realizar una proyección prospectiva con un elevado grado de fiabilidad del volumen probable de sanciones a que dicha fianza colectiva deba hacer frente, evitando a los transportistas afiliados una carga económica superior a la que resulta estrictamente necesaria, y todo ello de conformidad con el desarrollo que del artículo 56 de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres realiza su reglamento y de las diferentes órdenes del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente que citábamos y comentábamos ampliamente en nuestro anterior escrito de fecha 2 de agosto pasado, a cuyas argumentaciones nuevamente nos remitimos. No obstante, parece que no se han tenido en cuenta otros factores como los expresados en nuestro ya citado anterior escrito, y que se recogen en los fundamentos de las quejas recibidas en relación con este problema, igualmente expuestos a ese órgano directivo.

Por todo ello, reiteramos la consideración de que las diferencias puestas de manifiesto en las numerosas quejas que siguen recibándose en esta institución, entre los importes de las fianzas que deben sufragar a título individual los

transportistas no asociados frente a las que proporcionalmente corresponden a los miembros de las asociaciones empresariales, estarían situando a los transportistas no asociados en una situación de desventaja desproporcionada.

Por todo ello, esta institución, en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, ha acordado formular a V.I. , la siguiente recomendación: «Que por esa secretaría general se estudie la posibilidad de revisar el régimen de fianzas afectas a la garantía de cumplimiento de las responsabilidades administrativas derivadas de los títulos habilitantes para la realización de los mismos, con objeto de que se reduzcan las diferencias actualmente existentes entre los importes de las fianzas individuales y las que corresponden a los miembros de las asociaciones empresariales que constituyen fianza colectiva. »

Madrid, 27 de diciembre de 1994.

**Recomendación dirigida al Secretario General para los Servicios de Transportes del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente.**

**Recomendación 77/1994, de 27 de diciembre, sobre criterios de selección a los que deben ajustarse las convocatorias aprobadas por las corporaciones locales.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 616.)*

Es de referencia su escrito número 25140, de 12 de julio, relativo a la queja tramitada a nombre de don (...) con el número de expediente arriba reseñado.

Del contenido de los informes que se adjuntan a su referido escrito, emitidos por la Dirección General de Administración Territorial y por el Instituto Valenciano de Seguridad Pública, se desprende que por parte del Ayuntamiento de Sifia (Valencia), al aprobar las bases de la convocatoria sobre la que versa la presente queja, se ha incumplido la normativa autonómica que resulta de aplicación, sin que dicho incumplimiento haya tenido la oportuna respuesta por parte de esa administración mediante el ejercicio de las facultades de impugnación de los actos locales que a la misma corresponden.

En efecto, ambos informes justifican sobradamente la competencia de la Generalidad Valenciana para fijar los criterios de selección a que deberán atenerse las bases de las convocatorias que se aprueben por las corporaciones locales para el acceso a los cuerpos de Policía Local.

Fijada dicha competencia se concluye la aplicabilidad del Decreto autonómico 152/1991 a los ayuntamientos de la comunidad valenciana y en concreto del artículo 1.8 del mismo, que establece, como criterio de calificación de los ejercicios, que el conocimiento del valenciano será obligatorio, pero no eliminatorio, y su valoración será de 0 a 2 puntos, rechazándose, en consecuencia, las objeciones formuladas al respecto por el Ayuntamiento de Silla.

De todo lo anterior se desprende que la actuación del Pleno de la citada corporación, al aprobar las bases de la convocatoria aquí en cuestión, supuso una vulneración de dicho precepto, toda vez que, apartándose del criterio fijado, se dispuso que la valoración de la prueba de conocimiento del valenciano se haría sobre un máximo de 10 puntos, y además se otorgaba a ese

ejercicio el carácter de eliminatorio para todos aquellos, entre ellos el promovente de la queja, que no alcanzasen una puntuación mínima de 5 puntos.

Constatado lo anterior, se ha puesto de manifiesto, asimismo, que por parte de esa consejería no se han ejercido las facultades previstas al efecto por la Ley de Bases de Régimen Local, cuyo artículo 65 legitima a las comunidades autónomas, dentro de su ámbito competencia, para impugnar aquellos actos o acuerdos de las corporaciones locales que infrinjan el ordenamiento jurídico, bien directamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa, o bien formulando con carácter previo el oportuno requerimiento a que se alude en el mencionado precepto.

Por todo cuanto antecede, sin perjuicio del oportuno recordatorio de deberes legales que con esta misma fecha se dirige al Ayuntamiento de Silla (Valencia), procedemos a formular a V.E. ., al amparo de lo previsto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, la siguiente recomendación: «Que por esa consejería se extremen las medidas conducentes a la efectividad de los criterios de selección a que deben ajustarse las convocatorias aprobadas por las corporaciones locales, de forma que queden garantizados los principios constitucionales de publicidad, mérito, capacidad e igualdad que deben regir el acceso a la Función Pública. »

Madrid, 27 de diciembre de 1994.

**Recomendación dirigida al Consejero de Administración Pública de la Generalidad Valenciana.**

**Recomendación 78/1994, de 27 de diciembre, sobre modificación del reglamento de funcionamiento de la biblioteca circulante.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 535.)*

Se ha recibido en esta institución escrito de V.E. , de fecha 26 de octubre del presente año, en el que nos informa sobre la queja presentada por doña (...), registrada con el número arriba indicado.

Del contenido de dicho escrito y de la documentación adjuntada al mismo se desprende que la utilización del servicio de préstamo que ofrece la biblioteca de esa diputación exige la previa entrega de una fianza por parte de los usuarios o a través de fiadores que los avales por determinadas cantidades.

Asimismo, y según se deduce del punto quinto del Reglamento para el Funcionamiento del servicio de dicha biblioteca, una copia del cual nos remite, al parecer los usuarios de aquélla son clasificados en tres categorías, según la cantidad de dinero entregada en concepto de fianza —que varía entre las 650 pesetas que entregan los usuarios de primera categoría y 225 pesetas los de segunda, estando reservada la tercera categoría para los usuarios que se hayan hecho acreedores de la confianza del servicio bibliotecario— o de la cantidad que sus fiadores se comprometan a cubrir.

Por último, en su escrito V. E. nos comunica que esa corporación tiene entre sus objetivos la redacción de un nuevo reglamento de funcionamiento.

A este respecto debe señalarse que, en cumplimiento del mandato que la Constitución española recoge para todos los poderes públicos en su artículo 44, de promover y tutelar el derecho de todos de acceder a la cultura, fueron dictadas las diversas normas reglamentarias de organización y funcionamiento básico de todas las bibliotecas de titularidad pública, con la finalidad de promover el acceso a la cultura en condiciones de igualdad para todos los ciudadanos a través de la lectura.

En este sentido cabría definir las bibliotecas públicas de carácter general como aquellas instituciones destinadas esencialmente a la difusión y fomento de la lectura, constituyendo los préstamos temporales de libros uno de los instrumentos esenciales para la consecución del fin que a aquéllas se

encomienda, instrumento que se convierte en único en las bibliotecas circulantes por el propio carácter y funcionamiento de éstas.

En este sentido el actual reglamento para el funcionamiento del servicio de la biblioteca de la Diputación Provincial que V.E. , preside se señala como fin preferente de aquélla la promoción de la lectura de las personas que se bailan en medios rurales o casi rurales o que tengan dificultades para adquirir libros.

Esta institución considera que para que tal objetivo pueda ser alcanzado con la máxima amplitud sería conveniente que, con ocasión de la redacción del nuevo Reglamento de funcionamiento, se procediera a modificar el sistema de préstamo de libros, acercándolo a las normas actualmente aplicables a las bibliotecas de carácter general, en las que se facilita la utilización del servicio de préstamo individual sin otra limitación que la posesión de la correspondiente tarjeta de préstamo, exigiéndose la entrega de dinero exclusivamente como pago de los gastos que hayan podido ser originados por la reparación o reposición de los libros utilizados inadecuadamente o, en su caso, como depósito, en calidad de fianza, cuando proceda autorizar discrecional y ocasionalmente la retirada de libros de préstamo sin la correspondiente tarjeta.

En virtud de cuanto antecede, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos, formulamos a V. E. la siguiente recomendación: «Que sea modificado el vigente reglamento para el funcionamiento del servicio de la Biblioteca Circulante de la Diputación Provincial de La Coruña, de forma que se facilite a sus usuarios la utilización del servicio de préstamo a través de un sistema en el que no sea imprescindible la previa entrega de cantidad alguna de dinero en metálico. »

Madrid, 27 de diciembre de 1994.

**Recomendación dirigida al Presidente de la Diputación Provincial de La Coruña.**

**Recomendación 79/1994, de 29 de diciembre, sobre revisión del régimen de fianzas por servicios de transportes a fin de que las cooperativas puedan constituir fianzas colectivas.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 237.)*

Mediante escrito de 5 de septiembre pasado esta institución solicitó de esa secretaría general informe en relación con la queja presentada por el Presidente de la Sociedad Cooperativa Ltda. de Servicios de Auto Taxi de Madrid, con domicilio en Madrid.

El firmante exponía que el Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente no reconocía a la Sociedad Cooperativa Ltda. de Servicios de Auto Taxi de Madrid, integrada al parecer por 13.715 socios, la facultad de constituir la correspondiente fianza colectiva, prevista en el artículo 51 del Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, pese a que dicha organización había venido tramitando, desde 1950, la expedición de las tarjetas V.I. para sus ocios.

Admitida a trámite esta queja, mediante oficio de 10 de octubre de 1994 esa secretaría general ha dado respuesta a la petición de informe del Defensor del Pueblo.

Del contenido de dicho escrito se deduce que la posibilidad de establecer las fianzas colectivas a las que se refiere el artículo 51.4 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres se encontraría en la actualidad reservada a las asociaciones profesionales de carácter empresarial, que actualmente están reguladas mediante la Ley 19/1977, de 1 de abril. En este sentido, el artículo 56 del citado reglamento exige que las asociaciones o federaciones profesionales estén inscritas en el Registro General de transportistas y de empresas de actividades auxiliares y complementarias del transporte, previa, asimismo, la inscripción de sus estatutos en el depósito de estatutos de asociaciones profesionales.

