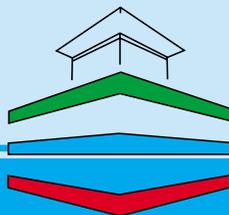




DEFENSOR DEL PUEBLO

**RECOMENDACIONES
y
SUGERENCIAS
1995**



**RECOMENDACIONES
Y SUGERENCIAS
1995**

DEFENSOR DEL PUEBLO

**RECOMENDACIONES
y
SUGERENCIAS
1995**

Madrid, 2001

ISBN: 84-87182-29-1

Depósito legal: M. 6.113-2001

Fotocomposición e impresión: Closas-Orcoyen, S. L.
Polígono Igarsa. Paracuellos de Jarama (Madrid)

SUMARIO

	<i>Página</i>
Recomendación 1/1995, de 13 de febrero , sobre asistencia social y de intérprete en las dependencias policiales del aeropuerto de Madrid-Barajas	1
Recomendación 2/1995, de 20 de febrero , sobre anulación de resolución recaída en expediente disciplinario por prescripción de la falta cometida	3
Recomendación 3/1995, de 24 de febrero , sobre desarrollo reglamentario de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos	5
Recomendación 4/1995, de 27 de febrero , sobre inclusión en las convocatorias de selección de personal laboral de la referencia a los recursos que procedan contra las mismas, el órgano ante el que habrán de presentarse y el plazo de interposición	19
Recomendación 5/1995, de 27 de febrero , sobre cambio de uniforme a los agentes de empresa concesionaria de aparcamientos para evitar la confusión con los de la policía municipal.....	27
Recomendación 6/1995, de 28 de febrero , sobre adaptación de la legislación española a la normativa de la Unión Europea en materia turística.	31
Recomendación 7/1995, de 28 de febrero , sobre modificación del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, referida a la adquisición de vivienda habitual	35
Recomendación 8/1995, de 2 de marzo , sobre supresión, en convocatorias de selección de personal laboral, del requisito de no exceder de una determinada edad para tomar parte en las pruebas selectivas y del empadronamiento en el municipio como mérito a puntuar	37

Recomendación 9/1995, de 3 de marzo , sobre modificación del requisito de edad establecido para el acceso a un centro de salud mental y de servicios sociales.....	43
Recomendación 10/1995, de 15 de marzo , sobre posibilidad de practicar análisis clínicos contradictorios en pruebas de ingreso en el cuerpo de policía municipal.....	47
Recomendación 11/1995, de 16 de marzo , sobre cumplimiento de los plazos de tramitación de los expedientes sancionadores en materia de disciplina deportiva.....	49
Recomendación 12/1995, de 16 de marzo , sobre subsanación de defectos en la notificación del acuerdo de iniciación de expediente de jubilación por incapacidad.....	53
Recomendación 13/1995, de 16 de marzo , sobre exigencia del abono, por parte del trabajador, de la cuantía de las tasas del permiso de trabajo que corresponde abonar a la empresa.....	57
Recomendación 14/1995, de 17 de marzo , sobre asignación de destinos...	65
Recomendación 15/1995, de 10 de abril , sobre precios públicos de las asignaturas en segunda matrícula.....	69
Recomendación 16/1995, de 10 de abril , sobre observancia de los plazos establecidos a efectos de tramitación de expedientes disciplinarios.....	73
Recomendación 17/1995, de 17 de abril , sobre supresión de la exigencia del abono de determinadas cuantías por la tramitación de expedientes de apertura de oficinas de farmacia.....	75
Recomendación 18/1995, de 20 de abril , sobre adjudicación de plazas de acceso a la universidad.....	79
Recomendación 19/1995, de 25 de abril , sobre supresión de barreras arquitectónicas en una oficina de Correos.....	83
Recomendación 20/1995, de 26 de abril , sobre obligatoriedad del deber de identificación, mediante su personación en las dependencias que se estimen convenientes, de los extranjeros que soliciten exención de visado.	87
Recomendación 21/1995, de 3 de mayo , sobre deficiencias en materia de seguridad e higiene en diversos edificios de la Administración de Justicia en Sevilla.....	89

Recomendación 22/1995, de 4 de mayo , sobre supresión del requisito de límite de edad para tomar parte en cursos del plan de formación e inserción profesional	95
Recomendación 23/1995, de 4 de mayo , sobre acomodación de las notificaciones sobre solicitudes de plazas en centro ocupacional a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre	97
Recomendación 24/1995, de 12 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	99
Recomendación 25/1995, de 16 de mayo , sobre necesidad de revisar las pensiones asistenciales al comienzo de cada ejercicio económico para evitar cobros indebidos y las correspondientes devoluciones	103
Recomendación 26/1995, de 18 de mayo , sobre asistencia letrada en las dependencias del aeropuerto de Madrid-Barajas y en los centros de internamiento de extranjeros.....	107
Recomendación 27/1995, de 22 de mayo , sobre mejoras en el procedimiento de gestión de las ayudas y subvenciones del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación	109
Recomendación 28/1995, de 22 de mayo , sobre revisión de resoluciones adoptadas en materia de expulsión de extranjeros cuando pueda suponer la separación de hecho de la familia.....	113
Recomendación 29/1995, de 22 de mayo , sobre los requisitos legales de las tasas municipales.....	115
Recomendación 30/1995, de 23 de mayo , sobre solicitud de visado de corta duración, para contraer matrimonio, en los Consulados españoles en el extranjero	119
Recomendación 31/1995, de 23 de mayo , sobre instalación de mesas electorales en locales accesibles a las personas con dificultades de movilidad y habilitación de los medios necesarios para facilitar su acceso a las mismas.....	121
Recomendación 32/1995, de 29 de mayo , sobre admisión a pruebas selectivas para la función pública a los nacionales de la Unión Europea en aplicación de la Ley 17/1993	125
Recomendación 33/1995, de 29 de mayo , sobre motivación de las resoluciones desestimatorias de los recursos administrativos en materia de acceso a la universidad	127

Recomendación 34/1995, de 9 de junio , sobre aplicación del procedimiento establecido y acomodación de selección de personal laboral temporal a los principios de igualdad, mérito y capacidad	131
Recomendación 35/1995, de 13 de junio , sobre la concesión de exención de visado a los extranjeros casados con ciudadanos españoles cuando se compuebe fehacientemente la convivencia entre ambos cónyuges	137
Recomendación 36/1995, de 14 de junio , sobre supresión de determinadas limitaciones (clave Ex-20) para el acceso a puestos de trabajo de la Administración de la Seguridad Social	139
Recomendación 37/1995, de 16 de junio , sobre dificultades para la inscripción en el censo electoral de extranjeros residentes en España.....	145
Recomendación 38/1995, de 16 de junio , sobre la modificación de las bases de convocatoria del Programa Nacional de Formación de Personal Investigador	149
Recomendación 39/1995, de 22 de junio , de reducción de jornada a funcionarios docentes por guarda legal.....	153
Recomendación 40/1995, de 28 de junio , sobre protección de la intimidad personal con respecto a los datos contenidos en las listas del censo electoral.....	157
Recomendación 41/1995, de 12 de julio , sobre resolución de reclamaciones contra las puntuaciones obtenidas en convocatorias para el ingreso en cuerpos docentes no universitarios	161
Recomendación 42/1995, de 12 de julio , sobre obligación de hacer efectivo el pago de pensiones el día primero de cada mes.....	165
Recomendación 43/1995, de 20 de julio , sobre información a los militares de reemplazo de sus derechos a asistencia sanitaria.....	167
Recomendación 44/1995, de 20 de julio , sobre las garantías de confidencialidad de las pruebas psicológicas realizadas a los militares de reemplazo	169
Recomendación 45/1995, de 25 de julio , sobre notificación de resoluciones inherentes a prestaciones económicas garantizando el derecho a la intimidad personal y familiar.....	171
Recomendación 46/1995, de 26 de julio , sobre actuación profesional de los letrados cuando éstos son designados de oficio.....	179

Recomendación 47/1995, de 5 de septiembre , sobre supresión, en convocatorias para la selección de personal laboral, de la edad de los aspirantes y de la situación de desempleo como mérito a valorar	183
Recomendación 48/1995, de 5 de septiembre , sobre agilización en la resolución de recursos en materia de caza y pesca.....	187
Recomendación 49/1995, de 5 de septiembre , sobre elaboración del reglamento previsto en el artículo 32 de la Ley de la Asamblea de Extremadura 4/1994, de 10 de noviembre, de protección y atención a menores.	189
Recomendación 50/1995, de 5 de septiembre , sobre modificación de la normativa municipal para la protección del medio ambiente contra la emisión de ruidos y vibraciones.....	193
Recomendación 51/1995, de 29 de septiembre , sobre asistencia social y determinación individual de situación jurídica de las personas del colectivo de extranjeros en la ciudad de Ceuta	199
Recomendación 52/1995, de 11 de octubre , sobre objetivación de los criterios de selección de personal.....	201
Recomendación 53/1995, de 11 de octubre , sobre la improcedencia de la anticipación del plazo del período voluntario de pago del impuesto sobre bienes inmuebles	203
Recomendación 54/1995, de 23 de octubre , sobre la modificación del cuadro de exclusiones del servicio militar para el acceso al cuerpo de la Guardia Civil, recogiendo como causa de exclusión el índice de colesterol que se considere límite para determinar la aptitud o no para el servicio	207
Recomendación 55/1995, de 25 de octubre , sobre aplicación uniforme del artículo 113.1.a) de la Ley 25/1995, de 20 de julio, de modificación de la Ley General Tributaria	209
Recomendación 56/1995, de 30 de octubre , sobre valoración de méritos en convocatorias para acceso al cuerpo de maestros.....	211
Recomendación 57/1995, de 30 de octubre , sobre asignación de destino provisional a funcionarios del cuerpo de maestros	215
Recomendación 58/1995, de 30 de octubre , sobre aplicación de la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana	217
Recomendación 59/1995, de 30 de octubre , sobre modificación de la ordenanza reguladora del servicio de ordenación y regulación de aparcamiento de vehículos en la vía pública	225

Recomendación 60/1995, de 30 de octubre , sobre desarrollo reglamentario del procedimiento de expedición de autorizaciones para la actividad de corredor de seguros.....	229
Recomendación 61/1995, de 31 de octubre , sobre reintegro del importe del franqueo del voto efectuado por correo desde el extranjero.....	231
Recomendación 62/1995, de 31 de octubre , sobre la información que facilitan las oficinas consulares a los ciudadanos españoles en el extranjero.....	233
Recomendación 63/1995, de 31 de octubre , sobre acomodación de adjudicación de contrato de servicio de ambulancias a la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de contratos de las Administraciones Públicas	235
Recomendación 64/1995, de 31 de octubre , sobre modificación de las notificaciones administrativas en expedientes sancionadores por infracciones de tráfico	239
Recomendación 65/1995, de 17 de noviembre , sobre el sistema de baremación en las convocatorias del servicio militar en la modalidad de servicio para la formación de cuadros de mando.....	245
Recomendación 66/1995, de 23 de noviembre , sobre cumplimiento más estricto de las previsiones legales en el procedimiento de gestión tributaria, especialmente en las notificaciones	249
Recomendación 67/1995, de 23 de noviembre , sobre motivación de las resoluciones en expedientes sancionadores por infracción de tráfico.....	255
Recomendación 68/1995, de 27 de noviembre , sobre la obligación de cumplimentar todos los requisitos de las inscripciones de nacimiento en el Registro Civil antes de la firma de los declarantes	259
Recomendación 69/1995, de 29 de noviembre , sobre la documentación necesaria para la solicitud de visados de reagrupación familiar.....	261
Recomendación 70/1995, de 29 de noviembre , sobre el aumento de garantías para los usuarios en relación con servicios telefónicos de valor añadido a través de la red internacional.....	265
Recomendación 71/1995, de 20 de diciembre , sobre cumplimiento de los requisitos exigidos en las notificaciones	271
Recomendación 72/1995, de 28 de diciembre , sobre falta de motivación de las resoluciones denegatorias de evaluación positiva de tramos de investigación, dictadas por la Comisión Nacional Evaluadora de la Actividad Investigadora.....	273

Página

Recomendación 73/1995, de 28 de diciembre , sobre mejora de los sistemas de coordinación entre los tribunales económico-administrativos y las delegaciones de la Agencia Estatal de Administración Tributaria....	279
Recomendación 74/1995, de 28 de diciembre , sobre autorización municipal a Telefónica para instalar la red de tendido telefónico.....	283
Índice analítico de las recomendaciones	291

Recomendación 1/1995, de 13 de febrero, sobre asistencia social y de intérprete en las dependencias policiales del aeropuerto de Madrid-Barajas.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 40.)

El pasado día 10 de febrero he girado visita a las instalaciones del aeropuerto de Madrid-Barajas donde se encuentran los extranjeros que, por uno u otro motivo, no son admitidos en territorio nacional o van a ser objeto de expulsión.

Con motivo de esta visita he constatado que las nuevas instalaciones carecen de mobiliario para poder ser utilizadas inmediatamente, por lo que he dirigido una sugerencia al Ministro de Obras Públicas y Transportes al objeto de que el ente público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea proceda a dotarlas del mobiliario requerido, de conformidad con las facultades que dicho ente tiene al amparo del Real Decreto 905/1991, de 14 de junio.

Sin perjuicio de esta medida de carácter urgente, me permito significar a V. E. que en la visita girada los responsables policiales me hicieron llegar sus sugerencias al respecto de la necesidad de contar con determinados profesionales, cuya utilidad práctica en el desempeño de su actividad policial parece especialmente significativa, en aras fundamentalmente de reforzar las garantías imprescindibles respecto a la situación de limitación de la libertad en que se encuentran los extranjeros durante el tiempo que permanecen en las citadas dependencias.

En concreto se aludió a la necesidad de contar con un asistente social y con intérprete, fundamentalmente de países de lenguas africanas y orientales, por ser mayor el número de personas originarias de dichos países las que habitualmente acceden a estas dependencias.

Por otro lado, se pudo constatar que los criterios de los responsables policiales para el acceso a estas dependencias carecen de la suficiente

objetividad que permita considerar que esa decisión, que en todo caso es discrecional, resulta homogénea y susceptible de algún tipo de fiscalización.

Tal hecho es así cuando en el momento de girar esta visita se encontraban tres ciudadanos procedentes de París con destino a Dakar, y a consecuencia del cambio de régimen de vuelos de la compañía Iberia, entre vuelos internacionales y vuelos nacionales, estas personas, al carecer de visado de entrada en España, iban a ser devueltas a París como consecuencia de hallarse en el aeropuerto de Barajas en tránsito.

Esta situación provocó que los responsables policiales del aeropuerto obligaran a estas personas a permanecer en las aludidas dependencias, al sospechar que sus intenciones últimas eran las de entrar ilegalmente en territorio nacional, extremo éste que, a juicio de esta institución, no es fundamento suficiente para privar de libertad de movimientos a ciudadanos extranjeros en un aeropuerto internacional como el de Madrid-Barajas fuera de las dependencias habilitadas para el tránsito aeroportuario con carácter general.

Este ejemplo, constatado directamente, no hace sino evidenciar una problemática que la institución del Defensor del Pueblo ha venido reiterando en sus últimos informes a las Cortes Generales, como es la necesidad de adecuar la normativa que en materia de extranjería existe en la actualidad y fundamentalmente lograr una mayor concreción en los supuestos susceptibles de regulación, a fin de ofrecer un marco de garantías mayor que el existente actualmente.

A la vista de todo lo anterior, 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. E. las siguientes recomendaciones:

«1. Que se adopten las medidas necesarias al objeto de dotar a la comisaría del aeropuerto de Madrid-Barajas de un servicio de asistencia social y de intérprete de acuerdo con las consideraciones expuestas en el cuerpo de este escrito.

2. Que de acuerdo con la información que esta institución tiene respecto a los trabajos iniciados por ese Departamento para adecuar la normativa vigente, en materia de extranjería, a los acuerdos de Schengen, se valore la oportunidad de incorporar a la misma cuantos elementos jurídicos sean precisos a fin de objetivizar las decisiones que la policía de fronteras adopte en materia de entradas en territorio nacional, evitando así que la prohibición de entrada se base en meras sospechas o apreciaciones personales de los funcionarios de fronteras.»

Madrid, 13 de febrero de 1995.

Recomendación dirigida al Ministro de Justicia e Interior.

Recomendación 2/1995, de 20 de febrero, sobre anulación de resolución recaída en expediente disciplinario por prescripción de la falta cometida.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 49.)

Con relación a la queja tramitada bajo el número de expediente arriba reseñado a nombre de don (...), y a la vista de su informe recibido el 6 de octubre pasado, esta institución estima necesario someter a S. S. las siguientes consideraciones como fundamento de la recomendación con la que se concluye la presente comunicación.

1.º El objeto de la queja versaba sobre la posible prescripción de la falta en base a la cual se había sancionado al promovente con la suspensión de empleo y sueldo durante tres días.

2.º Al efecto se alegaba que en la fecha de incoación del expediente disciplinario había transcurrido más de un mes desde la comisión del hecho presuntamente constitutivo de falta, y en consecuencia se había extinguido la posible responsabilidad.

3.º De los datos que obran en nuestro poder se deduce que los hechos que dieron lugar a la apertura del expediente tuvieron lugar el 21 de julio de 1993, siendo el decreto de incoación del mismo de fecha 23 de septiembre de 1993.

4.º Dicho expediente finalizó mediante resolución de esa Alcaldía de 11 de mayo de 1994 declarando que los hechos probados constituían una falta leve de las previstas en el artículo 87 del Decreto 293/1991, de 17 de octubre, por el que se establecen las normas marco de los Reglamentos municipales de policía local de Castilla y León.

5.º El artículo 91 del mencionado Decreto dispone que la responsabilidad disciplinaria se extingue, entre otras causas, por la prescripción de la falta.