En consecuencia, esa secretaría general concluye en su informe que puesto que la Sociedad Cooperativa que formula esta queja no reúne estos requisitos no puede admitirse la posibilidad de que constituya fianza colectiva.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que el referido artículo 51.4 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres establece que se podrá constituir fianza colectiva cuando el Ministro competente en la materia así lo autorice y ello resulte compatible con el eficaz cumplimiento del fin de garantía perseguido por las fianzas, tanto por las asociaciones o federaciones de transportistas a que se refiere el artículo 56 de dicho reglamento como por otras entidades respecto a las cuales ello expresamente se prevea. Este último inciso permitiría a juicio de esta institución incluir entre estas entidades a las cooperativas.

Por otra parte, y en el transcurso de la investigación general realizada por esta institución (expte. : Q/7581/94) con motivo de las numerosas quejas recibidas de titulares de autorizaciones de transporte de mercancías no afiliados a las asociaciones o federaciones de transportistas, esa secretaría general nos informó de que la aplicación de los importantes porcentajes de reducción que contempla el régimen de fianzas colectivas (que van desde el 65 por 100 para aquellas asociaciones con más de 4.500 integrantes hasta un máximo del 85 por 100 para las que superan los 7. 500) respondía a un análisis estadístico y actuarial que permitiría realizar una proyección prospectiva del volumen probable de sanciones a que dicha fianza colectiva deba hacer frente, evitando a los transportistas afiliados una carga económica superior a la que resulte estrictamente necesaria, argumento que a juicio de esta institución es perfectamente trasladable a las cooperativas con un elevado número de integrantes, como es el caso de la Sociedad Cooperativa Ltda. de Servicios de Auto Taxi de Madrid, que reuniría las condiciones para acceder a la reducción.

Por todo lo anterior, y considerando que la falta de previsión en la normativa reguladora de los transportes terrestres de la posibilidad de que las sociedades cooperativas constituyan fianza colectiva, situaría a éstas en una posición de desventaja frente a las asociaciones profesionales que podría vulnerar el artículo 129.2 de la Constitución, que establece que los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa y fomentarán, mediante una legislación adecuada, las sociedades cooperativas, esta institución, de conformidad con lo establecido en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, ha acordado formular a V.I. la siguiente recomendación: «Que por esa secretaría general se estudie la posibilidad de modificar el régimen de fianzas afectas a la garantía de cumplimiento de las responsabilidades administrativas derivadas de los títulos habilitantes para la realización de los transportes y las actividades auxiliares y

complementarias de los mismos, con objeto de que las cooperativas que reúnan el número de licencias requerido por la normativa vigente puedan constituir la correspondiente fianza colectiva.

Madrid, 29 de diciembre de 1994.

**Recomendación dirigida al Secretario General para los Servicios del Transporte del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente.**

**Recomendación 80/1994, de 29 de diciembre, sobre determinados aspectos que afecten a los consumos facturados por Telefónica a los usuarios.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 223.)*

Esta institución ha venido realizando en los últimos años diferentes actuaciones ante Telefónica de España y esa delegación del Gobierno en relación con varios problemas que se derivan del sistema de facturación automático que emplea Telefónica, regulado en el artículo 17 de su Reglamento de Servicio, y que se efectúa mediante aparatos registradores ubicados en las centrales telefónicas correspondientes.

Como ya se ha puesto de manifiesto en los varios escritos que en este sentido se han dirigido a la Compañía y a esa delegación del Gobierno, así como a los informes anuales del Defensor del Pueblo, resulta preocupante el constante incremento del número de quejas recibidas en las que los interesados muestran su disconformidad tanto con los importes facturados por Telefónica (teniendo en cuenta, además, que en las facturas que tradicionalmente ha venido emitiendo ésta no se ofrece información sobre las características y destino de las llamadas realizadas) como con diversos aspectos del ejercicio del derecho de reclamación ante la Compañía, que recoge el artículo 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 correspondientes, cuyas conclusiones constituyen el principal elemento de prueba para la resolución de la reclamación interpuesta, resolución que es recurrible ante esa delegación del Gobierno en la Compañía.

Recientemente, con la publicación del Real Decreto 1773/1994, de 5 de agosto, por el que se adecuan determinados procedimientos administrativos en materia de telecomunicaciones a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se ha establecido que contra las resoluciones de esa delegación del Gobierno podrá interponerse recurso ordinario ante la Secretaría

General de Comunicaciones del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente.

El problema expuesto llevó a esta institución a recomendar a Telefónica en varias ocasiones, la última mediante escrito de 16 de octubre de 1992, la adopción de un nuevo modelo de factura que proporcionara al usuario un detalle lo más preciso posible de los consumos realizados, diferenciando el número de pasos correspondientes a las llamadas urbanas y los consumidos en llamadas nacionales e internacionales, con indicación de destinos, fechas y horas de las mismas. Asimismo, y por depender la implantación generalizada de esta modalidad de factura de la digitalización de la red, y por tanto del proceso de modernización de las centrales telefónicas, se recomendaba también que se siguiera avanzando en el mismo al objeto de poder hacer extensivo el nuevo modelo de factura, en el plazo más breve posible, a todos los usuarios de este servicio público.

Sin embargo, y aun considerando que la nueva factura que, de conformidad con la recomendación formulada, Telefónica ha comenzado ya a aplicar y que, según nos ha informado, podría ofrecerse al final de este ejercicio a casi ocho millones de usuarios, reducirá previsiblemente el número de reclamaciones en materia de facturación al posibilitar un mayor control del gasto por parte de los abonados, esta institución entiende que la implantación de la misma debe ir acompañada de la adopción de las medidas oportunas para que las reclamaciones por facturación excesiva que se presentan ante Telefónica de España y esa delegación del Gobierno sean tramitadas con el rigor y la prontitud necesarias.

En este sentido, y por haberse detectado en las quejas recibidas la existencia de demoras preocupantes en la resolución de las reclamaciones por facturación, retrasos que en algunos casos superaban ampliamente el año, esta institución acordó realizar, en noviembre de 1993, una nueva investigación ante esa delegación del Gobierno con objeto de disponer de la mayor información posible en relación con el volumen de reclamaciones por disconformidad con el servicio medido tramitadas en ese organismo, así como sobre los plazos de resolución de las mismas.

Del análisis de los datos (actualizados a septiembre de 1993) proporcionados por esa delegación del Gobierno se deduce que se ha producido en los últimos años un crecimiento constante del volumen de reclamaciones recibidas, llegando a duplicarse su número en 1992, en comparación con el ejercicio anterior, y sugiriendo la proyección de los datos disponibles a 30 de septiembre de 1993 un incremento para este año cercano al 30 por 100.

En el capítulo de gestión esta institución valora positivamente el esfuerzo que viene realizando esa delegación del Gobierno y que ha permitido que el cociente entre reclamaciones resueltas y reclamaciones presentadas haya ido mejorando cada año pese al constante incremento de las reclamaciones recibidas, aunque, paradójicamente, el incremento en el ritmo de resoluciones ha ido acompañado de un descenso en el porcentaje de expedientes finalizados con resolución positiva.

Asimismo, y junto a la pervivencia de demoras en la tramitación, preocupa a esta institución el hecho de que las resoluciones de esa delegación del Gobierno carezcan, por lo general, de una motivación suficiente que entre a conocer las circunstancias de cada caso concreto, con la consiguiente merma de las garantías de los reclamantes.

Otros aspectos del proceso de reclamación que son cuestionados por los usuarios en las quejas recibidas son la imposibilidad de obtener de la Compañía (motivada, al parecer, por limitaciones técnicas que incluso afectarían a las modernas centrales digitales) el listado completo de llamadas efectuadas en el período impugnado, así como otras cuestiones de procedimiento, tales como la indicación, en algunas resoluciones de Telefónica, de una supuesta vía alternativa de recurso (la Oficina Central de Reclamaciones de la propia Compañía), que podría mover a confusión y perjudicar a los reclamantes por el eventual transcurso del plazo previsto en el Reglamento de Servicio para la formulación de reclamaciones ante esa delegación del Gobierno.

Por otra parte, y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 51 de la Constitución, que insta a los poderes públicos a garantizar la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo mediante procedimientos eficaces la seguridad, la salud y los legítimos intereses de los mismos, así como de conformidad con las previsiones que, en este sentido, contiene el artículo 31 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, se ha regulado, con la publicación del Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo, el Sistema Arbitral de Consumo, cuya finalidad es resolver, con carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes, las quejas o reclamaciones de los consumidores y usuarios. La reciente adhesión de Telefónica de España a este sistema abre una vía para la resolución de los contenciosos en materia de facturación telefónica, alternativa que el abonado no conoce suficientemente, por lo que sería conveniente que desde la propia Compañía y esa delegación del Gobierno se proporcionara mayor información sobre la misma.

Finalmente, y siempre en relación con el objeto central de este escrito que se refiere a los problemas de la facturación telefónica, debemos referirnos a la preocupación de numerosos ciudadanos que se dirigen a esta institución por la

posibilidad de que los consumos que se les imputan hayan sido realizados por personas ajenas a su entorno y familia y, lógicamente, sin su consentimiento ni conocimiento, mediante la manipulación de la red telefónica externa a sus domicilios o de las cajas terminales o regletas del inmueble donde residen.

A este respecto hay que recordar que en los años 1988 y 1992 esta institución realizó sendas investigaciones ante la Compañía, motivadas en denuncias públicas que hacían referencia a presuntas violaciones del secreto de las comunicaciones telefónicas, formulando diversas recomendaciones con objeto de que se adoptaran determinadas medidas de seguridad en el ámbito de las comunicaciones, siempre con la finalidad de garantizar el derecho fundamental recogido en el artículo 18.3 de la Constitución.