Dicho precepto no establece un plazo especial y, por tanto, resulta de aplicación lo previsto al efecto en el Reglamento de régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado, que fija en un mes el plazo de prescripción de las faltas leves, contado a partir de la fecha de la resolución de incoación del expediente disciplinario.

6.º Consecuentemente, y a la vista de los hechos contenidos en la consideración tercera que antecede, debe concluirse que en el presente supuesto se ha excedido con creces el plazo de prescripción de la falta sancionada.

En mérito a cuanto acaba de argumentarse, esta institución, en el ejercicio de las responsabilidades que le confiere el artículo 54 de la Constitución, y al amparo de lo previsto en el artículo 30.1.º de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, viene a formular a S. S. la siguiente recomendación: «Que se anule la resolución de esa Alcaldía de 11 de mayo de 1994, por la que imponía una sanción al promovente y a otros dos funcionarios de esa Corporación, por apreciarse en la tramitación del expediente disciplinario, a que aquella resolución ponía término, la concurrencia de la causa extintiva de la responsabilidad disciplinaria de prescripción de la falta.»

Madrid, 20 de febrero de 1995.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Béjar (Salamanca).

Recomendación 3/1995, de 24 de febrero, sobre desarrollo reglamentario de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 43.)

Con motivo de la aprobación de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, comparecieron ante esta institución diversas organizaciones colegiales, entidades asociativas, así como personas individuales, en solicitud de que el Defensor del Pueblo, en uso de la legitimación que le tiene 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 la citada ley.

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, sobre la base del análisis de los motivos de inconstitucionalidad alegados, 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 la ley citada.

Tal recomendación no puede ser desligada, desde el punto de vista de su fundamentación, de las diversas alegaciones efectuadas ante esta

institución, por lo que es a la luz de éstas como debe ser enunciada y entendida.

I. LOS ARRENDAMIENTOS DE FINCAS URBANAS EN LOS QUE SE EJERZAN ACTIVIDADES PROFESIONALES

Sin duda el precepto que ha dado lugar a las argumentaciones más trabadas en cuanto a su posible inconstitucionalidad es la Disposición transitoria cuarta, apartado 3 y 4, de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre. De acuerdo con el núm. 4 de este precepto:

«4. Los arrendamientos de fincas urbanas en los que se desarrollen actividades profesionales se registrarán por lo dispuesto en el apartado anterior.»

A su vez en el apartado 3 anterior se explicita que:

«3. Los arrendamientos asimilados a los de local de negocio se registrarán por lo estipulado en la Disposición transitoria tercera para los arrendamientos de local a que se refiere la regla 2.^a, apartado 4, a los que corresponda una cuota superior a 190.000 pesetas.»

La inteligencia de la regulación establecida en estos dos números exige detenerse en lo dispuesto para los contratos de arrendamiento de local de negocio celebrados antes del 9 de mayo de 1985 en la Disposición transitoria tercera. Según el apartado 4.^o, regla 2.^a:

«4. Los arrendamientos de local de negocio cuyo arrendatario sea una persona jurídica se extinguirán de acuerdo con las reglas siguientes:

2.^o Los arrendamientos de locales en los que se desarrollen actividades distintas de aquellas a las que se refiere la regla primera, a las que correspondan cuotas según las tarifas del Impuesto sobre Actividades Económicas:

— de más de 190.000 pesetas en cinco años.»

De nuevo hay que remitirse a lo establecido en la regla 1.^a de este punto 4.^o de la Disposición transitoria tercera, según la cual los arrendamientos de local de negocio en los que se desarrollen actividades comerciales —no profesionales, por tanto—, entendiéndose por actividades comerciales las comprendidas en la División 6 de la Tarifa del Impuesto sobre Actividades Económicas, se extinguen en veinte años salvo que su superficie exceda de 2.500 m.²

En definitiva, para los peticionarios que han acudido al Defensor del Pueblo:

«Esa Disposición, regla y apartado indica que tales arrendamientos se extinguirán en cinco años a partir de la entrada en vigor de la ley, siendo este plazo de extinción el más corto de los diversos que se contemplan en ella (veinte años para los arrendamientos cuyo arrendatario sea una persona física). Si fuese una persona jurídica, veinte años si en él tuvieran lugar las actividades comprendidas en la División 6 de la tarifa del Impuesto sobre normales Actividades Económicas (comercio, restaurantes, hospedaje, reparaciones) y su superficie no exceda de 2.500 m.², y para los demás locales de negocio, veinte, quince, diez y cinco años, respectivamente, en función de las cuotas que el antes citado Impuesto de Actividades Económicas que correspondan a las actividades que se desarrollen en el local, excepto para aquellos cuya superficie exceda de 2.500 m.², para los que la duración será, en todo caso, de cinco años. También se ha de hacer mención de que la Disposición transitoria cuarta, en su apartado 2, establece un plazo de duración de quince a diez años para los contratos de arrendamiento asimilados a los de inquilinato (vivienda) anteriores al 9 de mayo de 1985.

Es decir, y en pocas palabras, que por el juego de las tres remisiones que hace la ley a los arrendamientos de fincas urbanas celebrados con anterioridad al 9 de mayo de 1985 —fecha de entrada en vigor del llamado Decreto “Boyer”, y por tanto sujetos a prórroga forzosa, en los que se desarrollen “actividades profesionales”— se les otorga el trato más restrictivo y desfavorable de cuantos contempla el texto legal, en lo que se refiere a plazo de duración (cinco años), para lo cual el legislador se ha basado en la ficción de asimilarlos a los de local de negocio concertados por personas jurídicas, a cuya actividad corresponda una cuota por Impuesto de Actividades Económicas superior a 190.000 pesetas.»

Sobre esta base, los apartados 3 y 4 de la Disposición transitoria cuarta vulneran, a juicio de los peticionarios, el principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 de la Constitución y el de igualdad ante la ley del artículo 14 de la Constitución.

— El principio de seguridad jurídica

Para la demostración de que tal principio ha sido efectivamente infringido se utilizan una serie de argumentos que pueden resumirse en los tres siguientes:

1.º El juego de remisiones normativas antes señalado adolece de falta de claridad normativa y certidumbre, induciendo a confusión.

Así se afirma que la Ley no precisa qué debe de entenderse por actividades profesionales, siendo insuficiente la remisión al Impuesto de Acti-

vidades Económicas por cuanto para el Real Decreto-ley 1175/1990, regulador de este impuesto, las actividades profesionales están referidas sólo a las personas físicas y la enumeración de actividades no está cerrada, lo que provoca indeterminación sobre el ámbito subjetivo al que se extiende la noción de actividad profesional. La utilización de otros criterios interpretativos como el de las profesiones tituladas o la condición de profesional no lleva mucho más lejos.

2.º La asimilación de los arrendamientos de fincas urbanas en que se realicen actividades profesionales a los arrendamientos de local de negocio concertados por personas jurídicas a las que corresponda una cuota en el Impuesto de Actividades Económicas de más de 190.000 pesetas pugna con la seguridad jurídica al ignorar que la jurisprudencia había asimilado aquellos contratos a los de inquilinato; que las personas jurídicas no realizan actividades profesionales, sino mercantiles, empresariales, etc., e introducir confusión con el juego de remisiones normativas.

3.º El procedimiento legislativo en que se introdujo la enmienda en virtud de la cual se dio redacción definitiva a los apartados 3 y 4 de la Disposición transitoria cuarta demuestra el carácter irreflexivo con que se aprobó tal regulación.

Pues bien, comenzando con este último argumento, la invocación del carácter irreflexivo de los trabajos parlamentarios que vieron nacer los apartados 3 y 4 de la disposición objeto de análisis constituye un juicio de valor tan legítimo como discutible, pero en todo caso carente, a juicio del Defensor del Pueblo, de relevancia constitucional. Sólo en el caso de que se argumentara y probara que en el procedimiento legislativo se ha vulnerado el Reglamento de alguna de las Cámaras, singularmente el Reglamento del Senado, Cámara en la que se introduce la enmienda en cuestión, podría llegarse a una conclusión sobre la constitucionalidad de la norma, pero no se hace.

La imputación de irreflexión, que constituye más una presunción que un hecho probado, poco tiene que ver con la seguridad jurídica tal y como la ha definido el Tribunal Constitucional, esto es, como «suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable e interdicción de la arbitrariedad» (Sentencias del Tribunal Constitucional 27/1981 y 99/1987).

Por lo que se refiere al segundo argumento, esto es, a la falta de claridad e incertidumbre del ámbito subjetivo que la expresión actividades profesionales genera a juicio de los peticionarios, debe decirse que el concepto de «actividades profesionales» no está en efecto definido en la Ley, pero de ello no cabe inferir que la norma sea confusa o carezca de claridad, significa sencillamente que requiere una operación interpretativa. En efecto, una de las características del lenguaje jurídico consiste

en que predominantemente utiliza el lenguaje común u ordinario, atribuyéndole significación jurídica. Tal significación, salvo que la propia norma se la atribuya de modo explícito, requiere una operación interpretativa según las reglas del propio ordenamiento (arts. 3.1 del Código Civil con carácter general y 1.281 y siguientes del mismo texto respecto de las relaciones contractuales).

La referencia al Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, puede ser, a los efectos interpretativos invocados, perfectamente lícita, pero debe tenerse en cuenta que la distinción entre personas físicas y jurídicas como límite conceptual de las actividades profesionales sólo puede entenderse en el contexto de los sujetos pasivos del Impuesto de Actividades Económicas al objeto de asignar cuotas según las tarifas correspondientes, no porque tal distinción tenga sustantividad o vincule a un sector tan distinto como el de los arrendamientos urbanos, donde el concepto de actividades profesional no se considera por la Ley desde su naturaleza a efectos tributarios, sino desde el prisma de la duración del contrato por asimilación a ciertos locales de negocio.

Así, y a modo de ejemplo, podría suministrarse algún otro criterio interpretativo para la delimitación que debe efectuarse entre las actividades comerciales y profesionales que no utilice el factor subjetivo (arrendatario), sino objetivo (el *locus* en el que se realiza la actividad).

En este sentido, la actividad comercial, podría argumentarse, se realiza en un local de negocio *strictu sensu*, y la profesional no. Desde esta perspectiva el Tribunal Supremo ha afirmado en su Sentencia de 4 de mayo de 1966 que:

«Cuando el local represente lo esencial en el ejercicio de la industria o comercio se estará ante un arrendamiento de local de negocio por naturaleza, mientras que, por el contrario, cuando el local sea meramente una parte secundaria o accesorio del negocio o centro de operaciones... se estará ante un arrendamiento de local destinado a oficinas.»

Con ello no pretende esta institución afirmar que la interpretación que se acaba de hacer sea la que debe prevalecer, sino que en toda norma la operación interpretativa es negativa, y que ello no pone por sí mismo de manifiesto un problema de constitucionalidad, sino de interpretación que corresponde a todos los operadores jurídicos.

A ello se ha referido con clarividencia el Tribunal Constitucional en su Sentencia 227/1988, dictada con motivo de diversos recursos de inconstitucionalidad y conflictos positivos de competencia en relación con diversos preceptos de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, en cuyo Fundamento Jurídico 10.º puede leerse:

«Señalábamos en las mencionadas SSTC 27/1981 y 99/1987 que la seguridad jurídica es “suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable e interdicción de arbitrariedad”, sin perjuicio del valor que por sí mismo tiene aquel principio. En el caso que ahora nos ocupa es obvio que las normas a las que se imputa la inseguridad no son normas inciertas o faltas de la indispensable claridad, no obstante la inevitable exégesis que de las mismas haya de hacerse; tampoco contradicen la jerarquía normativa y han sido formalmente publicadas; no inciden en irretroactividad desfavorable a los derechos individuales, aunque dispongan un nuevo régimen más restrictivo aplicable en lo porvenir a situaciones jurídicas preexistentes, cuyo respeto no puede producir una congelación del ordenamiento jurídico o impedir toda modificación del mismo, como ya se ha expuesto, y, por último, no incurrir en arbitrariedad ni carecen de razonabilidad por relación a los lícitos propósitos con que el legislador pretende dar respuesta a la cambiante realidad social. De todo ello se sigue que la ley no conculca el principio de seguridad jurídica, el cual, debe insistirse, no ampara la necesidad de preservar indefinidamente el régimen jurídico que se establece en un momento histórico dado en relación con derechos o situaciones determinadas.»

Las reflexiones hechas hasta este momento no empecen, sin embargo, la consideración de que la norma que se analiza es, efectivamente, abierta, pero no confusa o falta de claridad, de modo que pueda resultar aconsejable un ulterior grado de determinación en el proceso de construcción gradual y piramidal del ordenamiento. A ello se ha referido de nuevo el Tribunal Constitucional con motivo del Recurso de Inconstitucionalidad contra la Ley del Parlamento de Andalucía 8/1994, de 3 de julio, de Reforma Agraria, en que se establece una doctrina decisiva sobre otra forma de propiedad inmobiliaria: la propiedad agraria. Dice a este respecto el Tribunal:

«Cuestión distinta es la que se refiere a la infracción de la reserva de ley, que los recurrentes apoyan en el artículo 53.1 de la Constitución. Resulta, sin embargo, evidente que el artículo 33.2 de la propia Constitución flexibiliza la reserva de ley en lo que concierne a la delimitación del contenido de la propiedad privada en virtud de su función social, que debe ciertamente regularse por la ley, pero también por la Administración “de acuerdo con las leyes” cuando éstas recaben la colaboración reglamentaria de aquélla. Prohíbe esta concreta reserva de ley toda operación de deslegalización de la materia o todo intento de regulación del contenido del derecho de propiedad privada por reglamentos independientes o *extra legem*, pero no la remisión del legislador a la colaboración del poder normativo de la Administración para completar la regulación legal y lograr así la plena efectividad de sus mandatos, remisión inexcusable, por lo demás, cuando, como es el caso arquetípico de la propiedad inmobiliaria, las características naturales del bien objeto de dominio y su propia localización lo hacen susceptible de diferentes utilidades sociales, que pueden y deben traducirse

en restricciones y deberes diferenciados para los propietarios y que, como regla general, sólo por vía reglamentaria pueden establecerse.» (FJ 3.º STC 37/1987, de 26 de marzo.)

En consecuencia, no parece impertinente la posibilidad de recomendar la colaboración reglamentaria con una ley que, en un conciso conjunto de preceptos como son especialmente sus cuatro primeras Disposiciones transitorias, intenta reconducir, tal y como señala el legislador en el Preámbulo de la ley, «los perjudiciales efectos que ha tenido la prolongada vigencia de la prórroga obligatoria impuesta por la Ley de 1964», abordando, «la necesidad de poner límite a la duración de esa prórroga obligatoria, restableciendo la temporalidad de la relación arrendataria de conformidad con su propia naturaleza, pero... teniendo en cuenta los efectos sociales y económicos de la medida tomando en consideración la situación personal y familiar y la capacidad económica de los arrendatarios», intentando, en suma, «un trato equilibrado de las distintas situaciones en que las partes en conflicto se encuentran».

Precisamente la enorme variedad de situaciones contempladas en estas Disposiciones, no sólo, pero también la concerniente a los arrendamientos de fincas urbanas en que se desarrollen actividades profesionales, postula la concreción de los supuestos a los que se refiere la ley en función de datos como la situación personal, familiar y de capacidad económica, y por lo que se refiere a esta Disposición transitoria cuarta, apartados 3 y 4 qué actividades profesionales en concreto son las que en función precisa de esos datos dan lugar a la extinción de los contratos de arrendamiento en el plazo de cinco años, porque no cabe necesariamente inferir del juego de tales Disposiciones que toda actividad profesional tenga en la voluntad del legislador un plazo de extinción del contrato en cinco años.

En cuanto al tercer argumento utilizado por los peticionarios, esto es, la conculcación del principio de seguridad jurídica por el juego de remisiones establecido desde el apartado 4 al 3 de la Disposición transitoria cuarta y de ésta a la Disposición transitoria tercera, apartado 4.º, regla 2.ª, supuesto número 4, debe señalarse que la técnica jurídica elegida es, sin duda, compleja, pero no hay en ella falta de claridad o incertidumbre, requiriendo tan sólo una operación de exégesis. Pueden darse, pues, reproducidas en este punto las consideraciones anteriores.

Tampoco debe prevalecer el criterio de que la tradicional asimilación de este tipo de contratos por la jurisprudencia a los de inquilinato afecte al principio constitucional invocado, ya que ello llevaría incorrectamente a concluir que la jurisprudencia vincula la legislación futura, máxime cuando en el presente caso no se asimila el contrato de arrendamiento

de fincas urbanas en que se ejerciten actividades profesionales a los de local de negocio suscritos por personas jurídicas; tan sólo se iguala su plazo de extinción, en uno de los supuestos.

— Principio de igualdad ante la ley

La violación del artículo 14 de la Constitución invocada por los alegantes puede sintetizarse en la siguiente línea de razonamiento:

«La Disposición transitoria cuarta, 4, trata de forma desigual a los arrendatarios que en su vivienda ejercen una profesión respecto a los demás arrendatarios de vivienda y respecto incluso a las personas físicas y jurídicas arrendatarias de locales de negocio, al no regular la duración del contrato en función de la capacidad económica del arrendatario como en los demás casos, sino en virtud de un fundamento distinto, no explicitado en la ley, y que, en todo caso, supone la existencia de una discriminación no exigida por la finalidad perseguida por la ley.»

La discriminación se consuma, según las alegaciones, en los siguientes casos y con respecto a:

— Los mismos profesionales, que en la legislación precedente a la Ley 29/1994 recibían el trato de arrendatarios de vivienda y en esta misma ley reciben el mismo trato que los demás arrendatarios de locales de negocio, igualdad que quiebra en las expresadas Disposiciones transitorias.