En respuesta a la petición de informe formulada, y por lo que se refiere a la posible accesibilidad de la red telefónica externa a las viviendas, en julio de 1992 Telefónica nos informaba que «consideramos acertada la recomendación de que la caja terminal de la red o regleta esté situada en lugares adecuados y lo más seguro posible de los inmuebles», si bien se nos indicaba que «seguimos supeditados al necesario cambio de las normas técnicas de edificación, que obliguen a los promotores o constructores a tratar la infraestructura de comunicaciones en los edificios de igual modo que tradicionalmente han venido haciéndolo con los de agua, luz, etcétera. »

Por todo lo anterior, esta institución, de conformidad con lo establecido en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, y con objeto de incrementar las garantías de los usuarios en el proceso de facturación telefónica, ha acordado formular a V.I. , las siguientes recomendaciones:

«1. Que por esa delegación del Gobierno se impulse el proceso de modernización de la red telefónica iniciado, a fin de hacer extensivo, en el plazo más breve posible, el nuevo modelo de factura detallada a todos los abonados.

2. Que se mejoren los procedimientos de gestión de las reclamaciones por disconformidad con el servicio medido que se tramitan en esa delegación del Gobierno, con objeto de que las mismas se resuelvan con mayor prontitud y ofrezcan una motivación suficiente que entre a conocer las circunstancias de cada caso concreto.

3. Que se adopten las medidas oportunas para que los usuarios de Telefónica reciban información suficiente sobre su derecho a utilizar el Sistema Arbitral de Consumo como vía de reclamación frente a la Compañía.

4. Que se realicen controles sistemáticos para garantizar la seguridad de la red telefónica externa a las viviendas, y especialmente de las cajas terminales o regletas, adoptando, en el plazo más breve posible, las medidas necesarias para impedir su posible manipulación por personas ajenas a Telefónica. »

Madrid, 29 de diciembre de 1994.

**Recomendación dirigida al Delegado del Gobierno en Telefónica de España, S. A.**

**Recomendación 81/1994, de 29 de diciembre, sobre eliminación de la diferencia de retribución entre médicos titulares de grupos de atención primaria y los designados para la realización de refuerzos.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 475.)*

En su momento compareció ante esta institución doña (...), formulando queja que quedó registrada con el número de referencia arriba indicado.

En su escrito ponía de relieve que los médicos de refuerzo efectúan guardias médicas en las mismas condiciones que las realizadas por los médicos titulares e interinos de equipos de atención primaria, destacando que, sin embargo, la retribución de aquéllos es un 50 por 100 inferior a la de estos últimos, dado que mientras el personal de las correspondientes plantillas de los equipos de atención primaria percibía 1.423 pesetas/hora, a los médicos de refuerzo únicamente se les abonaba 734 pesetas/hora.

En la comunicación remitida por esa dirección general se indica, entre otras consideraciones, que la diferencia existente entre la retribución que perciben los médicos titulares y la que se satisface a los médicos designados para la realización de refuerzos viene motivada por el hecho de que la guardia médica que deben efectuar los médicos titulares ofrece una mayor penosidad que la realizada por el personal de refuerzo, habida cuenta que aquéllos deben cumplir, además de la jornada ordinaria, la correspondiente a las guardias programadas.

De otra parte, en la respuesta de esa dirección general se pone de manifiesto que los médicos de refuerzo no perciben cantidad alguna en concepto de complemento específico, a diferencia de los médicos titulares, justificándose tal exclusión o diferencia retributiva en el hecho de que la percepción del citado complemento impediría el desempeño de un segundo puesto de trabajo, circunstancia ésta que conllevaría graves perjuicios, tanto de índole económica como laboral, para el personal de refuerzo, ya que su actividad se desarrolla durante los fines de semana y días festivos.

Relatados los antecedentes fácticos de la presente resolución, resulta preciso resaltar, en primer término, que existe una absoluta identidad entre las actividades laborales desarrolladas en las guardias médicas por los médicos titulares e interinos de equipos de atención primaria y las efectuadas por los facultativos de refuerzo. En efecto, tanto unos como otros profesionales deben prestar la asistencia sanitaria de carácter urgente que demande o precise la población asignada.

En relación con lo expuesto, puede comenzarse aludiendo a la doctrina del Tribunal Constitucional, el cual ha declarado que «tanto en la regulación mínima estatal como en la que se deja a la responsabilidad de la autonomía colectiva de las partes sociales ha de operarse respetando el principio de igualdad de remuneraciones... puede decirse que el principio de igualdad implica la eliminación en el conjunto de los factores y condiciones retributivas, para un mismo trabajo o para un trabajo al que se le atribuye igual valor, de cualquier discriminación... » (STC 31/1984, de 7 de marzo, fundamento jurídico noveno). Más adelante, en esta misma sentencia, el Tribunal Constitucional señala que «el trabajador tiene derecho a igualdad de trabajo, igualdad de salario», negando que pueda justificarse, entre trabajadores que realicen un trabajo igual, diferencias de tratamiento retributivo.

En este mismo sentido parece oportuno traer a colación la sentencia del Tribunal Constitucional 177/1993, de 31 de mayo, en relación con el diferente régimen retributivo establecido en un convenio colectivo, en virtud del cual se reconocía al personal fijo y discontinuo y eventual una menor retribución que al personal fijo de plantilla. A este respecto, el mencionado tribunal, en el fundamento jurídico tercero de la citada sentencia, ha señalado que «la modalidad de adscripción no puede, por sí misma, justificar el distinto tratamiento retributivo de estos dos grupos de trabajadores... se hace así de peor condición artificiosamente a quienes ya lo son por la eventualidad del empleo, intensificando su situación menesterosa, con lo que en definitiva se enmascara una infravaloración de su trabajo. Por otra parte, la clase o naturaleza de éste no ha sido tenida en cuenta para nada en la norma convencional ni en la sentencia impugnada. Ni siquiera han sido aludidas, y menos analizadas o sopesadas su contenido o características, según se trate de personal temporero o de plantilla. La simple condición eventual no conlleva una diferente tarea ni esa diferencia material impide en su caso la equivalencia de valor o de importancia de unas y otras. En resumidas cuentas, no se ve en este caso más factor diferencial que el meramente temporal, la duración, insuficiente como fundamento de la menor retribución..., la desigualdad se convierte así en discriminación, su cara peyorativa, por no ofrecer más soporte visible que una minusvaloración de las funciones desempeñadas por el grupo segregado o peor

tratado, notoriamente débil y desprotegido en el momento de la contratación, ya que carecen de poder negociador por sí solos, y en situación desfavorable a priori respecto del personal de plantilla. . .

Abundando en lo expuesto, y por lo que respecta a la diferencia de salarios entre el personal fijo y el temporal, el Tribunal Constitucional ha declarado también que «... no puede negarse, ciertamente, que entre los trabajadores fijos y los de carácter eventual haya diferencias apreciables... La resolución judicial impugnada no rechaza, por tanto, toda diferencia de trato entre los trabajadores fijos y el resto de personal de la empresa, sino sólo que se establezcan diferencias en aquellos aspectos de la relación de trabajo en los que exista una igualdad radical e inicial entre unos y otros trabajadores, descartándose en concreto que puedan fijarse diferencias salariales, en perjuicio de los trabajadores temporales, cuando se demuestre que todos realizan un trabajo igual o similar» (STC 136/1987, de 22 de julio, fundamento jurídico sexto).

Expuesto lo anterior, debe dejarse constancia de que esta institución no puede compartir la justificación del distinto régimen retributivo a que se alude en la comunicación de esa dirección general, habida cuenta que la diferencia del valor/hora entre las retribuciones que perciben los médicos titulares de equipos de atención primaria y las que se abonan a los médicos designados para la realización de refuerzos no se corresponde, en modo alguno, con el hecho de que la actividad desarrollada por unos y otros profesionales es idéntica, factor éste que, por tanto, no se ha tenido en cuenta al determinar la reseñada diferencia salarial, produciéndose así una ruptura de la equivalencia entre salario y trabajo —al igual tarea, igual retribución—, a la que reiteradamente hace referencia el Tribunal Constitucional.

En este sentido, debe reiterarse que la diferente naturaleza de los nombramientos del personal fijo o interino y del personal de refuerzo no puede, por sí misma, justificar un tratamiento retributivo distinto, al ser iguales, como se ha indicado, las actividades profesionales que realizan unos y otros trabajadores en el curso de las guardias médicas.

Por otra parte, y por lo que atañe al hecho de que los médicos de refuerzo no perciben complemento específico, a diferencia de los médicos titulares e interinos, medida que, tal y como consta en el informe remitido por ese organismo, tiene como finalidad el evitar perjuicios al personal de refuerzo y permitir la compatibilidad de su actividad con el desempeño de un segundo puesto de trabajo, debe subrayarse que ante esta institución se han formulado diversas quejas, por parte de médicos designados para la realización de refuerzos, en las que se pone de manifiesto —además de la diferencia retributiva a la que se viene haciendo referencia derivada de que a los médicos

titulares se les abona una mayor cuantía en concepto de atención continuada— que únicamente prestan servicio en calidad de personal de refuerzo, de modo que el verdadero perjuicio económico se produce por no percibirse el citado complemento específico, el cual, por el contrario, sí se acredita a los médicos titulares e interinos.

Por cuanto antecede, y en uso de las atribuciones 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 la siguiente recomendación: «Que por esa dirección general se valore la oportunidad y conveniencia de iniciar las actuaciones pertinentes en orden a suprimir la diferencia existente entre la retribución que perciben los médico titulares de equipos de atención primaria y la que se satisface a los médicos designados para la realización de refuerzos. »

Madrid, 29 de diciembre de 1994.

**Recomendación dirigida a la Directora General del Instituto Nacional de la Salud.**

**Recomendación 82/1994, de 29 de diciembre, sobre información a facilitar a los familiares y de los residentes en residencias de la tercera edad.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 303.)*

Ante esta institución compareció doña (...) presentando escrito de queja, que quedó registrado con el número arriba indicado, y en el que sustancialmente venía a exponer lo siguiente:

— Que su padre, don (...), usuario de la residencia de la tercera edad de Lorca (Murcia) había sido internado, con carácter urgente, en el Hospital de Lorca en algunas ocasiones, sin que este hecho hubiera sido nunca comunicado a la familia por parte de los responsables del establecimiento, motivo por el cual se solicitó que, en caso de que el enfermo fuese internado nuevamente, se avisara a los familiares.

— Que el 12 de febrero de 1994, el señor (...) fue internado en el mencionado Hospital, no cursándose aviso a los familiares, por parte de los responsables de la residencia, hasta la madrugada del día 14 del mismo mes, horas más tarde de su fallecimiento.

— Que se había reclamado el envío, a portes debidos, de los efectos personales del finado.

— Que se había apuntado, por parte del director del establecimiento, la existencia de una deuda ascendente a la cantidad de 36.000 pesetas, derivada de los gastos correspondientes a la estancia en el establecimiento durante el mes de febrero, ya que la estancia se abona por meses vencidos. Por su parte, la familia indicaba que según los datos obrantes en su poder los gastos de estancia se abonaban por anticipado y no por meses vencidos.

En el informe remitido por esa dirección general, tras la admisión a trámite del escrito de queja, se resaltó que don (...) había sido internado en diversas

ocasiones en el Hospital Comarcal «Rafael Méndez» de Lorca. Así, el sábado 12 de febrero de 1994 fue atendido por el personal sanitario de la residencia y trasladado inmediatamente en ambulancia al mencionado centro hospitalario, en el cual permaneció hasta las tres horas del lunes 14 de febrero de 1994, momento en el cual se produjo el fallecimiento. Según se señala, una vez que el Hospital comunicó el fallecimiento del enfermo se procedió, por parte de la residencia, a dar aviso de tal circunstancia a un familiar.

Por otra parte, se alude a que, por orden del director de la residencia y conforme a la instrucción primera de la Circular 1/1/1993, de 12 de enero, sobre «Relaciones Patrimoniales de los Beneficiarios de Centros Residenciales y Aceptación de Donaciones», se procedió a efectuar un inventario de los bienes del fallecido, efectuándose en aquel instante indagaciones sobre la localización de un aparato de vídeo. Posteriormente a la localización del citado aparato, el cual se encontraba en un taller de reparación, fueron remitidas todas las pertenencias del señor (. . .), junto con copia del inventario, a uno de los hijos del fallecido.

Finalmente, por lo que respecta al abono de la estancia correspondiente al mes de febrero, se manifiesta que las estancias devengadas en un mes se ponen al cobro a los residentes en los primeros días del mes siguiente. En este sentido, el señor (. . .) abonó a la residencia a primeros del mes de febrero unas estancias, pero éstas eran las correspondientes al mes de enero.

De las circunstancias que concurren en el presente supuesto es necesario destacar que con anterioridad al fallecimiento de don (. . .) éste había sido internado en varias ocasiones, con carácter urgente, en el centro hospitalario de Lorca (Murcia), sin que en ningún caso se hubiera dado aviso a los familiares de tal circunstancia, motivo por el cual, según alega la interesada, se solicitó a los responsables de la residencia de la tercera edad que si se llegase a producir un nuevo internamiento en algún centro hospitalario se comunicara inmediatamente dicho extremo a los familiares.

No obstante, tras el último internamiento, acaecido en fecha 12 de febrero de 1994, no se avisó a los familiares del señor (. . .) hasta el día 14 de febrero, cuando el hospital notificó a la residencia el fallecimiento.

Ante tales hechos, conforme al criterio de esta institución, resulta necesario que se adopten las medidas oportunas para que los familiares de todos los usuarios de la residencia de la tercera edad de Lorca (Murcia) tengan puntual conocimiento e información acerca del estado de salud de los residentes cuando éstos han de ser trasladados a algún centro hospitalario.

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 V.I. la siguiente recomendación: «Que por parte de esa dirección general se valore la conveniencia de impartir las instrucciones precisas a la residencia de la tercera edad de Lorca (Murcia) en orden a que se informe con la mayor brevedad a los familiares de los usuarios acerca de los cambios en el estado de salud de los mismos cuando dichos cambios determinen la necesidad de ingreso en un establecimiento sanitario. »

Madrid, 29 de diciembre de 1994.

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

**Recomendación 83/1994, de 29 de diciembre, sobre establecimiento de cupos de reserva para minusválidos en las convocatorias de plazas para personal laboral.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 479.)*

Ante esta institución compareció don (...), presentando escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado.

En dicho escrito el interesado manifestaba que por Resolución de 19 de junio de 1992 («BOE» de 30 de junio de 1992) fue convocado concurso-oposición para la provisión de plazas de personal laboral fijo en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Refería, asimismo, que habiendo superado las dos pruebas correspondientes a la categoría de oficial 3,0 de oficios, no le fue adjudicada la correspondiente plaza. Dada la condición de minusválido del reclamante, éste solicitó información acerca de si se había respetado la reserva del 3 por 100 en favor de las personas afectadas por minusvalía. En este sentido, la Dirección General de Personal de ese ministerio le dirigió escrito en el que se hacía constar lo siguiente:

«En la base 2.1 de la convocatoria del concurso-oposición anunciado por Resolución de 19 de junio de 1992 se dispuso la reserva del 3 por 100 de las plazas convocadas para personas con minusvalías, habiéndose previsto la reserva en aquellas categorías y localidades en las que el número de plazas convocadas permitieron reservar, al menos, una plaza para dicho colectivo. »

Estudiadas las circunstancias que concurrían en el presente supuesto, se procedió a admitir a trámite el escrito de queja del interesado, solicitándose el preceptivo informe de esa dirección general de conformidad con lo establecido en los artículos 1, 9 y 15 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril.

Posteriormente se recibe escrito de la Subdirección General de Gestión de Personal en el que se hace constar, entre otros extremos, que de acuerdo con lo previsto en la base 2.1.2 de la convocatoria se reservó el 3 por 100 del total de

plazas convocadas para personas con minusvalía, si bien no se determinó cuáles eran las plazas reservadas, con lo que los aspirantes, tuvieran o no alguna discapacidad, solicitaron indistintamente las plazas convocadas.

En el informe se indicaba, asimismo, que se dispuso de los medios necesarios para que las personas con minusvalía que lo precisaran contaran con las adaptaciones de tiempo y lugar para la realización de las pruebas.

Se informaba también que ante la indeterminación de las plazas afectadas por la reserva la única forma de hacerla efectiva era que recayese en aquellas categorías y localidades en las que el número de plazas hiciera viable reservar al menos una plaza para los aspirantes afectados por minusvalía.

Se continuaba señalando que en las dos plazas cubiertas por personas minusválidas no se trataba de plazas reservadas, sino que se obtuvieron por la puntuación alcanzada por los aspirantes en igualdad competitiva con el resto de los participantes en las pruebas selectivas.

El informe, finalmente, indicaba que la reclamación contra la no adjudicación de plaza al promovente, interpuesta mediante escrito de fecha 24 de noviembre de 1993, sería respondida próximamente por la Subdirección General de Recursos del Departamento.

En relación con lo expuesto, resulta necesario hacer referencia, en primer término, al contenido del Real Decreto 226/1991, de 22 de febrero, por el que se regula la Oferta Pública de Empleo para 1991. Así, el artículo 6 de la reseñada norma dispone que del total de las plazas ofrecidas se reservará un 3 por 100 para ser cubiertas por quienes tengan la condición legal de personas con minusvalía, añadiéndose, por otro lado, que «la distribución por Cuerpos o Escalas o categorías de personal laboral se efectuará en las respectivas convocatorias de pruebas selectivas oído el Ministerio de Asuntos Sociales».

De los datos obrantes en el expediente, y a la vista del contenido del informe remitido por la Subdirección General de Gestión de Personal, parece constatar el incumplimiento de lo establecido en el precepto de referencia.

En efecto, la Resolución de la Subsecretaría de 19 de junio de 1992 anunció la convocatoria de 286 plazas de personal laboral fijo, correspondiendo 112 plazas para el turno de promoción interna y 174 para el turno libre, que correspondían a 21 categorías profesionales. Sin embargo, no se determinó el número de plazas o puestos que se reservaban para las personas con minusvalía en cada cuerpo, escala o categoría de la oferta en cuestión. Esta circunstancia ocasionó, según el informe remitido, que la única forma de hacer efectiva la

reserva era que ésta recayera en aquellas categorías y localidades en las que el número de plazas convocadas hiciera posible reservar, al menos una plaza para este colectivo, ya que, de otro modo, la totalidad de las plazas a las que se presentaban discapacitados quedaban reservadas para ellos.

En este sentido, la indeterminación de las plazas afectadas por la reserva para personas con minusvalía en la convocatoria para la provisión de plazas de personal laboral al servicio de ese ministerio, realizada mediante Resolución de 19 de junio de 1992 («BOE» de 30 de junio de 1992), ha supuesto que la aplicación de dicho cupo fuera inoperante.

Efectivamente, como se ha apuntado, la base 2.1.2 de la meritada convocatoria reservó el total del 3 por 100 de las plazas convocadas para personas con minusvalías. Al ofertarse un total de 286 plazas, 112 para el turno de promoción interna y 174 para el turno de libre, hubiera correspondido reservar para personas con minusvalía al menos ocho plazas. No obstante, sólo se cubrieron dos plazas por personas con discapacidad, una de subalterno en Madrid y otra de la misma categoría en Ciudad Real, aun cuando, según se hace constar en el informe remitido por ese ministerio, realmente no se trataba de plazas reservadas, ya que los aspirantes accedieron a ellas por la puntuación que alcanzaron en igualdad de condiciones con el resto de los participantes. Es decir, no se vieron cumplidos, en modo alguno, los objetivos que se pretenden alcanzar con la reserva porcentual de plazas para personas con minusvalía en las ofertas de empleo público.