— Los arrendatarios de locales de negocio que sean personas físicas —lo que también son la mayoría de profesionales— cuyo trato favorable tiene como fundamento la presunción de su capacidad económica, presunción que pese a que en la realidad es sustancialmente igual no se aplica a los profesionales.

— Las personas jurídicas incluso, ya que con respecto a éstas se tiene en cuenta el Impuesto de Actividades Económicas que les corresponde como efecto de su capacidad económica, mientras que a los profesionales se les presume, contrariamente a la realidad, la máxima capacidad económica, sin tener en cuenta el Impuesto de Actividades Económicas por el que tributan.

— Los arrendatarios que con contrato de arrendamiento de vivienda ejerzan una profesión, lo que no modificaba la naturaleza del arrendamiento en la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 y sí en la Ley 29/1994. Además, los que en situación transitoria ejerzan una profesión en su domicilio serán tratados como si de una persona jurídica de la mayor capacidad económica se tratara con la pena de ver extinguidos mucho antes que los demás sus contratos de arrendamiento.

Sobre esta base se afirma que no existe proporcionalidad y razonabilidad en el trato desigual dado a los arrendatarios de la Disposición transitoria cuarta, apartados 3 y 4, ni se fundamenta en una diferencia real y objetiva entre esos grupos de arrendatarios, requisitos éstos subrayados en reiterada jurisprudencia constitucional (SSTC 75/1983, 340/1993, 377/1993, etc.).

Sin embargo, considera el Defensor del Pueblo que el primero de los supuestos, es decir, el de los mismos profesionales que son tratados de modo diferente según se contemplen sus contratos bajo la Ley de 1964 o bajo la Ley 29/1994 incurre, obviamente, en contradicción lógica por cuanto no hay elemento de comparación: son exactamente los mismos arrendatarios. La diferencia de trato no es explicable, por tanto, en términos de discriminación (no puede uno ser discriminado respecto de sí mismo), sino en términos de sucesión de las normas en el tiempo, principio sobre el que luego se recordará la doctrina constitucional incorporada a la Sentencia 89/1994, de 17 de marzo.

Por lo demás, la consideración tradicional por la jurisprudencia de este tipo de contratos como asimilados a los de inquilinato no puede vincular al legislador cuando dicta una nueva ley, máxime cuando el objetivo no es tratar de modo igual o desigual a los arrendatarios, sino fijar para cada supuesto un plazo de extinción de los contratos.

Tampoco parece que haya trato discriminatorio en el cuarto de los supuestos reseñados, esto es, los arrendatarios que con contrato de arrendamiento de vivienda ejerzan en la misma una profesión.

En este supuesto, lógico será admitir que estamos ante un arrendamiento de vivienda al que se aplica la Disposición Transitoria segunda de la Ley 29/1994, referida a los contratos de vivienda, no la Disposición transitoria cuarta aplicable a los contratos de arrendamiento asimilados. Tal interpretación se funda tanto en el artículo 4.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos en 1964, que establece que el contrato de inquilinato no pierde su carácter por el ejercicio en sus dependencias de una profesión, como en la Disposición transitoria cuarta de la nueva ley, que excluye el supuesto del artículo 4.1 de la Ley de 1964 de su ámbito de aplicación.

El trato desigual se circunscribe, pues, a los supuestos de arrendamiento de local de negocio por personas físicas en los que no se ejerza una actividad profesional sino de otro tipo, para los que el contrato se extingue, como regla general, con la jubilación o fallecimiento del arrendatario, y los arrendamientos de local de negocio por personas jurídicas, cuyos contratos se extinguen, como regla general, en plazos superiores a cinco años si la cuota que les corresponda por la tarifa del Impuesto de Actividades Económicas es inferior a 190.000 pesetas.

La cuestión está, finalmente, en determinar si el trato desigual carece de objetividad, razonabilidad y proporcionalidad por relación a un fin constitucionalmente válido. Para concluir algo al respecto es preciso recurrir una vez más a la doctrina establecida en el Tribunal Constitucional.

El supuesto que sin duda tiene mayor similitud con el que ahora es objeto de análisis fue abordado por el Supremo Intérprete de la Constitución en la Sentencia 89/1994, de 17 de marzo. En la misma el órgano constitucional respondía a la cuestión de inconstitucionalidad formulada por un juez de Gijón en relación con la prórroga forzosa del artículo 57 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, al considerar éste que se producía un trato discriminatorio entre dos tipos de propietarios: aquellos que soportaban el conjunto de prerrogativas que la Ley del 64 otorgaba a los arrendatarios y aquellos otros que tras la entrada en vigor del Real Decreto-ley 2/1985, de 30 de abril, pactaban sus contratos en condiciones de mercado, no existiendo razón objetiva ni razonable ni la satisfacción de fin alguno que justificara la diferencia de trato. A ello responde el Tribunal:

«Para el Juzgado de Gijón ... la distinción entre propietarios introducida por el tantas veces citado Real Decreto-ley 2/1985 provoca una evidente desigualdad contraria al artículo 14 CE... Y ello porque se mantendría una doble regulación en la que la situación de un grupo social, en razón de haber pactado el contrato de arrendamiento en el pasado, resulta claramente discriminatoria respecto de la de los nuevos contratantes, a los que no se aplica el régimen de la prórroga forzosa...

... Tal reproche de vulneración constitucional no puede compartirse. Se ha de empezar por rechazar que los arrendadores, por el hecho de que los contratos locativos de los que son parte se encuentren sometidos a uno u otro régimen legal, constituyan un grupo social o una “clase”... objeto de la discriminación prohibida en el último inciso del artículo 14 CE. La sujeción de los referidos contratos a distintas regulaciones legislativas ni obedece a las circunstancias personales o sociales de los propietarios que los han celebrado, sino al cambio normativo producido en la materia arrendaticia, ni genera otra diferenciación que la derivada de la sucesión de leyes en el tiempo. Sucesión, además, que tampoco resulta lesiva del derecho a la igualdad tal como de modo general se enuncia en el mencionado precepto constitucional.» (FJ 9.º)

El trato desigual a los propietarios se justifica constitucionalmente porque no constituyen un grupo social o clase y porque el trato desigual es explicable en términos de sucesión temporal de las normas.

En el caso que se somete a consideración del Defensor del Pueblo hay, sin embargo, una diferencia relevante: es la misma norma la que establece el trato desigual, pero para el Tribunal Constitucional:

«La apreciación de la presente situación del mercado inmobiliario únicamente compete valorarla al legislador... Esta autonomía de apreciación que pertenece al legislador, y únicamente a él, no cabe que sea reemplazada por el juicio de los órganos judiciales ni por el de este Tribunal, que ... debe operar, por tanto, no con arreglo a los criterios de oportunidad característicos de las decisiones políticas, sino de acuerdo con cánones normativos». (FJ 7.º)

Tal idea es de nuevo reiterada por el Tribunal con motivo de la reflexión que efectúa sobre el derecho de propiedad:

«... Corresponde al legislador apreciar las necesidades de cada momento y delimitar, en consecuencia, ese derecho. Y ya se ha manifestado que esa autonomía de apreciación no puede ser reemplazada por la opinión de los órganos judiciales ni de este Tribunal.» (FJ 8.º)

Resulta meridianamente claro que el Tribunal Constitucional reconoce al legislador una amplia facultad de apreciación de la situación del mercado inmobiliario y autonomía para responder normativamente y en función de criterios de oportunidad a las necesidades de cada momento, delimitando en consecuencia los diversos derechos afectados, sin que de ello pueda derivarse de modo inconcuso la inconstitucionalidad de la regulación establecida.

Sobre la base de esta doctrina constitucional no encuentra esta institución, en consecuencia, argumento concluyente que permita sostener la inconstitucionalidad del precepto analizado.

No obstante, engarzando con las reflexiones que más arriba se efectuaron sobre el principio de seguridad jurídica, no cabe ignorar, junto al carácter abierto de los preceptos de la ley, que permite postular la conveniencia de una disposición de desarrollo, la fluctuación del mercado inmobiliario que el mismo Tribunal Constitucional reconoce; avala igualmente la necesidad de la colaboración del Reglamento que en el marco establecido en la Ley 29/1994 regule la incidencia de tales fluctuaciones en el equilibrio de las relaciones contractuales, concretando las situaciones jurídicas de arrendadores y arrendatarios subsumibles en cada uno de los supuestos normativos regulados en la ley y en especial en sus Disposiciones transitorias, con atención al principio de capacidad económica invocado en el preámbulo de la ley. Ello, en el supuesto que se analiza, implica la determinación de qué debe entenderse por actividades profesionales y en función de los parámetros establecidos en la Ley 29/1994, como son los efectos sociales y económicos de la medida, la capacidad económica de los arrendatarios, el trato equilibrado de las situaciones y los propios valores establecidos por la jurisprudencia constitucional, como la objetividad, la razonabilidad, la proporcionalidad y la

adecuación a fines constitucionales, cuales son las de modo concreto sujetas a los apartados 3 y 4 de la Disposición transitoria cuarta.

Esta función, tal y como señala el Tribunal Constitucional en la sentencia antes citada, no corresponde a los órganos jurisdiccionales, siendo especialmente útil en una materia como ésta la colaboración reglamentaria (STC 37/1987. FJ 3.º).

Tal habilitación no encuentra referencia expresa en el texto de la ley salvo para cuestiones puntuales (Disposiciones finales tercera y cuarta), pero su fundamento halla reconocimiento expreso en el artículo 97 de la Constitución.

II. ACTUALIZACIÓN DE LAS RENTAS DEL CONTRATO DE INQUILINATO A QUE SE REFIERE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEGUNDA D 11 DE LA LEY

Sin que se haya cuestionado la constitucionalidad de este precepto en lo que se refiere a los plazos de actualización de la renta, varios de los escritos dirigidos a esta institución por inquilinos cuyos contratos resultan afectados por esta Disposición transitoria segunda han subrayado que el sistema de actualización previsto en la ley, de no modularse a través de una norma de desarrollo, puede resultar sumamente gravoso para un colectivo considerablemente amplio.

Señalan al respecto que los ingresos de la unidad familiar son computados en el momento inmediatamente anterior al inicio del período de actualización de la renta, de modo que lo que la unidad familiar ingresa en ese preciso momento puede condicionar de modo inamovible que la actualización se lleve a cabo bien en cinco años, bien en el doble de tiempo si tales ingresos no superan 5,5 veces el salario mínimo interprofesional.

Sin embargo, es obvio que esta circunstancia puede variar durante el propio proceso de actualización bien reduciéndose sensiblemente los ingresos familiares por circunstancias, como la jubilación del inquilino, abandono del hogar de los hijos que perciben rentas, etc., bien incrementándose por razones igualmente diversas.

En consecuencia, en el marco temporal de actualización de rentas entre cinco y diez años previsto en la Disposición transitoria segunda puede establecerse por vía reglamentaria una modulación de los plazos que se ajuste a la capacidad económica del arrendatario, tanto reduciendo el plazo, si los ingresos suben por encima de 5,5 veces el salario mínimo interprofesional, como ampliándolo si los ingresos familiares sufren una disminución respecto del límite legalmente establecido.

III. CONTRATOS SUJETOS A PRÓRROGA FORZOSA EN LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA

De acuerdo con lo establecido en esta Disposición «los contratos de arrendamiento de vivienda celebrados a partir de 9 de mayo de 1985 que subsistan a la fecha de entrada en vigor de la ley, continuarán rigiéndose por lo dispuesto en el artículo 9 del Real Decreto-ley 2/1985, de 30 de abril, sobre medidas de política económica, y por lo dispuesto para el contrato de inquilinato en el Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos aprobado por Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre».

En lo no previsto en esta Disposición o en el artículo 9 del Real Decreto-ley 2/1985 tales arrendamientos se rigen por la Ley de 1964.

Ello significa que si en tales contratos las partes no excluyeron de modo expreso el beneficio de la prórroga forzosa, ésta sigue rigiendo en los términos establecidos en la citada Ley de 1964.

Podría considerarse que en tal caso las partes se acogieron libremente en el contrato al instituto de la prórroga no siendo ya forzosa, sino convencional. Sin embargo, a juicio de esta institución, los pactos entonces suscritos por las partes —pacto que debía expresamente excluir la prórroga— no pueden ser desconectados del contexto de la contratación arrendaticia en el que la prórroga constituía un imperativo legal, no pudiendo presumirse en todos los casos que las partes, no necesariamente peritas en Derecho, conocieran los efectos de su omisión.

Por otra parte, la subsistencia aislada, en unos casos concretos de la prórroga, no parece encajar de modo armónico con un nuevo marco normativo que suprime la prórroga forzosa y que intenta reconducir el mercado arrendaticio a la pauta de la temporalidad de los contratos.

Por todo ello, previo informe de la Junta de Coordinación y Régimen Interior, el Defensor del Pueblo ha acordado formular la siguiente recomendación:

«Recomendar al Ministro de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente que impulse el procedimiento para el ejercicio de la potestad reglamentaria que al Gobierno de la Nación confiere el artículo 97 de la Constitución dictando las disposiciones necesarias para el desarrollo de la Ley 29/1994, de Arrendamientos Urbanos, de modo que se concreten los diversos supuestos de situaciones arrendaticias que son subsumibles en cada uno de sus preceptos, en especial las Disposiciones transitorias de la ley, de acuerdo con los principios invocados en el preámbulo de la misma.

Tal recomendación se justifica por la concisión del nuevo marco normativo, cuyas Disposiciones transitorias, especialmente las cuatro primeras, condensan la enorme variedad de situaciones arrendaticias generadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, postulando, en consecuencia, la concreción de los supuestos de hecho a los que la ley asigna un determinado efecto jurídico.

Por otra parte, las fluctuaciones del mercado inmobiliario avalan la conveniente colaboración reglamentaria de modo que, a través de este instrumento normativo, más ágil y adaptable a la cambiante realidad socioeconómica, se asegure el equilibrio de las particulares relaciones obligatorias contempladas en el articulado de la ley y sus diversas Disposiciones de acuerdo con los principios invocados en su preámbulo, a saber: los efectos sociales y económicos de la medida, la situación personal y familiar y la capacidad económica de los arrendatarios.

En particular:

a) Se establezca por la vía recomendada qué debe entenderse por actividades profesionales a los efectos de lo dispuesto en el apartado 4 de la Disposición transitoria cuarta, con especificación de las actividades cuyos arrendamientos se extinguen en el plazo de cinco años de acuerdo con el principio de capacidad económica que informa la ley. Ello, en la medida en que la Ley 29/1994 no define o delimita por sí misma qué debe entenderse por actividad profesional ni el resto del ordenamiento proporciona significación concluyente al respecto.

b) Se establezca por la vía recomendada y dentro del marco establecido por la Disposición transitoria segunda una modulación del período de actualización de la merced arrendaticia para que dentro del plazo establecido entre el mínimo de cinco años y el máximo de diez para hacerla efectiva las incidencias en los ingresos de las respectivas unidades familiares sean tenidas en cuenta, tanto al alza como a la baja, para la reducción o ampliación del citado plazo, de acuerdo con el principio de estabilidad familiar en la vivienda reconocido por la ley.

c) Se especifique por la vía recomendada si el instituto de la prórroga forzosa debe entenderse subsistente en el marco de lo establecido en la Disposición transitoria primera.»

Madrid, 24 de febrero de 1995.

Recomendación dirigida al Ministro de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente.

Recomendación 4/1995, de 27 de febrero, sobre inclusión, en las convocatorias de selección de personal laboral, de la referencia a los recursos que procedan contra las mismas, el órgano ante el que habrán de presentarse y el plazo de interposición.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 49.)

En su día compareció ante esta institución un ciudadano formulando queja en la que exponía sustancialmente que por parte de ese Ayuntamiento se convocaron, en fecha 22 de noviembre de 1993, pruebas selectivas para la contratación de un auxiliar administrativo por un plazo de cinco meses.

En relación con dichas pruebas el reclamante señalaba lo siguiente:

- a) Que el examen celebrado no se había acomodado a las bases de la convocatoria, al realizarse como única prueba la de mecanografía.
- b) Que entre quienes se presentaron a las pruebas selectivas existían varios familiares de los miembros del tribunal.
- c) Que habiendo presentado reclamación contra el resultado de las pruebas selectivas en fecha 21 de diciembre de 1993, no se había resuelto expresamente dicha reclamación.

En el informe remitido por ese Ayuntamiento se indicaba lo siguiente:

«1.º En relación con la indicación del reclamante de que el examen celebrado no se ajustó a las bases de la convocatoria, ya que se realizó como única prueba la de mecanografía, se informa que no fue así, sino que se realizó dicha prueba mecanográfica y además una prueba práctica, concretamente se solicitó un certificado de residencia.

2.º En relación con el hecho de que entre quienes se presentaron a las pruebas selectivas existían varios familiares de los miembros del tribunal, efectivamente fue así, pero primero yo, alcalde, como miembro del tribunal, me abstuve de presentarme al mismo, toda vez que concurría parentesco con algún aspirante, y en el caso de otro concejal, ... también existía paren-

tesco con algún aspirante, pero no fue determinante su voto particular, puesto que la selección fue aprobada por unanimidad de los componentes del tribunal asistentes.

3.º Y por último, se expresa por el titular de la queja que contra el resultado de las pruebas selectivas presentó reclamación en fecha 22 de diciembre de 1993, sin que se le resolviera expresamente dicha reclamación, hecho que se ajusta a la realidad, porque se consideró que se denegaba por silencio administrativo.»

Relatados los antecedentes de la presente resolución, será menester, a efectos sistemáticos, examinar por separado las tres cuestiones a las que se refería el reclamante en su queja.