En relación con lo expuesto, es necesario precisar que la reserva de plazas de la Administración Pública es un mecanismo de integración laboral de las personas discapacitadas, que se encuadra dentro de los principios contemplados en el artículo 49 de la Constitución española, así como en los artículos 37 y siguientes de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración social de los Minusválidos. Por ello, la reserva de determinadas plazas a la que se alude no establece privilegio alguno para las personas con minusvalía, sino que trata de compensar la situación de desventaja en que se encuentran.

Al respecto, ha de traerse a colación la sentencia 269/1994, de 3 de octubre de 1994, del Tribunal Constitucional, en cuyo fundamento jurídico cuarto se establece que la reserva porcentual de plazas en una oferta de empleo, destinadas a un colectivo con graves problemas de acceso al trabajo, es perfectamente legítima y constituye, además, un cumplimiento del mandato contenido en el artículo 9.2 de la Constitución española, en consonancia con el carácter social y democrático del Estado.

En mérito a 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 esa dirección general se adopten las medidas necesarias en orden a que en las correspondientes convocatorias de plazas para personal laboral se establezcan los cupos de reserva en favor de las personas con minusvalía, con especificación de las que corresponden a los diferentes cuerpos, escalas, categorías y, en su caso, especialidades de las plazas o puestos convocados. »

Madrid, 29 de diciembre de 1994.

**Recomendación dirigida al Director General de Personal del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.**

**Recomendación 84/1994, de 29 de diciembre, sobre eliminación de diferencias en el tratamiento de las pensiones en favor de familiares en el régimen de clases pasivas del Estado, equiparando su regulación a la existente en otros regímenes de previsión social.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 491.)*

La reforma del régimen de Clases Pasivas del Estado, operada a través de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, de la Ley 50/1984, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1985, y del Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprobó el texto refundido regulador de dicho régimen, supuso un cambio sustancial en determinados aspectos de esta materia y, en concreto, en lo referido a las pensiones de orfandad.

Como es sabido, las disposiciones citadas establecieron, con carácter general, la supresión de las pensiones causadas por funcionarios en favor de sus hijas huérfanas mayores de edad no incapacitadas que reunieran determinados requisitos previstos en la legislación anterior.

En efecto, el artículo 32.3 de la citada Ley 30/1984, de aplicación a los funcionarios civiles, inició este proceso al disponer que «las pensiones de orfandad que se causen a partir de la entrada en vigor de la presente Ley se extinguirán al cumplir el beneficiario, cualquiera que fuera su sexo, la edad de veintiún años, salvo el supuesto de incapacidad absoluta para el trabajo».

Por su parte, el artículo 33 de la Ley 50/1984 dispuso que tendrían derecho al percibo de la pensión de orfandad los hijos de los funcionarios (civiles y militares) fallecidos, siempre que tales hijos fueran menores de veintiún años o que, siendo mayores de dicha edad, estuvieran incapacitados para todo trabajo desde antes de cumplirla y tuvieran derecho al beneficio de justicia gratuita.

El artículo 40.2 del mismo texto legal fijó un régimen transitorio, al ordenar que «las pensiones en favor de los huérfanos... que estuvieran causadas con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, pero que no vinieran percibiéndose en dicho momento por falta de aptitud legal para ello de su titular o porque no concurrieran los presupuestos habilitantes de la percepción, no se percibirán desde el 1 de enero de 1985, salvo en el supuesto de que a 31

de diciembre de 1984 se dieran en el titular del derecho todos los requisitos de aptitud legal exigidos por la legislación aplicable o concurrieran todos los presupuestos habilitantes de la percepción».

El contenido de las normas citadas fue recogido en los artículos 41.1 y 59.2 del mencionado Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprobó el texto refundido de Ley de Clases Pasivas del Estado.

La última modificación en la regulación de estas pensiones se efectuó mediante el artículo 52.3 de la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1992, que modificó la redacción del referido artículo 41.1 del texto refundido, estableciendo que la incapacidad para el trabajo que permite al huérfano percibir la pensión sin límite de edad debe existir antes del cumplimiento de los veintiún años o de la fecha de fallecimiento del causante.

La norma que regula el régimen transitorio, anteriormente transcrita, fue objeto, en un principio y debido a su redacción, de interpretaciones encontradas, que fueron resueltas de forma definitiva por un dictamen del Consejo de Estado de fecha 27 de noviembre de 1986, en el que, tras un exhaustivo análisis de su contenido, se concluyó que conservaban el derecho a pensión de orfandad, sin límite de edad, quienes lo tuvieran con arreglo a la legislación anterior, siempre que a 31 de diciembre de 1984 reunieran alguno de los dos requisitos siguientes:

- a) Que la beneficiaria tuviera un estado civil distinto del de casada (soltera, viuda, separada o divorciada).
- b) Que la pensión estuviera vacante (inexistencia de cónyuge del causante perceptor de pensión de viudedad).

Una vez fijada esta interpretación, debemos añadir que, en todo caso, para que el régimen transitorio entre en juego es preciso que el hecho causante de la pensión, es decir, el fallecimiento del funcionario o funcionaria, se haya producido con anterioridad al 23 de agosto de 1984, si se trata de funcionarios civiles, o al 1 de enero de 1985 en el caso de los militares y asimilados.

Es preciso señalar, además, que los aspectos de la reforma ahora comentados afectan solamente a las pensiones causadas por funcionarios ingresados al servicio del Estado con anterioridad a 28 de diciembre de 1959, ya que las pensiones de orfandad causadas por quienes accedieron a la función pública con posterioridad a dicha fecha quedaban extinguidas cuando los titulares cumplían la edad de veintitrés años, salvo los casos de incapacidad

para el trabajo y pobreza legal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.º de la Ley 82/1959, de 23 de diciembre.

De lo hasta ahora expuesto se puede concluir que tanto los funcionarios ingresados con posterioridad al 28 de diciembre de 1959 como los fallecidos a partir del 1 de enero de 1985 pueden causar en favor de sus hijos huérfanos pensiones que se extinguirán cuando los beneficiarios cumplan determinada edad, dejando siempre a salvo el supuesto de incapacidad para el trabajo.

Este aspecto de la reforma del régimen de Clases Pasivas, cuya necesidad parece fuera de toda duda en la medida en que tiende a eliminar una prestación difícilmente justificable en la actualidad, ha provocado, no obstante, situaciones concretas de desprotección que, a nuestro juicio, convendría estudiar en orden a su eventual revisión.

En este sentido, en los últimos años se ha recibido en esta institución un número limitado de quejas que, formuladas por funcionarios jubilados o retirados de avanzada edad, ponen de manifiesto la preocupación de los mismos por la situación en que quedarán sus hijas cuando ellos fallezcan. En todos estos casos se trata de hijas de edad madura que se han dedicado al cuidado de sus padres, sin que pueda plantearse de forma realista su posible incorporación al mundo laboral, además de que durante muchos años vivieron con la tranquilidad de saberse protegidas ante esta contingencia.

También se han recibido quejas formuladas por hijas de funcionarios que, en situaciones similares, han visto denegadas sus peticiones de pensión de orfandad.

Este problema se agrava por el hecho de que, como sin duda conoce esa dirección general, determinados tribunales de Justicia están dictando sentencias en las que, aun cuando el fallecimiento del funcionario se haya producido después de la fecha de entrada en vigor de la nueva normativa, se reconocen pensiones de orfandad por entender que el hecho causante de las mismas, que determina la legislación aplicable, es la jubilación o retiro de dicho funcionario y no su fallecimiento.

Por otra parte, la diferencia de trato también se pone de manifiesto por comparación con el sistema de la Seguridad Social. Así, el artículo 176.2 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, bajo el título de «prestaciones en favor de familiares», dispone que «en todo caso se reconocerá derecho a pensión a los hijos o hermanos de beneficiarios de pensiones

contributivas de jubilación e invalidez en quienes se den, en los términos que se establezcan en los reglamentos generales, las siguientes circunstancias:

- a) Haber convivido con el causante y a su cargo.
- b) Ser mayores de cuarenta y cinco años y solteros, divorciados o viudos.
- c) Acreditar dedicación prolongada al cuidado del causante.
- d) Carecer de medios propios de vida. »

Una última circunstancia a considerar es que el colectivo afectado por el problema expuesto es necesariamente reducido, teniendo en cuenta la masiva incorporación de la mujer al mundo laboral producida en las últimas décadas.

Por todo lo expuesto, de conformidad con lo previsto en el artículo 30 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 dirección general se estudie la posibilidad de promover la correspondiente modificación legislativa a fin de eliminar las diferencias observadas en el tratamiento de las pensiones en favor de familiares en el régimen de Clases Pasivas del Estado, equiparando su regulación a la existente en otros regímenes de previsión social.

Madrid, 29 de diciembre de 1994.

**Recomendación dirigida al Director General de Costes de Personal y Pensiones Públicas.**

**Recomendación 85/1994, de 29 de diciembre, sobre asistencia letrada a ciudadanos trasladados a dependencias policiales, a los efectos previstos en el artículo 20 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 47.)*

Agradecemos su atento escrito, en el que nos contesta a la queja planteada por don (...) registrada con el número arriba indicado.

De la investigación practicada se ha podido comprobar que en relación con la diligencia de identificación efectuada a don (...) el pasado 30 de mayo en la Comisaría del Distrito de Arganzuela, efectivamente se le negó la asistencia letrada solicitada.

A este respecto esta institución estima conveniente recordar lo que el Tribunal Constitucional ha dicho en su sentencia 341/1993, de 18 de noviembre, respecto a la medida de identificación en dependencias policiales previstas en el artículo 20.2 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero.

Según criterio de ese alto tribunal, tal diligencia debe ser considerada como una modalidad de privación de libertad siéndole de aplicación las siguientes garantías establecidas en los números 2 y 3 del artículo 17 de la Constitución:

1. Las diligencias de identificación no deben prolongarse más allá del tiempo imprescindible, por lo que se realizarán de manera inmediata y sin dilación.
2. Se informará de modo inmediato y comprensible de las razones por las que es requerido a acompañar a la fuerza pública.

Sin embargo, y en relación con las demás garantías recogidas en el número 3 del citado precepto constitucional, las relativas a la exclusión de toda

obligación de declarar y el aseguramiento de la asistencia letrada, el Tribunal Constitucional postula que las mismas se articulan básicamente para los supuestos de detención preventiva al afirmar que: «... Así es, en efecto, pues la advertencia al afectado sobre su derecho a no declarar no tiene sentido cuando —como aquí ocurre— la norma no permite en modo alguno interrogar o investigar a la persona sobre más extremos que los atinentes, rigurosamente, a su identificación (para la obtención de los “datos personales” a que se refiere el artículo 9.3 de la propia LO).

No resulta inexcusable, en el mismo sentido, que la identificación misma haya de llevarse a cabo necesariamente en presencia o con la asistencia de abogado, garantía ésta cuya razón de ser está en la protección del detenido y en el aseguramiento de la corrección de los interrogatorios a que puede ser sometido (STC 196/1987, FJ 2). Ninguna de estas garantías constitucionales —recordatorio del derecho a no declarar y asistencia obligatoria de abogado— son indispensables para la verificación de unas diligencias de identificación que, vale reiterar, no permiten interrogatorio alguno que vaya más allá de la obtención de los “datos personales” a los que se refiere el repetido artículo 9.3 LOPSC. »

Obsérvese que el Tribunal Constitucional recoge expresamente que «no resulta inexcusable» que la identificación haya de llevarse a cabo «necesariamente» con asistencia de letrado, ni que tal garantía sea «indispensable», lo que a juicio de esta institución debe interpretarse en el sentido de que la misma puede realizarse con o sin su presencia, en el bien entendido de que la ausencia del mismo no vicia a la diligencia de nulidad, ni supone violación de derecho constitucional alguno, ni implica incumplimiento de las garantías legales.

Por todo ello, y del hecho cierto de que los funcionarios policiales no estén obligados a ofrecer asistencia letrada al sujeto que está siendo objeto de identificación, no puede extraerse la conclusión de que tales diligencias deban realizarse obligatoriamente sin la presencia de abogado.

Esta postura, fruto de una interpretación excesivamente restrictiva, desvirtuaría el verdadero sentido de la sentencia constitucional, toda vez que ésta, en última instancia, no declara acorde con la Constitución la prohibición de que el abogado esté presente mientras se llevan a cabo las actuaciones policiales, sino que manifiesta que no es inconstitucional su no presencia obligatoria, que es distinto.

Por todo ello, y en atención a que nos encontramos ante un supuesto de privación de libertad, esta institución, en virtud de lo dispuesto en el artículo

30.1 de nuestra Ley Orgánica reguladora, ha valorado la conveniencia de formular a V.E. la siguiente recomendación: «Que si la persona trasladada a las dependencias policiales a los meros efectos de identificación, según lo previsto en el artículo 20 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, solicita asistencia letrada, se acceda a dicha petición. »

Madrid, 29 de diciembre de 1994.

**Recomendación dirigida al Secretario General Técnico del Ministerio de Justicia e Interior.**

**Recomendación 86/1994, de 29 de diciembre, sobre inclusión, en bases de convocatorias de selección de personal laboral, de la referencia a los recursos que caben contra las mismas, órgano ante el que deben interponerse y plazo de interposición.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 563.)*

En su día compareció ante esta institución don (...), presentando queja en la que sustancialmente exponía que por Orden de 6 de octubre de 1993 fue anunciada la convocatoria para la selección de personal para la cobertura de una plaza de grabador bajo la modalidad de contrato laboral de carácter temporal.

No habiendo resultado seleccionado el interesado, impugnó las pruebas celebradas mediante escrito presentado en fecha 3 de enero de 1994, el cual fue contestado por la Secretaría General Técnica de esa consejería por medio de escrito de 14 de enero de 1994 (salida núm. 177, de 20 de enero de 1994) en el sentido de que el recurso procedente era el contencioso-administrativo.

Reiterada por el interesado la reclamación formulada por medio de escrito de 2 de febrero de 1994, se contestó a la misma en idénticos términos por la Secretaría General Técnica de esa consejería, a través de escrito de 9 de febrero de 1994 (núm. 429, de 22 de febrero de 1994).

En fecha 3 de febrero de 1994 el interesado se dirigió asimismo a la Dirección General de la Función Pública de la Consejería de Trabajo y Función Pública, la cual, mediante escrito de 2 de febrero de 1994 (salida el día 23 de febrero de 1994) se ratificó en los mismos términos de los escritos de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Pesca y Transportes.

En relación con todo ello mostraba el interesado su disconformidad con diversos aspectos, y entre ellos con la inexistencia, en la orden de convocatoria, de una referencia a los recursos que contra la misma procedieran.

Solicitado el preceptivo informe de esa consejería, en el mismo se reconoce que ni la Orden de 6 de octubre de 1993, ni la de 24 de noviembre del mismo año, que modificó puntualmente la primera de ellas, contenían referencia alguna a los medios impugnatorios, administrativos o jurisdiccionales que contra las mismas procedían. A tal efecto, se señala que ello es así «por constituir actos que no tienen carácter resolutorio de un procedimiento (al contrario, son los que lo inician) ni se les puede considerar «actos trámite cualificados», por lo que, en consecuencia, no son, en principio, recurribles, de acuerdo con lo que propugna el artículo 107 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común». Se añade que aun cuando no se pueda estar de acuerdo con la interpretación manifestada, la falta de consignación de los recursos no es óbice para que el interesado pudiera haber recurrido la orden de convocatoria.

Relatados los antecedentes fácticos de la presente resolución, es preciso hacer alusión al criterio expuesto por esa consejería en el informe remitido, donde se sostiene que las órdenes de convocatorias de pruebas selectivas no son recurribles, invocando al respecto al artículo 107 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Sin embargo, frente a este criterio, resulta preciso recordar que el artículo 17 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, de aplicación supletoria a todas las administraciones públicas, declara expresamente que la convocatoria y sus bases «podrán ser impugnadas por los interesados en los casos y en la forma previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo», de lo que se colige la impugnabilidad de las órdenes de convocatoria de pruebas selectivas.

No obstante, y dado que el artículo 25 del citado Real Decreto 2223/1984, de 19 de diciembre, al referirse a la selección del personal laboral establece que las convocatorias deberán someterse a lo previsto en los títulos I y III del mismo, podría plantearse si el artículo 17 antes citado, que se encuentra incluido en el título II, es de aplicación a las convocatorias de pruebas selectivas de personal laboral o si, por el contrario, debe considerarse restringida su aplicación a las convocatorias para el ingreso en cuerpos de funcionarios. Sin embargo, una interpretación conjunta del Real Decreto 2223/1984, de 19 de diciembre, así como la aplicación de un criterio analógico de dicha interpretación permite concluir que dicho precepto resulta también de aplicación a las convocatorias de pruebas selectivas de personal laboral.

Siendo las convocatorias de pruebas selectivas, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, actos administrativos de carácter general (así, SSTC de 25 de abril de 1985), resulta preciso poner en conexión el artículo 17 del Real Decreto 2223/1984, de 19 de diciembre, con el artículo 60 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a cuyo tenor los actos que deban ser objeto de publicación, como acaece con la convocatoria de las pruebas selectivas, «deberán contener los mismos elementos que el punto 2 del artículo 58 exige respecto de las notificaciones». A su vez, este precepto determina que «toda notificación deberá contener... la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que habrán de presentarse y plazo de interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente».

Todo ello lleva a constatar la exigencia legal de incluir, en las bases de la convocatoria de pruebas selectivas del personal laboral, los extremos antes referidos.

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 consejería la siguiente recomendación: «Que se incluya en las bases de las convocatorias de selección de personal laboral la referencia a los recursos que procedan contra las mismas, el órgano ante el que habrán de presentarse y el plazo de interposición. »

Madrid, 29 de diciembre de 1994.

**Recomendación dirigida al Consejero de Pesca y Transportes del Gobierno de Canarias.**

**Recomendación 87/1994, de 29 de diciembre, sobre supresión en los baremos de valoración de méritos de determinados requisitos.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 559.)*

En su día compareció ante esta institución don (...), formulando queja que quedó registrada con el número de referencia arriba indicado.

En su escrito ponía de relieve, entre otras consideraciones, que en el baremo establecido para la contratación temporal de personal al servicio de las instituciones sanitarias dependientes del Servicio Valenciano de Salud figura como mérito, entre otros, el hecho de no haber trabajado en instituciones sanitarias del citado servicio de salud.

En la comunicación remitida por V.I., y corroborando lo expuesto por el promotor de la queja, se pone de manifiesto que en el baremo que sirve de base para la contratación temporal de personal figuran como méritos, entre otros, el no haber prestado servicios en instituciones sanitarias del Servicio Valenciano de Salud en el año inmediatamente anterior, la situación de desempleo hasta el 31 de octubre de 1993 y el ser menor de veinticinco o mayor de cuarenta y cinco años.

Por lo que atañe a la valoración como mérito del simple hecho de ser menor de veinticinco o mayor de cuarenta y cinco años, esta institución, con ocasión de la admisión a trámite de la queja número 15704/92 y otras, dirigió una recomendación a ese servicio de salud en la cual se ponía de relieve que no podía compartirse el criterio establecido para la selección de personal a contratar, en el sentido de valorar como mérito el simple hecho de pertenecer a un determinado grupo de edad, sin que todavía se haya recibido el informe solicitado y relativo a dicha recomendación.

Por consiguiente, en la presente comunicación nos circunscribiremos al análisis de los apartados 5.1 y 9 del baremo establecido para la contratación temporal del personal al servicio de las instituciones sanitarias dependientes del

Servicio Valenciano de Salud, apartados que valoran como méritos el no haber prestado servicios en instituciones sanitarias del Servicio Valenciano de Salud y la situación de desempleo.

A este respecto, resulta preciso significar, en primer término, que el principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos, consagrado en el artículo 23.2 de la Constitución, ha de ponerse en necesaria conexión con los principios de mérito y capacidad en el acceso a las funciones públicas del artículo 103.3 del texto constitucional.