Por consiguiente, en primer lugar es preciso referirse a la presunta falta de acomodación de las pruebas selectivas a las bases de la convocatoria, aprobadas por ese Ayuntamiento en fecha 22 de noviembre de 1993. A tal efecto, conforme a la base segunda de la citada convocatoria, las pruebas a realizar consistirían en una prueba mecanográfica, que se valoraría de 0 a 10 puntos, y en un supuesto práctico sobre las funciones de auxiliar, tales como comunicaciones, notificaciones, instancias y certificados, valorado asimismo de 0 a 10 puntos. De otra parte, se valoraba de 1 a 3 puntos la posesión, respectivamente, de los títulos de formación profesional de segundo grado, de diplomado universitario y de licenciado universitario.

En consecuencia, la mera comparación entre el contenido del informe remitido por ese Ayuntamiento, donde se asevera que además de la prueba de mecanografía se realizó una prueba práctica, consistente, en concreto, en que «se solicitó un certificado de residencia», y la citada base segunda evidencia que las pruebas selectivas celebradas no se acomodaron a las bases de la convocatoria, ya que esta pretendida prueba práctica no figuraba en dichas bases.

Por ello, debe significarse que si bien el artículo 32 del Real Decreto 2223/1984, de 19 de diciembre, no prevé un procedimiento concreto para la selección del personal laboral de carácter temporal, debe entenderse aplicable, en virtud de la interpretación conjunta del citado Real Decreto y de la utilización de un criterio analógico, lo dispuesto en el artículo 13.4 del mismo, a cuyo tenor las bases de las convocatorias vinculan a la Administración y a los tribunales o comisiones permanentes de selección que han de juzgar las pruebas selectivas.

Esta vinculación de la Administración a las bases de las convocatorias ha sido confirmada inequívocamente en el ámbito jurisprudencial, al afirmarse que las bases constituyen la llamada «ley del concurso-oposición»,

que vinculan tanto a los que concurren a las pruebas de selección como a la propia Administración (STS de 19 de mayo de 1989).

Aparte de dejar sentada esta circunstancia, es preciso, además, detenerse en el contenido de la que por ese Ayuntamiento se denomina «prueba práctica»; pese señalar, en primer término, que resulta imposible de todo punto calificar la solicitud de un certificado de residencia en un determinado municipio, en este supuesto en el de Macotera, como una prueba de carácter práctico, puesto que el hecho de residir en un municipio carece de relación alguna con la demostración, a través de una prueba práctica, de la capacidad de los aspirantes a un determinado puesto de trabajo.

Con todo, por difícilmente comprensible que pudiera ser la consideración de la aportación de un certificado de residencia en el municipio como prueba práctica, ni siquiera es éste el aspecto más relevante, ya que mayor trascendencia debe atribuirse al contenido de la denominada «prueba práctica».

A este respecto debe significarse que la valoración, como mérito, de la residencia en una determinada comunidad autónoma o municipio no se acomoda a los principios de igualdad, mérito y capacidad que, por imperativo constitucional y legal deben regir la selección del personal, tanto funcionario como laboral, ya sea de carácter fijo o temporal. Ello es así, en efecto, desde el momento en que el hecho de residir en una determinada comunidad autónoma o municipio es un elemento que resulta totalmente ajeno al mérito y la capacidad de los aspirantes, por lo que su aplicación conduce a la vulneración del principio de igualdad que garantiza el artículo 14 de la Constitución Española. A este respecto, el Tribunal Supremo ha declarado que la residencia no constituye una circunstancia relevante para los fines propios del acto de selección, ya que carece de influjo determinante en la calidad profesional de los aspirantes. Por ello, la circunstancia de residir en una determinada comunidad autónoma o municipio no es incluible en la previsión que, respecto de los principios de mérito y capacidad, se establece en el artículo 103.2 de la Constitución en consecuencia, al no tener una justificación objetiva y razonable en orden la observancia del principio de igualdad, constituye una discriminación que vulnera los artículos 14, 23.2 y 139.1 del texto constitucional, al determinar un injustificado trato desigual para los restantes españoles (STC de 6 de abril de 1988).

Si ello es así cuando la residencia en una comunidad autónoma o municipio se incluye como circunstancia a puntuar en la fase de concurso de unas pruebas selectivas, con mayor razón deberá llegarse a idéntica conclusión cuando, como acaece en el presente supuesto, a través de esta circunstancia se pretende mensurar la capacidad de los aspirantes

mediante una denominada «prueba práctica» que, como tal, formaría parte de la fase de oposición de las pruebas selectivas.

Todo ello conduce a constatar que, al preverse en las bases de la convocatoria aprobada por ese Ayuntamiento la valoración de la residencia en ese municipio, se han vulnerado los preceptos constitucionales y legales a que debe acomodarse la selección del personal al servicio de las administraciones públicas.

Entre estos preceptos deben citarse, en primer término, los artículos 23 y 103 de la Constitución Española, que, respectivamente, reconocen el derecho de los ciudadanos de acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, y contempla los principios de mérito y capacidad para el acceso a la función pública.

Asimismo, deben traerse a colación, en el plano de la legalidad, aquellos preceptos que hacen específica referencia a la selección de personal en el ámbito de la Administración local. En efecto, el artículo 91 de la Ley 78/1975, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, se refiere a la aplicación de los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en la selección del personal, tanto funcionario como laboral mientras que el artículo 103 de la misma ley contempla de modo específico la selección del personal laboral remitiéndose al artículo 91 antes mencionado y poniendo de manifiesto la exigencia de respetar la igualdad de oportunidades de cuantos reúnan los requisitos exigidos.

Por su parte, el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, recoge las distintas modalidades contractuales de naturaleza laboral, entre las que figura la de duración determinada, remitiéndose, en relación con la selección de este personal, al artículo 103 de la Ley 7/1985. Al remitirse, a su vez, este último precepto al artículo 91 de la misma ley, se viene así a reiterar la necesidad de que la selección de personal se acomode a los repetidos principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

A la misma conclusión se llega a través del análisis de las normas de aplicación supletoria para todas las administraciones públicas, debiendo citarse en este sentido el artículo 19 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, y el artículo 3 del Real Decreto 2223/1984, de 19 de diciembre, los cuales reiteran la aplicación de los reseñados principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad que deben regir la selección del personal, no solamente funcionario, sino también laboral, y dentro de éste, tanto de carácter fijo como permanente o temporal.

A ello debe añadirse que si bien el Real Decreto 2223/1984, de 19 de diciembre, no contempla el procedimiento concreto que debe seguirse

para la selección del personal no permanente, remitiéndose el artículo 32 al que se establezca en su día, esta circunstancia no autoriza, empero, a sostener que puedan desconocerse los principios tantas veces situados cuando se trate de seleccionar al personal laboral de carácter temporal.

Todo ello lleva a concluir que la selección del personal al servicio de las administraciones locales, incluido el de naturaleza temporal, debe acomodarse a los principios de igualdad, mérito y capacidad, lo que ha sido desconocido en el presente caso al valorarse la residencia en el municipio de Macotera.

El segundo de los aspectos a considerar se refiere a la actuación como miembro del tribunal, de uno de sus vocales que tenía relación de parentesco con uno de los candidatos a la plaza convocada.

Sobre ello, debe traerse a colación lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de aplicación a todas las administraciones públicas y, por tanto, también a la Administración local, conforme a lo previsto en los artículos 1 y 2 de la misma ley.

En efecto, el citado artículo 18 establece que habrán de abstenerse de intervenir en el procedimiento las autoridades y el personal al servicio de las administraciones en quienes se dé la circunstancia de tener parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo con cualquiera de los interesados.

En el informe remitido por ese Ayuntamiento se reconoce que un concejal de esa corporación municipal actuó como miembro del tribunal que calificó las pruebas selectivas, si bien se añade que «no fue determinante su voto particular, puesto que la selección fue aprobada por unanimidad de los componentes del tribunal asistentes».

Así pues, resulta inevitable constatar que si bien no consta el grado de parentesco de este miembro del tribunal con alguno de los participantes en las pruebas selectivas, el mismo debió abstenerse en el supuesto de que dicho parentesco lo fuera en el grado contemplado en el artículo 28 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

El tercero de los aspectos a tratar atañe a la falta de resolución expresa por ese Ayuntamiento de la reclamación que el interesado presentó en fecha 22 de diciembre de 1993 contra el resultado de las pruebas selectivas, circunstancia que se reconoce en el informe de esa corporación municipal, pretendiendo justificarse la misma en que «se consideró que (la reclamación) se denegaba por silencio administrativo».

Así pues, debe significarse que, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, «el silencio administrativo de carácter negativo es una ficción legal que responde a la finalidad de que el administrado pueda,

previos los recursos pertinentes, llegar a la vía judicial, superando los efectos de la inactividad de la Administración» (SSTC 6/1986, de 21 de enero, FJ 3.º, y 180/1991, de 23 de septiembre, FJ 1.º).

El silencio administrativo es, por tanto, una técnica dirigida a la protección de los intereses de los ciudadanos con la cual se pretende evitar que la inactividad formal de la Administración cierre el acceso del interesado a la vía jurisdiccional, provocando así su indefensión. Por ello, el silencio administrativo no es otra cosa que una ficción legal que habilita al interesado para acudir a dicha vía jurisdiccional, pero no excluye en ningún caso el deber inexcusable de la Administración de dictar una resolución expresa.

En consecuencia, el silencio administrativo negativo actúa en el beneficio exclusivo del ciudadano y a los solos efectos procesales. A este respecto, el Tribunal Supremo ha declarado que el silencio administrativo negativo «faculta al interesado para entender producida la desestimación presunta del recurso interpuesto por el mero transcurso del plazo fijado para resolverlo, pero sin que ello implique que el recurso haya sido resuelto —sino una mera ficción legal para evitar que la impugnación de los actos administrativos sea fácilmente paralizada por la simple inactividad de la Administración— ni excluya tampoco del deber de ésta de dictar resolución expresa, que aun siendo tardía podría, como es lógico, ser entonces impugnada en la vía pertinente» (STS de 8 de julio de 1980).

Por todo ello, ni la Administración puede «aplicar el silencio administrativo» o, en otras palabras, optar entre resolver en forma expresa o dejar de hacerlo, ni, en consecuencia, ampararse en la pretendida «aplicación» de dicha técnica para justificar así la omisión del deber de dictar una resolución expresa, que le viene impuesto por el artículo 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

El aspecto procedimental del asunto expuesto en la queja que ha dado lugar a las presuntas actuaciones no acaba, empero, aquí, ya que resulta preciso ocuparse de otro aspecto, como es el relativo a la falta de referencia expresa en las bases de la convocatoria aprobada en fecha 22 de noviembre de 1993, de los recursos que contra dichas bases procedían.

A este respecto debe significarse que el artículo 17 del Real Decreto 2223/1984, de 19 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General del 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».

Sin embargo, es preciso admitir que puede surgir la duda de si el citado artículo 17 es aplicable a las convocatorias de personal laboral, y dentro de éste del de carácter temporal, o si su aplicación debe ceñirse a las relativas al personal funcionario. Ello es así, en efecto, puesto que, como antes se ha indicado, el artículo 32 del Real Decreto 2223/1984, de 19 de diciembre, no prevé expresamente un procedimiento determinado para la selección del personal laboral de carácter no permanente.

Pues bien, la interpretación conjunta del Real Decreto 2223/1984, de 19 de diciembre, y la utilización de un criterio interpretativo de carácter analógico lleva a concluir que el precepto es de aplicación a las convocatorias de pruebas selectivas de personal laboral de carácter temporal.

De otra parte, conforme ha declarado el Tribunal Supremo, las convocatorias de pruebas selectivas son actos administrativos de carácter general (STS de 25 de abril de 1985), de modo que es 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, conforme al cual los actos que deben ser objeto de publicación, entre los que se encuentra la convocatoria de pruebas selectivas, deberán «contener los mismos elementos que el punto 2 del artículo 58 exige respecto de las notificaciones», disponiendo este último precepto que «toda notificación deberá contener... la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que habrán de presentarse y plazo de interposición, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente».

Así pues, ha de concluirse en que resulta legalmente exigible que en las bases de las convocatorias de pruebas selectivas del personal laboral se incluyan los extremos citados en el artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 30 de noviembre.

Debe señalarse, por último, que, sin entrar en lo inusual que resulta el hecho de que el promotor de la queja suscriba conjuntamente con el titular de la entidad actuante el informe solicitado, esta institución no se encuentra vinculada por la solicitud de aquel de que se archive su queja sin más trámite, desde el momento en que, conforme al artículo 54 de la Constitución y a la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, y en especial, su artículo 9, su actuación no se produce forzosa y exclusivamente a instancia de parte, de modo que, teniendo atribuida la supervisión de la actividad de las administraciones públicas para que éstas acomoden aquélla al ordenamiento jurídico, y pudiendo actuar de oficio, esta institución está obligada a continuar la investigación iniciada a instancia de parte si en el curso de la misma se constata la falta de acomodación de la actividad administrativa a las normas constitucionales y legales.

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 Ayuntamiento las siguientes:

Recomendación: «1.º Que en las futuras convocatorias para la selección del personal laboral que se aprueben por ese Ayuntamiento se suprima, como requisito o como mérito a valorar, la residencia en ese municipio.

2.º Que en las futuras bases de las convocatorias para la selección del personal laboral se incluya una referencia a los recursos que procedan contra las mismas, el órgano ante el que habrán de presentarse y el plazo de interposición.»

Recordatorio: «1.º Del deber de acomodar la celebración de las pruebas para la selección del personal laboral a las bases de la convocatoria correspondiente, conforme a lo dispuesto en el artículo 13.4 del Real Decreto 2223/1984, de 19 de diciembre.

2.º Del deber de los miembros de los órganos de selección de abstenerse en el supuesto de que exista parentesco, en el grado previsto legalmente, con alguno de los aspirantes a las plazas convocadas, conforme a lo establecido en el artículo 28.2.b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

3.º Del deber de dictar resolución expresa sobre cuantas solicitudes y recursos se formulen por los ciudadanos, de conformidad con lo previsto por el artículo 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.»

Madrid, 27 de febrero de 1995.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Macotera (Salamanca).

Recomendación 5/1995, de 27 de febrero, sobre cambio de uniforme a los agentes de empresa concesionaria de aparcamientos para evitar la confusión con los de la policía municipal.

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

Agradecemos su informe, de fecha 24 de noviembre (S/rf. salida unidad 12, núm. registro 12728, de 25 de noviembre de 1994), en el que nos contesta a la queja número AI/AT/Q/11716/94, formulada por doña (...), relativa al funcionamiento del aparcamiento regulado, denominado AREA.

En el punto seis del referido informe ese Ayuntamiento manifiesta que el Decreto de Alcaldía de 31 de mayo de 1988, por el que se dota a la empresa concesionaria DORNIER, S. A., de autorización para hacer efectiva la vigilancia en el ejercicio de la concesión del sistema AREA, fue dictado con la legalidad vigente a la fecha del mismo, puesto que las Normas-Marco a las que han de ajustarse los reglamentos de las policías locales son de fecha 6 de julio de 1989.

Al respecto nada tiene que objetar esta institución, si bien la concesión del sistema AREA data de 20 de junio de 1989, fecha en la que ya se encontraba en vigor la Ley 10/1988, de 26 de octubre, del Parlamento de las Islas Baleares, de Policías Locales, que en sus Disposiciones Finales establecía un plazo de ocho meses para la aprobación de las Normas-Marco, a las que deberían adaptarse los reglamentos de las policías locales.

Ahora bien, el artículo 25.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, establece que el municipio ejercerá, en todo caso, competencias en los términos de la legislación del Estado y de las comunidades autónomas en ordenación del tráfico de vehículos, entre otras materias. Lo que a la entrada en vigor de las Normas-Marco está incumplándose.

En efecto, en el punto uno del ya mencionado decreto se establece que el personal afecto a DORNIER, S. A., tendrá temporalmente el carácter de auxiliar de la policía municipal, facultándoles en el punto tres para vestir uniforme igual al de la policía municipal.

En este orden de cosas, el artículo 2.3 de la Ley 10/1988, de 26 de octubre, del Parlamento de las Islas Baleares, de Policías Locales, establece que en aquellos municipios que no dispongan de cuerpo de policía local sus funciones serán realizadas por agentes que tendrán la consideración de auxiliares de la policía municipal. Y el artículo 8 del Decreto 70/1989, de 6 de julio, que fija las Normas-Marco de organización y funcionamiento de las policías locales en las Islas Baleares establece que esas funciones no podrán ser objeto de concesión, arrendamiento, concierto o cualquier otra forma de gestión indirecta.

De lo anterior se deduce que las funciones de policía municipal, que pueden ser desempeñadas por la policía municipal o por los auxiliares de la policía municipal, serán siempre asignadas a personas que dependan directamente del Ayuntamiento desde un punto de vista orgánico, no pudiéndose facultar a empleados de una empresa privada como DORNIER, S. A., para llevarlas a cabo.

En el mismo sentido, el artículo 19 del Decreto 70/1989, de las Normas-Marco, hace referencia a la posibilidad de que excepcionalmente en todos los municipios, cualquiera que sea su número de habitantes, podrán existir auxiliares de policía local para realizar tareas específicas, relacionadas con la regulación de aparcamientos, requiriéndose para ello la tramitación por los respectivos ayuntamientos de un expediente motivado, del que deberá darse cuenta al gobierno de la Comunidad Autónoma, siendo preciso que el personal afectado supere un curso de formación básica en la forma que se determine.

Por lo expuesto, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, procedemos a formular la siguiente recomendación: «Que por ese Ayuntamiento se tomen las medidas oportunas para que los empleados de DORNIER, S. A., concesionaria del sistema AREA, dejen de ostentar el carácter de auxiliares de la policía local y vestir uniforme similar a la propia policía local para evitar confusiones, a tenor de lo establecido en la Ley 10/1988, del Parlamento Balear, y el Decreto 70/1989, de 6 de julio.»

Por otro lado, en su informe también hacía referencia a que los boletines de denuncia que se tramitaban en ese Ayuntamiento iban acompañados de la correspondiente prueba aportada por un agente de la policía municipal. Al respecto, esta institución solicita copia de dichos boletines

de denuncia contra la interesada, así como de las pruebas aportadas por agentes de la autoridad.