En idéntico sentido, la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, en su artículo 19 ha acotado con precisión el alcance del principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos, al exigir que la selección de personal se realice atendiendo exclusivamente al mérito y a la capacidad de los aspirantes.

Por su parte, 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, establece, en su título primero, 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.

Tal y como ha señalado la doctrina del Tribunal Constitucional, la remisión del artículo 23.2 de la Constitución a los requisitos que señalan las leyes concede al legislador un amplio margen en la regulación de las pruebas de selección de personal y en la determinación de cuáles han de ser los méritos y capacidades que se tomarán en consideración, si bien tal libertad —añade el citado Tribunal— está limitada por la necesidad de no crear desigualdades que sean arbitrarias en cuanto ajenas, no referidas o incompatibles con los principios de mérito y capacidad (STC 67/1989, de 18 de abril, fundamento jurídico primero). A este respecto, el precitado tribunal ha declarado que «el propio principio de mérito y capacidad supone la carga para quien quiera acceder a una determinada función pública de acreditar las capacidades, conocimientos e idoneidad exigibles para la función a la que aspira... » (STC 46/1991, de 28 de febrero, fundamento jurídico tercero).

En esta línea, y en relación con el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, el referido Tribunal Constitucional ha expuesto que «el artículo 23.2 introduce así un criterio igualatorio que constituye una garantía... por consiguiente, en la resolución de los procedimientos de selección para ocupar un puesto integrado en la función

pública, los órganos y autoridades competentes deber guiarse exclusivamente por aquellos criterios de mérito y capacidad, incurriendo en infracción del mencionado precepto constitucional si se tomaran en consideración otras condiciones personales y sociales de los candidatos no referidas a dichos criterios» (STC 193/1987, de 9 de diciembre, fundamento jurídico quinto).

Abundando en lo expuesto, parece oportuno traer a colación la sentencia 148/1986, de 25 de noviembre, del mencionado Tribunal Constitucional, en cuyo fundamento jurídico octavo se señala que «... en su virtud, el artículo 103.3 no significa que todos cuantos se consideren capaces y con méritos puedan pretender ser aspirantes a una cierta función o a la previsión de una vacante, sino que, delimitado el círculo de aspirantes por una norma no disconforme con el artículo 23.2 de la Constitución española, la resolución del procedimiento de selección habrá de guiarse sólo por aquellos criterios de mérito y capacidad».

Expuesto lo anterior, debe puntualizarse que en el criterio de esta institución la valoración como mérito del hecho de no haberse prestado servicios en instituciones sanitarias del Servicio Valenciano de Salud y de la situación de desempleo no parece compatible con los principios de mérito y capacidad que deben regir el acceso a la función pública, en la medida en que tales circunstancias no pueden ser consideradas como acreditativas de un mérito o un hecho demostrativo de capacidad.

De otra parte, debe recordarse que el sistema de concurso de méritos presenta un carácter inequívocamente objetivo y estrictamente reglado, en el cual no cabe discrecionalidad alguna para determinar las personas que deben ser seleccionadas, puesto que los candidatos a ocupar una plaza en la Administración deben ser seleccionados a través de una rigurosa aplicación del procedimiento que, con carácter general y en aplicación de los principios de igualdad, mérito y capacidad, se halle establecido.

La necesidad de no crear desigualdades que sean ajenas, no referidas o incompatibles con los citados principios constitucionales exige que los correspondientes criterios selectivos no vulneren la más elemental garantía de igualdad, de modo que no quede lesionado el principio de capacidad, que junto al de mérito rige y disciplina el acceso a las funciones públicas, acceso que, en función de los méritos reflejados en el baremo al que se viene haciendo referencia, puede verse obstaculizado para algunas personas por el simple hecho de haber prestado servicios en instituciones sanitarias del Servicio Valenciano de Salud o bien por no encontrarse en situación de desempleo, circunstancias éstas que, como reiteradamente se ha expuesto, son absolutamente ajenas e incompatibles con los principios de mérito y capacidad.

Por cuanto antecede, y en uso de las atribuciones que le vienen conferidas por el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, esta institución ha acordado remitir a ese servicio la siguiente recomendación: «Que por ese servicio de salud se valore la conveniencia y oportunidad de adoptar las medidas pertinentes en orden a suprimir, en el baremo de méritos establecido para la contratación temporal de personal al servicio de las instituciones sanitarias, la valoración como mérito del hecho de no haber prestado servicios en instituciones sanitarias del Servicio Valenciano de Salud en el año inmediatamente anterior y de la circunstancia de encontrarse en situación de desempleo. »

Madrid, 29 de diciembre de 1994.

**Recomendación dirigida al Director del Servicio Valenciano de Salud.**

**Recomendación 88/1994, de 30 de diciembre, sobre valoración de méritos en convocatorias para acceso al cuerpo de maestros.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 449.)*

Ha tenido entrada en esta institución su escrito de fecha 5 de agosto de 1994 (s/ref.: salida 9445, de 16.8), en el que nos informa en relación con el asunto objeto de la queja planteada ante esta institución por don (...), que figura inscrita en nuestro registro con el número de referencia arriba indicado.

En la comunicación recibida se mantiene que el hecho de que méritos objetivamente idénticos —en concreto la realización de cursos de perfeccionamiento de una duración determinada— hayan sido valorados en distintos términos a los efectos de una misma convocatoria selectiva para acceso al Cuerpo de Maestros, no resulta contrario al principio de igualdad, que por imperativo constitucional debe regir el acceso a la función pública.

Una valoración de las características expresadas se produjo, en efecto, en el proceso selectivo para acceso al Cuerpo de Maestros, convocado por Orden de 19 de febrero de 1993, y vino inicialmente originada por el hecho de que en la citada convocatoria se contemplara un sistema específico para la acreditación de los méritos por los candidatos que ya hubiesen concurrido a la misma especialidad en el proceso selectivo correspondiente al año 1992, candidatos que, según se señalaba en la base 11 de la convocatoria, no tenían que acreditar nuevamente los méritos entonces alegados y justificados, debiendo acreditarse a estos candidatos las mismas puntuaciones ya otorgadas en aquél.

La mencionada previsión, según entiende esa dirección provincial, conferiría a los aspirantes que hubieran participado en el anterior proceso selectivo de 1992 el derecho a no acreditar nuevamente sus méritos y a conservar la valoración obtenida en el mismo, y esto, dado que según señala V.I. en la convocatoria no se establecen límites a este derecho, incluso en los supuestos en que la valoración se hubiera atribuido entonces se base a un criterio erróneo, que fue objeto de corrección en la siguiente convocatoria.

Sobre la base de la mencionada interpretación considera esa dirección provincial que el mantenimiento en la convocatoria de 1993 de la errónea valoración de los cursos de perfeccionamiento de treinta horas de duración reconocida a quienes participaron ya en el proceso de 1992, y de otra la no valoración —de acuerdo ya con una correcta interpretación del baremo— de cursos de las mismas características y duración alegados por primera vez en el transcurso de este último proceso selectivo, no sería contradictorio con los principios constitucionales expresados, ya que, según entiende esa dirección provincial, ello requeriría que «la situación de ambos grupos fuera idéntica y no lo es».

Pues bien, consideramos preciso señalar ante todo, en relación con la interpretación que mantiene esa dirección provincial, que, a nuestro juicio, la base 11 de la convocatoria más arriba señalada se limita a establecer un mecanismo específico de acreditación de los méritos de determinados candidatos con la finalidad de obviar así, por razones de economía procedimental, la reproducción de las correspondientes actuaciones de baremación.

De la mencionada previsión, encaminada en definitiva a ordenar el proceso selectivo de forma que se evite la repetición de actuaciones que, referidas a idénticos méritos y sobre la base de un mismo baremo, deben conducir inicialmente a idéntico resultado, no procede extraer, a nuestro juicio, la conclusión de que configuren un derecho al mantenimiento, en todo caso, de la baremación inicialmente realizada.

La propia base de la convocatoria alegada por esa dirección provincial señala que los órganos de selección podrán requerir a los aspirantes en cualquier momento, para que justifiquen aquellos méritos sobre los que surjan dudas o reclamaciones, previsión de la que a nuestro juicio debe deducirse que, como consecuencia, también están facultados para proceder a la revisión de las valoraciones atribuidas en el anterior proceso selectivo cuando del examen de la referida documentación, o como en este caso, de la modificación de un criterio de valoración evidentemente erróneo, se deduzca la procedencia de dicha revisión.

Pero además, si en algún supuesto fuera posible mantener la interpretación que realiza esa dirección provincial, la improcedencia jurídica de la misma resultaría evidente de todo punto en aquellos casos como el alegado en que, como consecuencia de la misma, se llegue a resultados como el producido en la convocatoria cuestionada, en la que méritos objetivamente idénticos han sido objeto de valoración en el caso de algunos participantes y no en el de otros, en evidente contradicción con el principio constitucional más arriba mencionado.

En base a las anteriores consideraciones debemos manifestar a V.I. que, en nuestra opinión, la actuación seguida por esa dirección provincial en relación con la valoración del mérito arriba expresado, que en definitiva se tradujo en la aplicación de dos distintos criterios de valoración en el ámbito y a los efectos de una misma convocatoria selectiva, no se ajusta a las exigencias derivadas del principio de igualdad constitucionalmente establecido a efectos de acceso a la función pública.

Llegados a este punto de nuestra argumentación debemos hacer mención a los límites que, en referencia a la actuación de esta institución, se deducen de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, y específicamente del artículo 17.3 del texto legal mencionado, de acuerdo con el cual la tramitación por esta institución de las quejas que se le formulen no debe determinar perjuicios para terceras personas.

En consideración a la previsión legal mencionada, y teniendo en cuenta que la corrección de la actuación producida exigiría la revisión de la baremación indebidamente otorgada a determinados opositores en el proceso selectivo de 1992 y la posible modificación de situaciones ya adquiridas por dichos opositores, esta institución no considera oportuno formular resolución alguna en relación con el expresado proceso selectivo.