Por último, la interesada nos ha manifestado que con fecha 23 de diciembre de 1994 el Ayuntamiento de Mahón le ha embargado diversas cantidades de su cuenta corriente por el procedimiento de recaudación en vía de apremio sin haber recibido ninguna comunicación al respecto, por lo que igualmente se solicita copia de la notificación que en su caso se haya enviado a la interesada, así como de la acreditación de que fue recibida.

Madrid, 27 de febrero de 1995.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Mahón (Balears).

Recomendación 6/1995, de 28 de febrero, sobre adaptación de la legislación española a la normativa de la Unión Europea en materia turística.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 30.)

Mediante escrito de 10 de noviembre de 1994 esta institución solicitó de esa Secretaría General un primer informe en relación con la queja Q/19595/93, formulada por don (...).

En el oficio que entonces dirigimos a V. I. se explicaba con detalle el problema planteado por el interesado, a quien el día 21 de mayo de 1993 le fue negado el embarque en el vuelo de la Compañía Air Europa AEA 899, Madrid-Palma de Mallorca, por existir una situación de exceso de reservas, lo que originó la inmediata presentación de la reclamación correspondiente en el aeropuerto de Barajas, iniciándose en ese momento una complejísima tramitación de la misma que todavía no habría finalizado pese al transcurso de los plazos de prescripción de las posibles sanciones.

Como es conocido, la reclamación del señor (...) fue sucesivamente traspasada desde la Dirección General de Aviación Civil a la Dirección General de Turismo de la Comunidad de Madrid, al Servicio Territorial de Cultura y Turismo de Salamanca, de la Junta de Castilla y León, para, tras su paso por la Consejería de Turismo del Gobierno de las Islas Baleares, recalar, al menos por el momento, en el Departamento de Comercio, Consumo y Turismo de la Generalitat de Cataluña, inhibiéndose las administraciones implicadas en la resolución de la misma.

En este sentido, y a la vista del caso expuesto, que resultaba por sí mismo paradigmático, esta institución consideraba que podría existir una insuficiente regulación normativa que originaría dificultades para determinar en cada caso el órgano de la Administración pública competente para ejercer las funciones de inspección turística, situación que favorecería el que ciertas compañías aéreas, agencias de viajes y grupos

empresariales (amparados en ocasiones en una diversidad de nombres y sedes sociales repartidas por toda la geografía española) pudieran eludir la acción inspectora de la Administración, dando lugar a enrevesadas tramitaciones que, irremediamente, habrían de concluir con la prescripción de las posibles sanciones.

En el escrito de 28 de diciembre pasado que, en respuesta a nuestra petición de informe, ha emitido esa Secretaría General se reconoce que el consumidor podría estar sufriendo situaciones de indefensión «en aquellos casos en los que una Administración pública no asuma el ejercicio de sus competencias y el interesado, como es lógico, no conozca la razón social del transportista con el que contrata ni la regulación legal de la materia».

Considera la Dirección General de Estrategia Turística, en cuyo informe se basa esa Secretaría General, y es opinión compartida por esta institución, que «una mayor protección de los consumidores, que evitase situaciones como la descrita, podría conseguirse estableciendo en las normas reguladoras de las agencias de viajes la obligación para éstas de proporcionar información escrita a los consumidores sobre la localización de la sede social del prestador del servicio contratado y la Administración ante la que se deba sustanciar cualquier reclamación».

A este respecto, y dado que las comunidades autónomas tienen atribuidas las competencias sobre regulación de agencias de viajes, se considera que el establecimiento de esta obligación habría de conseguirse consensuando con dichas comunidades autónomas la modificación del Reglamento de agencias de viaje vigente en cada una de ellas.

Asimismo, se considera que el proceso de modificación de la normativa de regulación de las agencias de viajes podría iniciarse tras la previsible aprobación, en un futuro próximo, de una ley que trasponga la Directiva del Consejo de la actual Unión Europea, de 13 de junio de 1990, de viajes combinados, informándonos esa Secretaría General de que se han dado las instrucciones oportunas para que el problema sea planteado en la próxima reunión de la Conferencia Sectorial de Turismo, iniciativa que es valorada muy positivamente por esta institución, si bien preocupa la ausencia de previsiones sobre los plazos en los que podría alcanzarse una solución al mismo.

Por todo lo anterior, y considerando que el vacío normativo al que nos hemos venido refiriendo en la regulación del funcionamiento de las agencias de viajes podría seguir dando lugar a situaciones de indefensión como la descrita en esta queja, 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 dirigir a V. I., la siguiente recomendación: «Que por esa

Secretaría General se adopten las medidas oportunas a fin de agilizar el proceso de adaptación de la legislación española en materia turística a la normativa de la Unión Europea con objeto de incrementar la seguridad del consumidor mediante el establecimiento de la obligación de informar al mismo por escrito, en el momento de formalizar el contrato, de los datos del prestador del servicio y de la Administración competente ante la que se deba sustanciar cualquier reclamación.»

Madrid, 28 de febrero de 1995.

Recomendación dirigida al Secretario General de Turismo.

Recomendación 7/1995, de 28 de febrero, sobre modificación del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, referida a la adquisición de vivienda habitual.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 33.)

Nos referimos a su escrito, registro de salida 1.402, de 7 de febrero pasado, en relación con el expediente Q/15613/93, promovido por don (...).

En el citado escrito se comunica a esta institución la no aceptación de la recomendación que en aplicación de lo dispuesto en el artículo 30.2 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, se resolvió trasladar a V. E. a los efectos que previene la citada norma.

De acuerdo con lo establecido en la misma disposición, se incluirá la debida especificación de estas actuaciones en el correspondiente informe anual a las Cortes Generales.

No obstante lo anterior, no se hace referencia en su citado escrito al contenido de la última parte de nuestra comunicación de 30 de diciembre de 1994, en la que se trasladaba a V. E. la consideración de que si por esa autoridad se mantenía un criterio contrario a la aceptación de nuestra recomendación, en relación con la interpretación del párrafo segundo del artículo 34 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por Real Decreto 1841/1991, de 30 de diciembre, resultaba necesario promover una modificación normativa, para clarificar los requisitos necesarios para la aplicación de la deducción prevista en los artículos 78.4.b) de la Ley 18/1991 y el ya expresado 34 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, al entender la Administración tributaria que el disfrute de una casa perteneciente a la Administración militar no es motivo suficiente para la aplicación de la excepción del repetidamente citado párrafo segundo del artículo 34 del Reglamento del Impuesto si dicha vivienda es cedida al funcionario que la habita mediante el abono de un canon por su uso.

Como esta institución ha venido manifestando, las viviendas específicamente objeto de esta queja se ceden al personal militar en activo por razón de empleo o cargo, y los afectados acceden a las mismas en virtud de un derecho objetivo, ya que si por razones presupuestarias y logísticas no resulta posible el acceso a una vivienda de la Administración militar, la misma viene obligada, en virtud de lo previsto en los artículos 1, 37 y 40 del Real Decreto 1751/1990, de 20 de diciembre, a abonar al citado personal una compensación económica mensual sustitutoria de carácter compensatorio.

Ese Departamento exige, y en ello basa la no aceptación de nuestra recomendación, para que el sujeto pasivo pueda aplicar la deducción prevista en el artículo 78.4.b) de la Ley del Impuesto, beneficiándose de la excepción desarrollada en el artículo 34 del Reglamento, el requisito no previsto legal ni reglamentariamente de que la vivienda habitada en razón de cargo o empleo lo sea de forma gratuita.

Esta institución entiende que dicha interpretación contraviene el principio general del Derecho consistente en que no es posible distinguir donde la ley no distingue, por lo que, de acuerdo con el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, y a fin de evitar que en el futuro se produzcan situaciones como la que ha motivado esta queja, se formula a V. E. la siguiente recomendación: «Que por ese Departamento se estudie la posibilidad de promover una modificación del artículo 34, párrafo dos, del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que incluya como requisito para acceder a la excepción prevista en el mismo el de la gratuidad en el disfrute de la vivienda que se habita por razón de cargo o empleo.»

Madrid, 28 de febrero de 1995.

Recomendación dirigida al Ministro de Economía y Hacienda.

Recomendación 8/1995, de 2 de marzo, sobre supresión, en convocatorias de selección de personal laboral, del requisito de no exceder de una determinada edad para tomar parte en las pruebas selectivas y del empadronamiento en el municipio como mérito a puntuar.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 52.)

En su día compareció ante esta institución doña (...), con domicilio en Rozas de Puerto Real (Madrid), presentando queja en la que exponía sustancialmente que por Decreto de esa Alcaldía-Presidencia de 26 de marzo de 1994, fue publicada una convocatoria para cubrir una plaza de limpieza de los edificios municipales en régimen de contratación temporal.

En relación con dicha convocatoria señalaba la reclamante que no se habían respetado los principios de igualdad, mérito y capacidad que deben regir la selección del personal al servicio de las administraciones públicas. Ello sería así desde el momento en que en las bases de la convocatoria no se hacía referencia a los conceptos y a la baremación que serviría para calificar la fase de concurso, sin que, de otra parte, se especificara en qué consistía el «pequeño examen de selección» al que se aludía en la base 6.^a de dicha convocatoria, no existiendo, por último, en dichas bases ninguna referencia a los requisitos mínimos exigidos para acceder a las pruebas.

Con independencia de lo anterior, la interesada indicaba que había sido excluida del proceso de selección «por tener deudas con el Ayuntamiento».

En el informe remitido por ese Ayuntamiento se indicaba que la convocatoria realizada inicialmente adolecía, en efecto, de algunos errores. Sin embargo, con posterioridad el pleno del Ayuntamiento, precisamente con motivo de la reclamación efectuada por la interesada, modificó las bases de la convocatoria, en sesión extraordinaria celebrada el 17 de mayo

de 1994, para ajustarse estrictamente a la legalidad vigente. Se informaba asimismo que las pruebas ya se habían realizado y que la plaza ya se había cubierto de acuerdo con la convocatoria efectuada.

Al no esclarecerse en el informe remitido si la interesada había participado en el proceso de selección para la cobertura de la referida plaza o si, por el contrario, había sido excluida de dicho proceso por la circunstancia de «tener deudas con el Ayuntamiento», tal y como aseveraba en su queja, se solicitó de esa corporación municipal la remisión de un informe complementario.

En este nuevo informe por parte de ese Ayuntamiento se comunicó que la interesada fue admitida a concurrir al proceso de selección que nuevamente se realizó de acuerdo con las bases que se aprobaron, participando en las pruebas selectivas.

Relatados los antecedentes de la presente resolución será preciso significar que si bien los informes remitidos por ese Ayuntamiento han permitido constatar tanto la modificación de las bases inicialmente aprobadas como la participación de la interesada en las pruebas selectivas, ello no es óbice para que pueda observarse, a través del examen de las nuevas bases aprobadas por el pleno de esa corporación municipal en fecha 11 de mayo de 1994, su discordancia con los principios de igualdad, mérito y capacidad a que debe acomodarse la selección del personal laboral, tanto fijo como eventual.

A este respecto cabe recordar que en el plano de la constitucionalidad el artículo 23 de la Constitución Española reconoce a los ciudadanos el derecho de acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos. Por su parte, el artículo 103 del texto constitucional recoge los principios de mérito y capacidad para el acceso a la función pública.

En cuanto al plano de la legalidad, resulta preciso referirse a los artículos 91 y 103 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, así como al artículo 177 del Real Decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril.

En efecto, el primero de estos preceptos se refiere a la aplicación de los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en la selección del personal, ya sea funcionario o laboral.

Por su parte, el artículo 103 de la citada Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, hace alusión de modo específico a la selección del personal laboral, remitiéndose al artículo 91 antes mencionado y poniendo también de manifiesto la exigencia del respeto a la igualdad de oportunidades de todas aquellas personas que reúnan los requisitos establecidos al efecto.

Por último, el artículo 177 del Real Decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones

legales vigentes en materia de régimen local, contempla las distintas modalidades contractuales de naturaleza laboral, entre las que figura la de duración determinada, remitiéndose, en cuanto a la selección de este personal, al ya citado artículo 103 de la Ley 7/1985, de 2 de abril. Por consiguiente, a través de la remisión que a su vez este último precepto realiza al artículo 91 de la misma ley, se viene así a insistir en la exigencia de que la selección del personal se acomode a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

Además de las normas citadas, que se refieren específicamente a la esfera de la Administración local, han de añadirse aquellas normas que son aplicables supletoriamente a todas las administraciones públicas. Así, ha de hacerse mención al artículo 19 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, y al artículo 3 del Real Decreto 2223/1984, de 19 de diciembre, preceptos que reiteran la necesidad de que la selección del personal de las administraciones públicas se acomode a los repetidos principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, y ello no solamente en relación con la selección del personal funcionario, sino también respecto de la del personal laboral, no ya de carácter fijo, sino incluso del no permanente o temporal. A este respecto ha de esclarecerse que si bien es cierto que el Real Decreto 2223/1984, de 19 de diciembre, no contempla el procedimiento concreto que ha de seguirse para la selección del personal no permanente, sino que se remite, en su artículo 32, al que se establezca en su día, ello no autoriza a considerar que puedan desconocerse los principios antes citados cuando se trata de seleccionar personal laboral de carácter temporal.

De todo ello se concluye que los procesos selectivos del personal laboral de carácter temporal deben acomodarse a los repetidos principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

Pues bien, el análisis de los requisitos exigidos para participar en las pruebas selectivas convocadas por ese Ayuntamiento en fecha 17 de mayo de 1994 y de los factores tomados en consideración en las bases de la convocatoria para realizar la selección de los aspirantes muestra que algunos de ellos no se acomodan a los citados principios de igualdad, mérito y capacidad.

A este respecto es preciso aludir, en primer lugar, al requisito de no exceder de cincuenta y cinco años de edad en el momento de finalización del plazo de presentación de instancias. En efecto, debe recordarse que si bien la edad no está recogida expresamente entre las circunstancias tipificadas por el artículo 14 de la Constitución, la relación contenida en este precepto no es cerrada, de modo que la edad queda englobada entre las circunstancias a que se alude *in fine* en el citado precepto constitucional (STC 75/1983, de 3 de agosto, FJ 5.º).

Por consiguiente, la exclusión de las pruebas selectivas de quienes sean mayores de cincuenta y cinco años debe considerarse como una circunstancia contraria al principio de igualdad, garantizado por el artículo 14 de la Constitución, desde el momento en que las características de la plaza objeto de la convocatoria no ofrecen un fundamento objetivo y razonable que justifique la diferencia de tratamiento por razón de edad que se deriva del requisito establecido. En este sentido debe sostenerse que no existe base suficiente para considerar que el hecho de haber cumplido los cincuenta y cinco años impida o dificulte en extremo la realización de las tareas propias del puesto de trabajo, no pudiendo presumirse que del cumplimiento de la citada edad se derive la incapacidad personal o, al menos, una inferior capacidad para el desempeño de la plaza convocada.

Por lo que se refiere a los factores valorados para determinar los méritos de los aspirantes, se observa que en las bases de la convocatoria, aprobadas en fecha 11 de mayo de 1994, se contempla como mérito el estar empadronado en Rozas de Puerto Real. A este respecto es preciso señalar que el hecho de prever la puntuación como mérito, de la residencia en una determinada Comunidad Autónoma o municipio no se acomoda a los principios que han de presidir, por imperativo constitucional y legal, la selección del personal al servicio de las administraciones públicas. Ello es así, en efecto, porque la residencia en una Comunidad Autónoma o en un municipio es un elemento totalmente ajeno al mérito y a la capacidad de los aspirantes, de manera que su aplicación conduce a la vulneración del principio de igualdad garantizado por el artículo 14 de la Constitución Española.

En este sentido se ha pronunciado en reiteradas ocasiones el Tribunal Supremo, indicando al respecto que el nacimiento o la residencia no es una circunstancia relevante para la selección, ya que no tiene ningún influjo en la calidad profesional de los aspirantes y, por tanto, no está conectada con los principios de mérito y capacidad. De este modo, la repetida circunstancia, desde el momento en que no tiene una justificación objetiva y razonable respecto de la observancia del principio de igualdad, determina un injustificado trato desigual que constituye una discriminación que vulnera el principio de igualdad que los artículos 14, 23.2 y 139.1 de la Constitución establecen. A este respecto puede citarse la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de abril de 1988.

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 Ayuntamiento la siguiente:

Recomendación: «Que en las futuras convocatorias de personal laboral, tanto de carácter fijo como temporal, se suprima el requisito de no exceder de una edad determinada para tomar parte en las pruebas selec-

tivas, así como el empadronamiento en ese municipio como mérito a puntuar»; y

Recordatorio del deber de acomodar la selección de personal laboral, tanto fijo como temporal, a los principios de igualdad, mérito y capacidad, de conformidad con lo establecido en los artículos 23 y 103 de la Constitución Española, en los artículos 91 y 103 de la Ley 7/1985, de 2 de abril; en el artículo 177 del Real Decreto legislativo 781/1981, de 18 de abril; en el artículo 19 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, y en el artículo 3 del Real Decreto 2223/1984, de 19 de diciembre.

Madrid, 2 de marzo de 1995.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Rozas de Puerto Real (Madrid).

Recomendación 9/1995, de 3 de marzo, sobre modificación del requisito de edad establecido para el acceso a un centro de salud mental y de servicios sociales.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 47.)

En su momento compareció ante esta institución don (...), con domicilio en Béjar (Salamanca), presentando queja que quedó registrada con el número arriba indicado.