No obstante, en base a los argumentos ya expresados en el cuerpo de este escrito, y en uso de las facultades que el Defensor del Pueblo tiene atribuidas por el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, ya mencionada, consideramos necesario formular a V.I. la siguiente recomendación: «Que en futuras convocatorias para acceso al Cuerpo de Maestros, o en cualquier otro de los cuerpos de funcionarios docentes a que se refiere la LOGSE, en el supuesto de que en las mismas se contemplen mecanismos dirigidos al mantenimiento de la valoración de méritos ya alegados y justificados en anteriores convocatorias selectivas, dichos mecanismos se interpreten y apliquen de manera acorde con la necesidad de atribuir la misma valoración a los méritos objetivamente idénticos que aleguen los candidatos en el curso de un mismo proceso selectivo, que se deduce del principio constitucional de igualdad que debe regir el acceso a la función pública. »

Madrid, 30 de diciembre de 1994.

**Recomendación dirigida al Director Provincial del Ministerio de Educación y Ciencia en Santander.**

**Recomendación 89/1994, de 30 de diciembre, sobre condiciones de uso del abono de transportes de la Comunidad de Madrid.**

*(BOCG. Cortes Generales. V Legislatura. Serie A. Núm. 50, pág. 501.)*

Mediante escritos de 6 de abril de 1993, 19 de octubre del mismo año y 24 de marzo de 1994 esta institución solicitó de esa presidencia información en relación con las quejas Q/5984/93 y Q/17863/93.

Los firmantes manifestaban su discrepancia con las condiciones de utilización del abono de transportes de la Comunidad de Madrid, y en concreto con la imposibilidad de adquirir, en la estación de origen o en ruta, títulos de transporte que les permitieran continuar, en autobús o ferrocarril, el viaje desde el punto de finalización de la validez del abono hasta el de destino.

En estos casos en que los titulares del abono desean viajar fuera de los límites de validez del mismo, Renfe o las compañías concesionarias de transporte de viajeros por carretera exigen al usuario el pago del importe completo de un billete ordinario desde el punto de partida, o bien descender en la estación o parada donde finaliza la validez del abono para, tras adquirir el billete correspondiente al recorrido que resta por cubrir, proseguir el viaje en el siguiente tren o autobús.

Manifestaban los interesados que esta exigencia se había comenzado a producir en los últimos meses, siendo posible, con anterioridad, la adquisición de billetes complementarios en ruta. En concreto, el firmante de la queja Q/17863/93 indicaba que hasta junio de 1993 había venido viajando de este modo, con destino a Avila, en los autobuses de la empresa (...) sin el menor problema.

Por otra parte, con motivo de la queja Q/5984/93, cuyo firmante no había podido adquirir un billete de ferrocarril Pinto-Aranjuez complementario a su abono de transporte B-2, mediante escrito de 17 de mayo de 1993 ese consorcio informó a esta institución de que se había dado traslado de la reclamación del interesado a Renfe debido a que «el origen de la misma se encuentra en una normativa generada por la Dirección de Cercanías de Renfe», y en concreto en

la Circular número 3-Viajeros de dicha empresa pública. Asimismo, en dicho escrito se nos indicaba que la motivación de Renfe para no permitir la prolongación de recorrido era «fundamentalmente económica, ya que los abonos de transporte están subvencionados y los títulos ordinarios no».

Mediante escrito de 4 de julio de 1994 ese consorcio ha emitido un último informe en relación con la cuestión planteada en estas quejas.

Del contenido de dicho informe se deduce que la prohibición de permitir la prolongación del recorrido mediante la utilización del abono de transporte y otro título complementario (práctica que era permitida hasta entonces) fue establecida unilateralmente por Renfe en 1992, siendo seguida de modo inmediato por las empresas de autobuses interurbanos de la Comunidad de Madrid y quedando posteriormente recogida en el reverso de las tarjetas emitidas a partir de 1993 (en las que no consta referencia alguna al acto o acuerdo de ese consorcio por el que se aprueban las normas de utilización de las mismas) mediante la fórmula «estando expresamente prohibida la prolongación de recorrido, tanto dentro como fuera de la Comunidad de Madrid, usando el abono de transporte».

A este respecto, hay que indicar que la redacción de esta condición de utilización del abono —que es ofertado en la publicidad exhibida en la red del Metro de Madrid y otros lugares públicos como un título que permite la realización de un número indefinido de viajes dentro de su ámbito de validez sin ninguna otra limitación—, es sumamente ambigua, poco clarificadora y susceptible de ser interpretada por el usuario y el potencial comprador del abono de modo diferente a como lo hace el Consorcio, no cumpliendo, en todo caso, la lógica finalidad de ofrecer una información correcta del producto que facilite el conocimiento sobre su adecuado uso.

Asimismo, y según parece deducirse del informe remitido por ese consorcio, el nuevo criterio no ha sido consecuencia de una decisión motivada de ese organismo —al que corresponde la emisión, publicidad y venta del producto, así como, lógicamente, la coordinación de los medios de transporte que hace posible su operatividad—, sino que, al parecer, viene inicialmente impuesto por Renfe tras la modificación de las normas de dicha empresa ferroviaria prohibiendo, en la totalidad de la red, la práctica de la continuación de viaje mediante la utilización de títulos sucesivos, decisión ligada a la modificación de la función de los interventores a bordo de los trenes, quienes ya no despachan billetes suplementarios sino sólo con recargo o sanción.

Esta postura, que habría sido imitada por las empresas concesionarias de líneas de autobús y legitimada a posteriori por ese consorcio, afecta en un

primer momento a los títulos ya emitidos, variando las condiciones en las que los mismos fueron vendidos y sin que, posteriormente, haya sido debidamente publicada con objeto de informar a los nuevos compradores de la variación introducida en el producto.

Como consecuencia de la misma, se obliga en la práctica al titular del abono a pagar dos veces por el mismo recorrido o bien a descender del vehículo y esperar al próximo (acción que ese consorcio entiende como de «ruptura del viaje», por lo que no existiría «prolongación»), generando situaciones conflictivas poco lógicas, tales como la imposibilidad de adquirir en las estaciones de ferrocarril o autobús billetes de determinados recorridos por sospecharse su posible utilización como títulos complementarios al abono, o la negativa de los conductores a vender billetes complementarios a los viajeros que ya se encuentran a bordo del autobús, mientras que esos mismos billetes son vendidos sin problema a los usuarios que acceden en ese momento al vehículo.

Por todo lo anterior, y por considerar que se ha producido una modificación injustificada de las condiciones de utilización del abono de transporte, con el consiguiente perjuicio para sus usuarios, a los que no se ha informado suficientemente de la misma, esta institución, en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, ha acordado formular a V.E. , la siguiente recomendación: «Que se valore la conveniencia de eliminar la limitación que, bajo el nombre de “prohibición de prolongación de recorrido”, se ha introducido recientemente en las condiciones de uso del abono de transportes de la Comunidad de Madrid, con objeto de que se vuelva a permitir su utilización, en combinación con otros títulos complementarios, en aquellos casos en los que el inicio o final del trayecto, realizado en autobús o ferrocarril, se encuentre fuera de la zona de validez de dicho abono. »

Madrid, 30 de diciembre de 1994.

**Recomendación dirigida al Presidente del Consorcio Regional de Transportes Públicos Regulares de Madrid.**

## INDICE ANALITICO DE RECOMENDACIONES

Actividades clasificadas  
Ruidos,  
Administración de Justicia  
Peritajes psiquiátricos,  
Peritajes solicitados a la Guardia Civil,  
Vigilancia penitenciaria,  
Aduanas,  
Ancianos  
Residencias,  
Armas  
Blancas,  
Informes aptitud (tarifas),  
Becas  
Percepción importe,  
Requisitos, ,  
Resoluciones,  
Buques pesqueros  
Ayudas,  
Centros docentes  
Admisión alumnos,  
Expedientes disciplinarios,  
Centros hospitalarios  
Guardias médicas,  
Diputación Provincial de La Coruña  
Biblioteca circulante,  
Empleo  
Reforma laboral,  
Extranjeros

Colegio Oficial de Ingenieros Industriales de Madrid  
Mutualistas,  
DNI  
Dígitos,  
Fotografías,  
Farmacias  
Apertura,  
Fuerzas Armadas  
Régimen disciplinario,  
Fuerzas y Cuerpos de Seguridad  
Artículo 20 LO /, Convenios de colaboración, ,  
Funcionarios locales  
Convocatorias,  
Guerra Civil  
Indemnizaciones prisión,  
Indemnizaciones  
Accidente escolar,  
Prisión,  
Intervenciones médicas  
Consentimiento paterno, ,  
Listas de espera,  
Libertad religiosa  
Fotografía DNI,  
Menores, , ,  
Minusválidos  
Cuota de acceso a la universidad,  
Plazas en centros públicos,  
Reserva plazas de trabajo,

Objeción de conciencia  
Servicio militar,  
ONCE  
Afilación,  
Pensiones  
Armonización,  
Clases pasivas, ,  
Especiales,  
Invalidez,  
Permisos de conducir  
Revisiones médicas,  
Personal al servicio de las  
administraciones públicas  
Administración local,  
Bolsa de trabajo,  
Contratación temporal,  
Correos,  
Docente,  
Empleo público,  
Prestaciones familiares,  
Régimen disciplinario,  
Selección,  
Prisiones  
Comunicaciones,  
Intimidad,  
Primer grado,  
Traslados,

Regadíos  
Tasas embalses,  
Renfe  
Mercancías,  
Residencias de la tercera edad,  
Servicio militar,  
Sufragio  
Oficinas consulares,  
Tasas  
Alcantarillado,  
Teléfonos  
Facturación,  
Transportes  
Abono de transportes,  
Billetes metro,  
Expedientes sancionadores,  
Fianzas, ,  
Renfe, Tributos  
Comprobación de valores,  
Deducciones vivienda,  
Vía de apremio, Universidades  
Librería-papelería,  
Acceso minusválidos,  
Vías pecuarias,