En su escrito ponía de relieve que su hermana, doña (...), de setenta y dos años de edad, padece una enfermedad mental, a consecuencia de la cual ha sido tratada en diferentes ocasiones en la Unidad de Salud Mental de Béjar. Añadía también que la especialista en psiquiatría de la citada unidad de salud mental determinó que era necesario que la paciente ingresara en la unidad de rehabilitación del Centro de Salud Mental y de Servicios Sociales, dependiente de esta Diputación Provincial, en orden a ser sometida al oportuno tratamiento de rehabilitación.

De otra parte, el promotor de la queja expresaba que no se aceptó el ingreso de la paciente en el citado Centro de Salud Mental y de Servicios Sociales en razón a que superaba la edad de sesenta años, motivo por el cual no se podía dispensar el tratamiento rehabilitador que, según el criterio clínico de la especialista en psiquiatría de la referida unidad de salud mental, precisaba la paciente.

Solicitado informe a la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Salamanca, se ha recibido en esta institución el elaborado por la Unidad de Salud Mental de Béjar, así como una comunicación emitida por la Dirección Técnica de Salud Mental de esta Diputación Provincial, en relación con la situación que afecta a doña (...).

En el informe evacuado por la especialista en psiquiatría de la referida Unidad de Salud Mental se expone, entre otros aspectos, que la paciente presentaba un proceso depresivo, motivo por el cual se inició un tra-

tamiento farmacológico, añadiéndose que se había observado una mejoría parcial en dicho proceso y que se consideró conveniente su ingreso en la unidad de rehabilitación del área de hospitalización psiquiátrica del aludido Centro de Salud Mental y de Servicios Sociales, si bien no se aceptó el mismo con fundamento en que la interesada superaba la edad máxima establecida para el ingreso de pacientes en el citado centro.

Por su parte, en la comunicación de la Dirección Técnica de Salud Mental de esa Diputación Provincial se pone de manifiesto que al fijarse los criterios de admisión de enfermos en el Centro de Salud Mental y de Servicios Sociales se adoptó el acuerdo de excluir, entre otras personas, a aquellos pacientes que superasen la edad de sesenta y cinco años, al considerarse que son escasas las posibilidades para beneficiarse de un programa de rehabilitación psiquiátrica activo.

Relatados los antecedentes fácticos de la presente resolución, esta institución debe mostrar su disconformidad con el reseñado criterio que conlleva la exclusión, en el acceso al área de hospitalización psiquiátrica del referido Centro de Salud Mental y de Servicios Sociales, de aquellas personas que, precisando un tratamiento médico concreto, se ven privados de él por razones totalmente ajenas al proceso de enfermedad que les afecta.

En este sentido, es menester destacar, ateniéndonos al criterio expuesto por la referida Dirección Técnica de Salud Mental, que la única causa que se invoca para desestimar el ingreso de la paciente en el reseñado centro sanitario es la relativa a su edad, sin hacer mención alguna al proceso de enfermedad que le afecta.

En relación con ello, deben subrayarse, en el criterio de esta institución, dos aspectos: por una parte, la claridad y la concreción del informe clínico emitido por la especialista en psiquiatría de la Unidad de Salud Mental de Béjar, en el sentido de que la paciente debería ingresar en la referida unidad de rehabilitación, y por otra, y en lo que atañe a la negativa de su ingreso en el aludido centro sanitario, la falta de especificación de los aspectos clínicos, únicos criterios que deben presidir el acceso de los usuarios a los centros sanitarios y que hubieran impedido que la interesada fuera incluida en el correspondiente programa de rehabilitación.

A este respecto cabe comenzar señalando que el artículo 43 de la Constitución Española reconoce el derecho de todos los ciudadanos a la protección de la salud, precepto que debe conectarse con el artículo 14 del texto constitucional, a cuyo tenor todos los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer ninguna discriminación por razón de cualquier circunstancia personal o social.

En el ámbito sanitario, el reseñado principio de igualdad tiene su traducción, en primer lugar, en el artículo 3.2 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, conforme al cual el acceso a las prestaciones sanitarias se realizará en condiciones de igualdad efectiva. Asimismo, el artículo 16 del citado texto legal determina que las normas de utilización de los servicios sanitarios serán iguales para todos independientemente de la condición en que se acceda a los mismos.

Tal y como ha señalado la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, el principio de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 14 de la Constitución Española se configura como un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato igual que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo y que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas, prohibiendo el citado principio la discriminación que se produce cuando la desigualdad de tratamiento legal no tenga una justificación objetiva y razonable.

A tenor de lo expuesto, la exclusión por razón de la edad a la que se viene haciendo referencia conlleva, en el criterio de esta institución, un diferente tratamiento en el acceso a los servicios sanitarios basado exclusivamente en circunstancias personales y no referidas o conectadas con las necesidades de asistencia sanitaria, no pareciendo compatible en absoluto con el principio de igualdad, por cuanto la comentada diferenciación no parece estar basada en motivos objetivos, es decir, en una justificación racional y suficiente.

La situación a la que se viene aludiendo está fundada, como se ha indicado, en circunstancias ajenas a las necesidades asistenciales y se manifiesta en la denegación de la asistencia que precisan los pacientes frente a otros usuarios a los que se les presta la asistencia objetivamente debida, evidenciándose así que la diferenciación resultante vulnera la prohibición contenida en el repetido artículo 14 de la Constitución Española. Por todo ello, la imposibilidad de acceder a la reseñada unidad de rehabilitación por parte de aquellos pacientes que superan la edad de sesenta y cinco años, al no estar objetiva y razonablemente fundada, es fruto de la aplicación de un criterio que debe reputarse como discriminatorio.

Expuesto lo anterior, debe recordarse que el artículo 10 del texto constitucional consagra la dignidad de la persona como base de sus derechos fundamentales, y que en esta misma línea el artículo 10 de la Ley General de Sanidad reconoce como derecho de los usuarios el respeto a su personalidad y dignidad humana, aspectos éstos que pueden verse seriamente dañados por la referida exclusión de los tratamientos rehabilitadores.

De otra parte, y tal como ha señalado el Tribunal Constitucional, la virtualidad del repetido artículo 14 no se agota en la cláusula general

de igualdad que inicia su contenido, sino que también persigue la interdicción de determinadas diferencias que, tanto por acción de los poderes públicos como por la práctica social, han situado a sectores de la población en posiciones no sólo desventajosas, sino abiertamente contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el referido artículo 10 de nuestro texto normativo fundamental.

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 Diputación Provincial las siguientes:

Recomendación: «Que se modifique el requisito de edad implantado en su día para el acceso al Centro de Salud Mental y de Servicios Sociales de Salamanca, permitiendo dicho acceso a todas aquellas personas que sean acreedoras a los correspondientes programas de rehabilitación, con independencia de la edad de las mismas.»

Sugerencia: «Que en consonancia con la anterior recomendación, se considere la oportunidad de impartir las instrucciones pertinentes, al objeto de valorar el proceso de enfermedad que afecta a doña (...), a fin de que pueda seguir el oportuno tratamiento rehabilitador en el supuesto de que razones exclusivamente clínicas así lo aconsejaran.»

Madrid, 3 de marzo de 1995.

Recomendación dirigida al Presidente de la Diputación Provincial de Salamanca.

Recomendación 10/1995, de 15 de marzo, sobre posibilidad de practicar análisis clínicos contradictorios en pruebas de ingreso en el cuerpo de policía municipal.

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

Recientemente ha tenido entrada en esta institución su último informe en relación a la queja planteada por don (...), con el número arriba referenciado.

En el mismo se hace un detallado análisis de los reconocimientos médicos que se practican a los aspirantes por el tribunal médico, órgano asesor del tribunal calificador, en las pruebas de ingreso en el Cuerpo de la Policía Municipal de Madrid, manifestándose que las competencias corresponden al tribunal calificador.

En el último punto del citado informe se expresa que cuando algún interesado solicita información del resultado de sus exploraciones, incluidas las analíticas, se le ha facilitado, no haciéndose, sin embargo, mención alguna a la forma en que se da dicha información. Del mismo modo no se da respuesta a la sugerencia formulada por esta institución, en el escrito remitido el 17 de noviembre del pasado año, con relación a que se revisara en su caso el acto administrativo por el que se excluyó a don (...), promovente de la presente queja de las citadas pruebas.

Como ya se expresó en su momento, esta institución considera que no es suficiente con la información que se da a los aspirantes, que al parecer, y al no haberse probado nada en sentido contrario, se trata de una simple información verbal. Por todo ello y sin perjuicio de la mencionada información verbal que se da a los aspirantes, deberían facilitárseles los boletines de análisis correspondientes, y en el caso de dar un resultado no satisfactorio concedérseles la posibilidad de efectuar un análisis contradictorio y en su caso uno dirimente, pues de lo contrario podría provocarse una situación de indefensión.

Por tanto, y a la vez que esta institución reitera nuevamente la conveniencia de formular la sugerencia efectuada en su día en el sentido de que se valore la procedencia de revisar el acto administrativo aludido conforme a los cauces previstos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, 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 el tribunal médico considera como no apto a un aspirante como consecuencia de resultados analíticos negativos, deberá dársele la posibilidad de practicar un análisis contradictorio y, en su caso, uno diárico, lo cual se deberá notificar a los afectados en la forma reconocida en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.»

Madrid, 15 de marzo de 1995.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Madrid.

Recomendación 11/1995, de 16 de marzo, sobre cumplimiento de los plazos de tramitación de los expedientes sancionadores en materia de disciplina deportiva.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 53.)

Es de referencia su escrito de fecha 3 de noviembre de 1994, en el que nos remite información relativa a la queja presentada ante esta institución por don (...) y registrada con el número de expediente arriba reseñado.

Del análisis del contenido de su referido escrito y de cuanta documentación acompaña al mismo se desprenden los siguientes hechos:

1. Con fecha 5 de febrero de 1993 esa federación tomó el acuerdo de impedir el acceso al promovente de la queja a todas las instalaciones donde tuvieren lugar competiciones organizadas por la propia Federación.

2. El Comité de Disciplina Deportiva de la propia Federación adopta, el 1 de marzo de 1993, el acuerdo de incoación de un procedimiento sancionador contra el promovente de la queja, nombrándose instructor y secretario del mismo y acordándose el mantenimiento de las medidas cautelares adoptadas con antelación.

3. Mediante providencia del instructor del expediente de fecha 10 de marzo de 1993 se abre el período de proposición y práctica de las pruebas por parte del expedientado, a quien se concede al efecto un plazo que finaliza el 15 del siguiente mes de abril.

4. Desde la citada fecha el expediente ha permanecido paralizado, según se afirma en su informe de referencia, por entender que al no haber hecho uso el interesado del trámite probatorio no se podía concluir el expediente.

De los hechos expuestos se desprende que en el presente caso se ha producido un incumplimiento sistemático de los preceptos sobre plazos

de tramitación de los expedientes disciplinarios contenidos tanto en el Real Decreto 642/1984, de 28 de marzo, como en el posterior Real Decreto 1591/1992, de 23 de diciembre, ambos sobre disciplina deportiva.

Tales incumplimientos han dado lugar a la situación de inseguridad jurídica en la que se encuentra el promovente de la queja como consecuencia de la paralización del expediente disciplinario que en su día le fue incoado, situación que se agrava aún más teniendo en cuenta que se encuentra sancionado cautelarmente desde incluso antes de la fecha de iniciación del expediente, contraviniendo, por tanto, lo dispuesto en el artículo 15.2 del Real Decreto 642/1984, que prevé expresamente que la adopción de medidas cautelares procederán una vez iniciado al expediente disciplinario.

Al respecto no resulta debidamente fundada la alegación contenida en su informe achacando la paralización del expediente al hecho de que el interesado no utilizara el trámite de proposición de pruebas para aportar las que considerara convenientes en defensa de sus intereses.

Tampoco parece justificable que dicha paralización se haya mantenido precisamente, y según se dice, en defensa de las garantías procesales establecidas en favor de los implicados en un expediente disciplinario, y más si tenemos en cuenta que el mantenimiento durante dos años de la medida cautelar de impedirle el acceso a las instalaciones donde se organizan competiciones oficiales supone, de hecho, la imposición de una sanción correspondiente a una falta muy grave.

Al efecto hay que decir que la garantía de audiencia al interesado se despliega inicialmente en la fase instructora, culminada en la formulación del pliego de cargos, a la que sigue la atribución al expedientado de la posibilidad de contestar por escrito al mismo con la aportación de los elementos de juicio de que disponga en orden a su defensa, y posteriormente al otorgarse el trámite de alegaciones una vez se notifica la propuesta de resolución del instructor.

De todos estos trámites de audiencia puede servirse el interesado en la forma que considere más adecuada para sus intereses, incluida la renuncia a su utilización, y sin que esta renuncia impida la prosecución del expediente, una vez agotados los plazos previstos para tales trámites hasta su finalización, y ello al amparo de la capacidad otorgada al instructor para el impulso de oficio del procedimiento.

En base a cuanto antecede, y al amparo de las facultades conferidas a esta institución por los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, procedemos a formularle la siguiente

te recomendación: «Que se den las órdenes oportunas al instructor del expediente disciplinario de referencia para la reanudación de la tramitación del mismo de acuerdo con los plazos establecidos en el Reglamento de Disciplina Deportiva, de forma que se posibilite la resolución del mismo por parte del Comité de Disciplina Deportiva de esa Federación como órgano incoador del mismo.»

Madrid, 16 de marzo de 1995.

Recomendación dirigida al Presidente de la Federación de Ajedrez de la Región de Murcia.

Recomendación 12/1995, de 16 de marzo, sobre subsanación de defectos en la notificación del acuerdo de iniciación de expediente de jubilación por incapacidad.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 46.)

Ha comparecido ante esta institución doña (...), funcionaria con número de registro personal (...) y con destino en la Delegación Provincial de Guadalajara de la Consejería de Economía y Hacienda de esa Junta, presentando queja que fue registrada con el número de expediente arriba reseñado.

La promovente adjuntaba a su queja copia del escrito que le fue entregado por el director de la Delegación Provincial en la que se halla destinada del siguiente tenor literal: «Por la Dirección General de la Función Pública se han iniciado, con fecha 24 de marzo de 1994, las actuaciones pertinentes a fin de evaluar su capacidad para el desempeño de las funciones que tiene atribuidas, lo que le comunicó a los efectos oportunos.»

A la vista de tal comunicación presentó una reclamación contra la misma mediante escrito registrado de entrada en la citada Dirección Provincial con el número 1.388, de fecha de 25 de abril de 1994, poniendo de manifiesto la omisión en dicha comunicación de mención alguna acerca de la normativa jurídica que pudiera servir de cobertura a la pretendida evaluación, así como a la causa de la misma y a la indicación del procedimiento revisor, sin obtener respuesta alguna ni ulterior comunicación acerca del estado de tramitación del repetido procedimiento evaluatorio presuntamente emprendido el 24 de marzo pasado.

Tramitada la queja ante la mencionada Consejería de Economía y Hacienda se nos ha remitido un informe, emitido al efecto por la Dirección General de la Función Pública, pretendiendo justificar la actuación seguida en la iniciación de oficio del procedimiento de jubilación por incapacidad permanente de la promovente de la queja.

En dicho informe se contienen afirmaciones tales como que la comunicación de iniciación del procedimiento por la Delegación Provincial de la Consejería de Economía y Hacienda que antes se ha transcrito literalmente resulta «plenamente válida en cuanto a la forma, porque no existe disposición alguna que determine que el órgano competente para declarar la jubilación por incapacidad lo sea también para comunicar la iniciación del procedimiento».

Asimismo se afirma que la comunicación en cuestión es plenamente válida también en cuanto al contenido, «porque no existe acto administrativo o resolución que comunicar».

Finalmente el informe concluye afirmando que «con posterioridad, una vez recibida el acta de la Unidad Médica de Valoración de Incapacidades del Instituto Nacional de la Seguridad Social, se dará conocimiento a la interesada para que alegue lo que estime oportuno, conforme a lo previsto en el artículo 84 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común».

A la vista de las afirmaciones que se han transcrito y del resto de la documentación que obra en el expediente de la promovente, esta institución se ve en la obligación de someter a V.E. las siguientes consideraciones como fundamento de la resolución con la que se concluye esta comunicación:

1.º El acuerdo de iniciación de oficio del procedimiento de jubilación por incapacidad previamente es, en contra de lo afirmado en el informe de referencia, un acto administrativo y además de singular importancia por los efectos que produce y, por tanto, debe ser notificado a la interesada de conformidad con lo previsto en el artículo 58 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en los términos dispuestos en el artículo 59 de la propia ley.

2.º Dicho acuerdo del órgano competente constituye un acto de trámite, aun cuando de importancia fundamental, y como tal no sería susceptible, en principio, de impugnación autónoma, aun cuando la interesada puede oponerse al mismo mediante las correspondientes alegaciones para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento y para la impugnación de tales actos en el recurso frente a la misma (art. 107 LRJPA).

3.º Dicha notificación resulta preceptiva para posibilitar la facultad conferida a los interesados en el artículo 79 de la ley de poder aducir alegaciones y aportar documentos y otros elementos de juicio en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia, así como de alegar los defectos de tramitación o la omisión de trámites que pudie-

ran dar incluso lugar a la exigencia de la correspondiente responsabilidad disciplinaria.

En base a cuanto antecede, y al amparo de las facultades conferidas a esta institución por el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, procedemos a formularle la siguiente recomendación: «Que por la Dirección General de la Función Pública dependiente de esa Consejería se proceda a notificar formalmente el acuerdo de iniciación del expediente de jubilación por incapacidad permanente a la promovente de la queja, así como cuantos otros actos se hayan producido en dicho procedimiento, al objeto de que la interesada pueda alegar cuanto estime conveniente para la mejor defensa de sus intereses.»

Madrid, 16 de marzo de 1995.

Recomendación dirigida al Consejero de Administraciones Públicas de la Junta de Castilla-La Mancha.

Recomendación 13/1995, de 16 de marzo, sobre exigencia del abono, por parte del trabajador, de la cuantía de las tasas del permiso de trabajo que corresponde abonar a la empresa.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 30.)

En su día comparecieron ante esta institución don (...) y don (...), formulando sendas quejas relativas a la exigencia de abono, por parte del trabajador, de la cuantía de las tasas del permiso de trabajo que corresponde abonar a la empresa.

Más en concreto, en la primera de estas quejas se señalaba que al pretender renovar el permiso de trabajo en el Gobierno Civil de Alicante se indicó al interesado que para poder retirar dicho permiso habría de abonar la tasa de 15.000 pesetas, que debería correr a cargo de la empresa, y de 1.000 pesetas a cargo del trabajador.

Sin embargo, el trabajador manifestaba que había sido despedido de la empresa en la que desarrollaba su actividad laboral, por lo que interpuso demanda por despido ante el Juzgado de lo Social, el cual dictó sentencia por la que estimaba la pretensión deducida por el reclamante y condenaba a la empresa, motivo por el cual ésta se negó a abonar la cantidad de 15.000 pesetas a la que ascendía la tasa del permiso que corre a cargo de la misma. Finalizaba el interesado señalando que a causa de esta negativa empresarial se había visto obligado a pagar la tasa que corre a cargo de la empresa, ya que en caso contrario no le sería entregado el permiso de trabajo. Abonada, en consecuencia, esta tasa, le fue entregado el permiso de trabajo en fecha 11 de agosto de 1993.

En un sentido similar, el segundo de los reclamantes manifestaba que habiendo sido resuelta favorablemente su solicitud de renovación del permiso de residencia y de trabajo se le había obligado, en el momento de recoger los citados permisos, a abonar la tasa correspondiente a la empresa, por importe de 15.000 pesetas, al haberse negado ésta a su

pago, ya que, en caso contrario, no se le entregarían los repetidos permisos.

Ambos trabajadores acreditaban documentalmente el abono por su parte de las exacciones que deberían haber sido abonadas por las empresas.

Admitida la queja a trámite, se solicitó el informe de esa Dirección General, en el que se manifestaba lo siguiente:

«El régimen de la exacción establecido por la expedición y renovación de las Tarjetas de Identidad Profesional a los Extranjeros viene determinado por la Ley 29/1968, de 20 de junio, cuyo artículo 4, referente a las cuotas tributarias, ha sido modificado por la Ley 37/1988, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1989.

El hecho imponible lo constituye la expedición y renovación de los permisos de trabajo que se otorgan a los extranjeros para trabajar en territorio nacional por cuenta propia o ajena. Y vienen obligados al pago de estas tasas los trabajadores extranjeros a quienes se expida o renueve el permiso de trabajo, así como las empresas donde presten sus servicios. El producto de las exacciones figura como ingreso público y se ingresa directamente en el Tesoro a través de las Delegaciones de Hacienda. Cuando concurren determinados supuestos el extranjero puede estar dispensado del pago de las tasas en aplicación de disposición de la propia Ley Orgánica 7/1985, o por Convenios Internacionales suscritos por España y que afecta a los nacionales de esos países.

De acuerdo con el Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, el permiso de trabajo por cuenta ajena debe ser solicitado por la empresa que contrata al extranjero y ésta viene obligada al pago de la tasa correspondiente.

Ahora bien, si cuando se solicitó la renovación del permiso lo hizo por su cuenta el trabajador y se había extinguido la relación laboral con la anterior empresa, ésta no tiene obligación de pagar la tasa, obligación que recaería en el empresario por cuya cuenta preste los servicios en el momento de la concesión del permiso.

En el caso de pago indebido de la tasa por error o exención se podrá solicitar su devolución mediante el correspondiente expediente, que se inicia con la reclamación del interesado ante la Delegación de Hacienda donde hubiera realizado el pago.

El funcionario encargado de la entrega de la tarjeta está obligado a verificar, antes de entregar el permiso de trabajo y residencia, que ha sido hecho efectivo el pago de las tasas mediante la aportación del correspondiente justificante cuando procede la exacción y no tiene competencia para poder dispensar del pago de las mismas.»

A la vista del contenido del informe transcrito se solicitó, tras citarse los preceptos legales que se estimaban aplicables, la remisión, por esa Dirección General, de un nuevo informe, el cual fue remitido por la Jefatura del Gabinete de la Ministra de Asuntos Sociales, en el sentido siguiente:

«En ningún caso se prevé que la cantidad que por el concepto señalado ha de satisfacer la empresa sea abonada por el trabajador; lo que no impide que a la entrega efectiva del documento unificado de trabajo y residencia se exija la aportación de la carta de pago justificante del ingreso de la tasa en cuestión, sin interesar quién y cómo efectuó el pago de la misma.

En este sentido, el artículo 55.3 del Reglamento de Ejecución de la Ley Orgánica de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España, de 1 de julio de 1985, señala lo siguiente: «Una vez concedido el permiso de residencia, el documento unificado será entregado a su titular, que habrá de recibirlo personalmente previa justificación del pago de las tasas y derechos procedentes de su expedición.»

La razón de la exigencia de la citada carta de pago al extranjero viene determinada por el requerimiento de la presencia del titular de la tarjeta de permiso de trabajo y residencia, que se efectúa de forma personal al interesado, momento en que ha de acreditar el abono de la tasa, así como el cumplimiento de otros requisitos, como la acreditación de la personalidad, justificación del abono de los derechos de residencia, etc.»

Finalmente se solicitó el informe de la Dirección General de Tributos acerca del asunto expuesto en ambas quejas. Dicha Dirección General informó al respecto lo siguiente:

«El artículo 3 de la Ley 29/1968, de 20 de junio, al regular los derechos por expedición de permisos de trabajo a extranjeros, señala que «vendrán directamente obligados al pago de las exacciones los trabajadores extranjeros a quienes se expida o renueve el permiso de trabajo, así como las empresas donde presten sus servicios». En idénticos términos se expresa el artículo 61 del Real Decreto 1119/1986, de 26 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros.

Con independencia de que ya de tales textos se desprende de forma nítida la condición de sujetos pasivos atribuida tanto a los trabajadores como a las empresas empleadoras, es de advertir que el Real Decreto citado especifica que «las cantidades que corresponda abonar se ingresarán por el trabajador y por la empresa en el plazo de ocho días a contar de la fecha en que se notifique la concesión del permiso de trabajo» (art. 62.3); que las cartas de pago acreditativas del abono se remitirán por los sujetos pasivos al organismo que corresponda en un plazo de ocho días a partir de la fecha del pago (art. 62.4), y que si transcurrieren los plazos señalados sin efectuarse el pago, dicho organismo remitirá al Delegado de Hacienda

la certificación de descubierto correspondiente para que por esta autoridad «se disponga la exacción por vía de apremio» (art. 63.3).

A la vista de lo expuesto, esta Dirección General informa de la inexistencia de norma tributaria de apoyo para una eventual práctica administrativa en cuya virtud pudiera exigirse a trabajadores extranjeros el abono de las tasas cuyo pago como sujetos pasivos corresponda conforme a la Ley 29/1968, a las empresas empleadoras.»

Relatados los antecedentes fácticos de la presente resolución será menester, en primer término, significar que, conforme a lo dispuesto por el artículo 2 de la Ley 29/1968, de 20 de junio, el hecho determinante de la obligación de abonar las exacciones correspondientes está constituido por la expedición y la renovación de los permisos de trabajo que se otorguen a los extranjeros para trabajar en territorio nacional, por cuenta propia o ajena.

El artículo 3 de la citada ley contempla los sujetos pasivos, determinando al efecto que vienen directamente obligados al abono de estas exacciones los trabajadores extranjeros a quienes se expida o renueve del permiso de trabajo, así como las empresas donde presten servicios.

El artículo 4 de esta ley, que fue modificado por la Ley 37/1988, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1989, fija las distintas cuotas tributarias que deben abonar, por una parte, la empresa, y por otra, el trabajador, según las clases de permiso y de si se trata de su concesión inicial o de su renovación. Así, en los casos expuestos en las quejas que han dado lugar a las presentes actuaciones, tratándose de la renovación de sendos permisos de la clase B, las citadas cuotas ascienden a 15.000 pesetas a cargo de la empresa y a 1.000 pesetas a cargo del trabajador.

Por su parte, los artículos 60 y 61 del Real Decreto 1119/1986, de 26 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, reiteran, respectivamente, el contenido de los artículos 2 y 3 de la Ley 29/1968, de 20 de junio.

El artículo 62 de este Real Decreto, en sus apartados 2 y 3, se refiere al ingreso, por el trabajador y por la empresa, de las cantidades que corresponda abonar a cada uno de ellos en el plazo de ocho días, a contar desde la fecha en que se notifique la concesión del permiso de trabajo, así como a la remisión, por parte del sujeto pasivo correspondiente, de las cartas de pago, acreditativas de haberse efectuado el abono, al organismo al que corresponda la expedición o la renovación del permiso de trabajo en el plazo de ocho días, contados a partir de la fecha de su pago.

Finalmente, el artículo 63 del repetido Real Decreto encomienda al organismo al que corresponde la expedición o renovación del permiso la fijación de las cantidades que deben abonar el trabajador extranjero y la empresa.

En consecuencia, ninguno de estos preceptos autoriza a efectuar la traslación de la carga tributaria que recae sobre la empresa hacia el trabajador en el supuesto de que aquella no cumpla la obligación tributaria que legalmente le viene impuesta, conclusión que confirma la Dirección General de Tributos en el informe remitido a esta institución, cuando se refiere a «la inexistencia de norma tributaria de apoyo para una eventual práctica administrativa en cuya virtud pudiera exigirse a trabajadores extranjeros el abono de tasas cuyo pago como sujetos pasivos corresponde, conforme a la Ley 29/1968, a las empresas empleadoras».

El Ministerio de Asuntos Sociales, en el informe remitido, señala que si bien no se prevé en ningún caso que la cantidad que ha de abonar la empresa sea satisfecha por el trabajador, ello no impide que a la entrega del documento de trabajo y residencia se exija la aportación de la carta de pago que justifique el ingreso de las cantidades correspondientes, sin interesar quién y cómo efectuó el abono de las mismas. Con este criterio, en consecuencia, se viene a poner de manifiesto que al organismo encargado de la expedición o renovación del permiso incumbe tan sólo la comprobación de que se han satisfecho las cuotas tributarias legalmente establecidas, sin que se considere vinculado, en consecuencia, por ningún otro de los elementos que configuran la obligación tributaria.

Esta institución debe manifestar, por tanto, su discrepancia con el citado criterio desde el momento en que estando los poderes públicos sujetos al ordenamiento jurídico y la Administración sometida plenamente a la ley y al Derecho (arts. 9.1 y 103.1 de la Constitución Española), el órgano administrativo competente viene obligado a constatar que la ley se cumple en todos sus extremos, de modo que no puede resultar irrelevante el hecho de quién y cómo efectúa el abono de la exacción que recae sobre la expedición y renovación de los permisos de trabajo. Esta circunstancia no es, por tanto, ajena al órgano administrativo competente en la materia, el cual, muy al contrario, debe acomodar su actuación a la letra y al espíritu de la ley, sin que sea admisible que por acción o por omisión se permita que se produzca la traslación de la carga tributaria que recae sobre un determinado sujeto pasivo a otro sujeto pasivo cuando dicha traslación no está prevista legalmente, pues con ello se estaría contribuyendo, activa o pasivamente, a consolidar una práctica administrativa *contra legem*.

Así pues, lejos de inhibirse en cuanto al sujeto que realiza el pago de la correspondiente tasa, la Administración ha de poner los medios

precisos para que la obligación tributaria sea cumplida por cada uno de los sujetos sobre los que recae, deber que viene acentuado en los casos en que, como acaece en el supuesto que se examina, la traslación de la carga tributaria se produce hacia personas que, por sus específicas circunstancias, se encuentran, en su gran mayoría, en una situación de potencial vulnerabilidad y que por ello pueden verse compelidas con mayor facilidad a la asunción de una carga tributaria que no les corresponde.

Se invoca, por otro lado, por parte del Ministerio de Asuntos Sociales, el artículo 55.3 del Real Decreto 1119/1986, de 26 de mayo, de donde se desprendería la exigencia de que el titular de los permisos de residencia y de trabajo justifique, con carácter previo a la entrega del documento unificado, el pago de las tasas y derechos procedentes por su expedición, señalándose al respecto que la razón de la exigencia de la carga de pago al trabajador extranjero viene determinada por el requerimiento de la presencia del titular de la tarjeta, que se entrega de forma personal al interesado, momento en el cual ha de acreditarse el abono de la tasa.

Sin embargo, esta pretendida explicación tampoco puede compartirse. Ello es así, en primer lugar, porque difícilmente puede admitirse que se obligue a justificar a un determinado sujeto pasivo el cumplimiento de la obligación que atañe a un sujeto pasivo distinto. A este respecto ha de tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 62, apartados 3 y 4, del Real Decreto 1119/1986, de 26 de mayo, antes citados, respecto del ingreso, por trabajador y empresa, de las cantidades que les corresponda abonar, y muy especialmente de la remisión por parte del «sujeto pasivo correspondiente» y, por tanto, no sólo del trabajador, de las cartas de pago acreditativas de haberse efectuado dicho abono al órgano competente en materia de expedición y renovación de los permisos de trabajo. En consecuencia, la justificación a que se refiere el artículo 55.3 habrá de interpretarse en conexión con la obligación que el artículo 62, apartados 2 y 3, impone a la empresa para encontrar así su exacto alcance.

En todo caso, aunque así no fuera y se entendiera, por tanto, que la justificación a que se refiere el artículo 55.3 del Real Decreto 1119/1986, de 26 de mayo, alcanza tanto al abono de la tasa correspondiente al trabajador como al pago de la que recae sobre la empresa, no habría de confundirse la propia justificación a través de la presentación de la carta de pago, que es un elemento meramente procedimental, con el cumplimiento de la obligación en sí misma considerada, que debería ser realizado por el trabajador y por la empresa en relación con las exacciones que recaen, respectivamente, sobre cada uno de ellos.

En este mismo orden de cosas no cabe invocar lo dispuesto en el artículo 55.3 del Real Decreto 1119/1986, de 26 de mayo, sin ponerlo en

conexión con el artículo 63.3 de la misma disposición, donde se establece que en el supuesto de que hubieran transcurrido los plazos previstos en el artículo 62, el organismo encargado de la expedición o renovación de los permisos de trabajo remitirá al Delegado de Hacienda de la provincia la certificación del descubierto que por la tramitación de los permisos de trabajo se haya producido para que por dicha autoridad se disponga la exacción por vía de apremio. De la interpretación conjunta de estos dos preceptos se infiere que en el caso de que la empresa no satisfaga el importe de la tasa que le corresponde abonar, el organismo que tenga atribuida la competencia en materia de expedición o renovación de los permisos de trabajo no deberá exigir su pago al trabajador, ni habrá de requerir del mismo la justificación de que se han abonado ambas tasas, haciendo abstracción de quién haya efectuado el pago de cada una de ellas, sino que deberá proceder, en la forma establecida en el artículo 63.3 del Real Decreto 1119/1986, de 26 de mayo, a exigir de la empresa por vía de apremio la exacción que le corresponde.

A este respecto debe esclarecerse que sí, como se afirma en el informe remitido por la Dirección General de Migraciones, la empresa no tiene la obligación de pagar la tasa cuando el trabajador solicite el permiso de trabajo por su cuenta y se haya extinguido la relación laboral con la anterior empresa, ello no autoriza a desplazar la carga tributaria desde la indicada empresa al trabajador.

Sin embargo, de la documentación obrante en los expedientes abiertos con motivo de las quejas que han dado lugar a estas actuaciones queda acreditado que la asunción por parte del trabajador del pago de la tasa correspondiente a la empresa era perfectamente conocida por el organismo competente en materia de expedición y renovación de los permisos de trabajo, el cual, en lugar de actuar en la forma prevista en el artículo 63.3 del Real Decreto 1119/1986, de 26 de mayo, o de limitarse, en su caso, a exigir al trabajador tan sólo el abono de la exacción cuyo pago le corresponde, admitió que ambas exacciones fueran abonadas por el trabajador. Por ello, y dado que, conforme a las reglas de la lógica, no parece que el trabajador asuma de un modo voluntario el pago de una exacción que debe correr a cargo de otro sujeto pasivo como es la empresa, y cuyo importe es muy superior al que le corresponde abonar, es posible sostener con fundamento que no nos encontramos ante una práctica administrativa simplemente pasiva u omisiva, sino ante una actuación que, como señalan los promotores de ambas quejas, consiste en exigir al trabajador el pago de la tasa que corre a cargo de la empresa cuando ésta no procede a su abono. Debe añadirse, empero, que aun así esta circunstancia no sería decisiva, ya que tanto en uno como en otro caso nos encontraríamos ante una práctica que no se acomoda a las normas aplicables en la materia.

En conclusión, desprendiéndose de los propios términos del informe remitido por el Ministerio de Asuntos Sociales, así como de la documentación que obra en los expedientes de queja que han dado lugar a las presentes actuaciones, que la actividad administrativa en esta materia no se acomoda a las normas aplicables y confirmándose, por ende, que el criterio sustentado puede constituir una práctica *contra legem*, al permitir que se produzca la traslación de la carga tributaria que recae sobre la empresa hacia el trabajador, se hace precisa la adopción de las medidas oportunas para erradicar dicha práctica.

En mérito a lo expuesto, y en uso de las atribuciones que le vienen conferidas por el artículo 30 de la Ley 3/1981, de 6 de abril, esta institución formula a esa Dirección General las siguientes:

Recomendación: «Que se dicten las instrucciones oportunas a fin de que el pago de la exacción que recae sobre las empresas por la expedición y renovación de los permisos de trabajo a extranjeros sea satisfecha por aquéllas, adoptando al efecto las medidas oportunas para erradicar la práctica administrativa consistente bien en exigir el abono de la misma al trabajador cuando la empresa no la satisface, o bien en permitir la traslación de la misma hacia el trabajador al hacer abstracción de quién satisface dicha exacción.»

Sugerencia: «Que en congruencia con lo anterior se proceda a devolver a don (...) y a don (...) la cantidad correspondiente a la exacción que corre a cargo de la empresa que les fue exigida en su día»; y

Recordatorio del deber de acomodar la actividad administrativa en materia de gestión de las exacciones por expedición o renovación de permisos de trabajo a extranjeros a lo dispuesto en la Ley 29/1968, de 20 de junio, y en los artículos 60 y siguientes del Real Decreto 1119/1986, de 26 de mayo.

Madrid, 16 de marzo de 1995.

Recomendación dirigida al Director General de Migraciones.

Recomendación 14/1995, de 17 de marzo, sobre asignación de destinos.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 32.)

Han comparecido ante esta institución diversos jóvenes que, tras ser sorteados, han sido destinados a la Región Militar Sur, y más concretamente a Ceuta y Melilla.

En sus escritos de remisión nos ponen de manifiesto que forman parte de familias compuestas por varios hermanos varones, alguno de los cuales, cuando no varios, han realizado ya su servicio militar, y apuntan que al menos uno de ellos lo cumplió igualmente en alguna de estas dos localidades.

Del mismo modo todos los comparecientes sostienen que no desean eximirse del cumplimiento del servicio militar, ya que son conscientes de que dicho servicio es una prestación personal a la Nación que todos los españoles varones tienen el deber de realizar, sino prestarlo en la Península, ya que otro miembro de la familia lo realizó ya en su día en Ceuta y Melilla.

Esta circunstancia no viene expresamente recogida ni en el Reglamento de Reclutamiento ni en el del Servicio Militar, ya que dicha legislación únicamente contempla la posibilidad de conceder un aplazamiento para aquellos que tengan en ese momento otro hermano cumpliendo el servicio militar o la prestación social sustitutoria.

La circunstancia personal de haber tenido hermanos que hayan cumplido ya el servicio milita, solamente es tenida en cuenta por la Administración Militar para la solicitud de aquellas plazas que anualmente se ofertan en las guarniciones de Canarias, Ceuta, Melilla y Baleares, pero no para la obtención de este tipo de plazas en la Península, tal y como dispone el Anexo III de la Orden 80/1994, de 29 de junio, por

la que se aprueban las normas para la asignación de destinos y se establece el calendario de incorporación del reemplazo de 1995.

Por otro lado, el artículo 3.7 de la citada norma legal recoge que cuando los destinos en Canarias, Ceuta, Melilla y Baleares no se hayan cubierto por los que manifestaron su preferencia por ir destinados a dichas localidades y por los residentes de dichas guarniciones que no hayan remitido ficha de manifestación de preferencias, estos destinos se adjudicarán por orden aleatorio entre los componentes del reemplazo todavía sin destinar, quedando excepcionados expresamente los casados o con familiares legalmente a su cargo y los que convivan con familiar de primer grado que padezca invalidez.

Estas excepciones tienen su origen en las perturbaciones que se producen en el normal funcionamiento del desarrollo de la vida familiar cuando el interesado es destinado a alguna de estas localidades.

Esta institución considera que la circunstancia de haber tenido un hermano que con anterioridad haya realizado el servicio militar en unidades extrapeninsulares debería ser tomada en cuenta por la Administración militar, toda vez que, según los interesados este hecho suele conllevar un incremento en los gastos familiares, y además supone para los padres un elemento de preocupación añadido al que normalmente debe hacer frente cualquier padre ante la circunstancia de la ausencia de un hijo durante nueve meses.

En este sentido es innegable que la distancia a la que se encuentran Ceuta y Melilla o las Islas Canarias y Baleares hace imposible que el joven que ha sido destinado a dichas localidades mantenga ya no sólo diariamente el contacto con su familia y amigos, sino incluso durante largos períodos de tiempo.

Tal y como dispone el artículo 2 del Real Decreto 1410/1994, de 25 de junio, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Militar, el desarrollo del mismo debe asegurar una aportación solidaria, efectiva y útil a la defensa de España y de sus intereses nacionales por parte de todos los españoles varones, por lo que podría considerarse que el primero de estos principios se ve afectado mientras exista la posibilidad de que varios miembros de una misma familia puedan ser destinados a unidades extrapeninsulares.

Esta institución no ignora que el criterio de igualdad exige que cualquier vacante sea cubierta en atención a criterios que aseguren la igualdad de oportunidades, lo que de hecho queda garantizado con el actual proceso de asignación de destinos, pero del mismo modo entiende que las particularidades que se derivan del cumplimiento del servicio militar en las unidades ubicadas en estas localidades aconsejan que, en atención

al principio de solidaridad anteriormente mencionado, la circunstancia de haber tenido un hermano que ya realizó su servicio militar en Ceuta, Melilla, Canarias o Baleares, sea tenido en cuenta por la propia Administración militar en dicho proceso, o bien con posterioridad, concediendo, previa solicitud, cambio de demarcación territorial.

En este sentido, esta institución considera que el principio de solidaridad aludido, entendido de forma integradora, se extiende no sólo al varón que presta el servicio militar, sino también a sus familiares directos, padres y hermanos, que de una u otra forma se ven afectados por la prestación de dicho servicio por cada uno de sus miembros sucesivamente.

En atención a lo anteriormente dicho, y 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: «Que en la orden ministerial por la que se aprueben las normas para la asignación de destinos y se establezca el calendario de incorporación del reemplazo de 1996 se recoja expresamente que los destinos para completar el resto de las necesidades de efectivos en Canarias, Ceuta, Melilla y Baleares se adjudicarán por el orden aleatorio establecido entre los componentes del reemplazo todavía sin asignar, con las siguientes excepciones:

- Los casados o con familiares legalmente a su cargo.
- Los que conviven con familiar en primer grado que padezca invalidez.
- Los que tengan un hermano que hubiera prestado su servicio militar en dichas guarniciones.»

Madrid, 17 de marzo de 1995.

Recomendación dirigida al Secretario de Estado de Administración Militar.

Recomendación 15/1995, de 10 de abril, sobre precios públicos de las asignaturas en segunda matrícula.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 36.)

Presentada queja ante esta institución por don (...) y registrada con el número Q/20519/93 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 al rector de la Universidad Complutense de Madrid a los efectos que prevé el artículo 18 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de nuestra institución.

El señor (...) planteaba en su queja su disconformidad con el cálculo efectuado por dicha Universidad para establecer el precio de las cinco asignaturas de 4.º curso de Ciencias Económicas y Empresariales en las que se había matriculado en el año académico 1993-1994.

El formulante de la queja manifestaba en su escrito que pese a ser tres de las cinco asignaturas en primera matrícula y sólo dos en segunda el precio a pagar se calculó en esa Universidad dividiendo el importe del curso completo en segunda matrícula entre el número de asignaturas de 4.º curso, siendo erróneo, a su juicio, el cálculo efectuado, de acuerdo a lo dispuesto en la Orden Ministerial de 23 de agosto de 1993, por la que se fijaron los precios a satisfacer por la prestación de servicios académicos universitarios para el curso 1993-1994.

Solicitada información al respecto al rector de la Universidad Complutense de Madrid, por el mencionado Centro Directivo se nos manifestó, en síntesis, que el cálculo se realizó de este modo al considerar que al haberse matriculado el interesado de todas las asignaturas de un curso se había entendido que la matrícula debía tener el carácter de «curso completo» y no de «asignaturas sueltas», a efectos de aplicar las tarifas establecidas en la citada Orden Ministerial de 23 de agosto de 1993, por

lo que se había aplicado la tarifa correspondiente a los precios de la segunda matrícula del curso completo.

Sobre la aplicación de la tarifa de precios de acuerdo a este criterio esta institución se planteó las siguientes cuestiones:

Tomando como referencia los límites de precios académicos fijados por acuerdo de la Comisión de Coordinación y Planificación del Consejo de Universidades de 13 de junio de 1994, así como la propuesta recogida en la memoria económico-financiera a que se refiere el artículo 26.2 de la ya citada Ley 8/1989, por Orden Ministerial de 21 de junio de 1994 quedaron actualizados los precios a satisfacer por la prestación de servicios académicos para el curso 1994-1995 mediante el aumento del porcentaje equivalente a un 4 por 100 de los precios establecidos en el curso 1993-1994, tanto en el caso de las primeras como en el de las segundas o terceras y sucesivas matrículas.

La mencionada disposición, al igual que la Orden Ministerial de 23 de agosto de 1993 —modificada por Orden de 1 de octubre de 1993—, por la que se fijaron los precios a satisfacer para el curso 1993-1994, y en base a los mismos criterios, recogió las fórmulas para calcular el importe de las materias, asignaturas o disciplinas de las enseñanzas renovadas de conformidad con el número de créditos asignados a cada una de ellas dentro del grado de experimentabilidad de las mismas y según se trate de primera, segunda o tercera y sucesivas matrículas.

Respecto a las enseñanzas no renovadas, las Órdenes Ministeriales de 23 de agosto de 1993 y de 21 de junio de 1994 disponen que el importe del curso completo —concepto que tiende a extinguirse con los planes de estudios de estas enseñanzas— y de las asignaturas sueltas debe igualmente calcularse dentro del grado de experimentalidad en que se encuentre la enseñanza en cuestión y según se trate de primera, segunda o tercera y sucesivas matrículas, todo ello de acuerdo a las tarifas que las propias órdenes ministeriales recogen en sus anexos.

Asimismo, y en lo que hace a estas enseñanzas no renovadas, las disposiciones normativas mencionadas establecen para los alumnos la posibilidad de matricularse por cursos completos o por asignaturas sueltas, con independencia del curso a que éstas correspondan.

Entendemos que hay que partir de considerar que el incremento que anualmente se prevé para las segundas y sucesivas matrículas en las enseñanzas universitarias persigue esencialmente una penalización de carácter económico únicamente para aquellos estudiantes ya cursados, utilizando de forma reiterada los recursos públicos asignados, insuficientes para atender la demanda social existente.

Parece conveniente, pues, entender que este incremento económico es susceptible de aplicación exclusivamente a los supuestos para los que se ha previsto, esto es, a las enseñanzas ya cursadas, respetando además, de esta forma, el principio general de la aplicación restrictiva de las normas limitativas de derechos.

Partiendo de lo anterior, y teniendo además en cuenta que la Orden antes citada de 23 de agosto de 1993 —modificada por Orden de 1 de octubre de 1993— recoge en su articulado la posibilidad de que los alumnos puedan matricularse por cursos completos o por asignaturas sueltas, con independencia del curso a que éstas correspondan, no parece que nada pueda impedir considerar que a la matrícula efectuada por el alumno firmante de la queja le corresponde la aplicación de las tarifas fijadas para asignaturas en segunda matrícula, pero sólo para las dos matriculadas en segunda matrícula, y las fijadas para primera matrícula para las tres asignaturas matriculadas por primera vez, siendo a juicio de esta institución inadecuado deducir que corresponde la consideración de segunda matrícula de curso completo, teniendo además en cuenta que nunca antes el interesado había estado matriculado del citado curso completo.

Puestas las consideraciones que anteceden en conocimiento del rector de la Universidad Complutense de Madrid con el fin de que nos fuera remitido un informe que recogiera su criterio al respecto, se ha recibido una comunicación cuya fotocopia adjuntamos al presente escrito.

En dicha comunicación se trasladan los motivos en los que se basa la Universidad Complutense de Madrid para interpretar que la tarifa aplicada al señor (...) es la correcta, interpretación que entiende derivada de la figura de «repetición de curso completo en segunda o sucesivas matrículas» introducida por primera vez en la Orden Ministerial de 23 de agosto de 1993 y mantenida en la Orden Ministerial de 21 de junio de 1994.

Esta institución es consciente de que el problema de interpretación planteado no será frecuente en sucesivos cursos académicos habida cuenta que el concepto de «curso completo» se mantiene a extinguir con los planes de estudios de las enseñanzas no renovadas. No obstante, es el mismo motivo que lleva a esta futura extinción el que nos hace plantearnos la procedencia de que la matrícula del formulante de la queja sea considerada «matrícula por asignaturas sueltas»: la conveniencia de posibilitar al alumno de soluciones académicas que permitan una mayor rentabilidad de la oferta universitaria, sin que su intento de adelantar la superación de materias suponga el riesgo de sufrir una penalización económica en futuras matriculaciones de otras materias por no superar aqué-

llas por el único hecho de pertenecer todas ellas al mismo curso académico.

Por los motivos que anteceden, entiende esta institución que resultaría procedente que por ese Departamento, y con ocasión de la elaboración de la disposición normativa que fije los precios a satisfacer por la prestación de servicios académicos universitarios para el curso 1995-1996, para las universidades localizadas en comunidades autónomas que no hayan asumido competencias en materia de educación superior se estudie la fórmula más adecuada para posibilitar ambos supuestos, permitiendo no sólo la aplicación de la tarifa ya contemplada de repetición del curso completo, sino también las que correspondan en virtud del carácter de cada asignatura matriculada, bien sea de primera, segunda o sucesivas matrículas, aunque se efectúe matrícula de todas las asignaturas de un curso completo, introduciendo para ello, si así se estima conveniente, los oportunos incrementos porcentuales sobre el precio de la primera matrícula cuando hay alguna o algunas en segunda o sucesivas matrículas.

En virtud de lo anterior, 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, formulados a V. E. la siguiente recomendación: «Que la disposición normativa por la que se fijan los precios a satisfacer por la prestación de servicios académicos universitarios para el curso académico 1995-1996 contemple expresamente la posibilidad de aplicar a cada asignatura matriculada la tarifa que le corresponda según sea en primera, segunda, tercera o sucesivas matrículas, aunque las asignaturas matriculadas sean todas las que componen un curso completo.»

Madrid, 10 de abril de 1995.

Recomendación dirigida al Secretario de Estado de Universidades e Investigación.

Recomendación 16/1995, de 10 de abril, sobre observancia de los plazos establecidos a efectos de tramitación de expedientes disciplinarios.
(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 37.)

Ha tenido entrada en esta institución un escrito de la Dirección General de Personal y Servicios del Departamento relativo a la tramitación del expediente disciplinario incoado a la maestra doña (...), promovente ante el Defensor del Pueblo de la queja que tenemos inscrita con el número de referencia arriba indicado, sobre el que esta institución había solicitado de V. I. la emisión de un informe en el que se explicasen las circunstancias que hubieran determinado la considerable prolongación experimentada en la tramitación del expediente respecto de los plazos establecidos en la normativa reglamentaria vigente.

El informe recibido describe las circunstancias específicas que condicionan la tramitación de los expedientes disciplinarios de los que son objeto los funcionarios docentes, en cuya prolongación, según se manifiesta, incide frecuentemente el hecho de que coincida con períodos no lectivos en los que se ve dificultada su instrucción, circunstancias que parecen haber influido en cierta medida en la prolongación de las fases iniciales del expediente objeto de la queja que se nos ha planteado.

No podemos, sin embargo, estimar razonablemente justificado el transcurso de más de seis meses desde que el instructor del expediente formula propuesta de resolución —con fecha de 10 de febrero de 1993—, y la interesada formula sus últimas alegaciones, que son incorporadas al expediente el día 12 de marzo del mismo año hasta que se produce la resolución definitiva del expediente, el 20 de septiembre siguiente.

En este sentido el hecho de que la resolución hubiese de separarse de la propuesta formulada por el instructor a causa de la insuficiencia de la actividad probatoria realizada por éste, circunstancia que sin duda debió hacer más laboriosa su elaboración o la baja por enfermedad, asimismo alegada en el informe recibido del funcionario habitualmente

encargado de formular resoluciones definitivas en este tipo de expedientes no justifica suficientemente, a nuestro juicio, la grave desviación producida respecto del plazo reglamentariamente establecido en el artículo 45 del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, sobre régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado, en el que se fija en diez días —a contar desde la formulación por el interesado de las alegaciones a que se refiere el art. 44 anterior del mismo reglamento o desde el transcurso de plazo concedido al efecto— el plazo dentro del que debe adoptarse la resolución pertinente.

Esta institución ha podido constatar, con ocasión de la tramitación de otras quejas relacionadas con la misma materia, que la circunstancia expresada no se ha producido exclusivamente en referencia al caso concreto planteado, sino que con una relativa frecuencia afecta a la tramitación de expedientes disciplinarios en el ámbito de ese Departamento, que según hemos comprobado se prolonga de una manera más que considerable a causa de la inobservancia de los plazos taxativamente fijados en la normativa reglamentaria vigente para cada una de las fases establecidas para su desarrollo.

Debemos asimismo llamar la atención de V. I. sobre la repercusión especialmente negativa que se deduce de la inobservancia de las prescripciones formales expresadas cuando se produce en relación con procedimientos disciplinarios en los que, en definitiva, la Administración hace uso, en el ámbito de una relación de sujeción especial, del instrumento más gravoso para el funcionario de entre todos los que pone a su disposición el ordenamiento jurídico vigente para obtener la observancia de las normas de disciplina interna que rigen dicha relación, y que por ello mismo, debe producirse, a nuestro juicio, con atención estricta a todos los límites, entre otros temporales, que para el ejercicio de dicha actividad se deducen de las disposiciones vigentes, de manera que de la utilización por la Administración de sus facultades disciplinarias no se deriven para los interesados consecuencias negativas añadidas distintas de las estrictamente previstas en Derecho.

En consecuencia, en uso de las facultades que tiene atribuidas esta institución por el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, consideramos preciso recomendar a V. I. que curse las instrucciones precisas a los centros directivos competentes bajo su dependencia para que en lo sucesivo ajusten las actuaciones que deban realizar en el ámbito disciplinario a los plazos establecidos en las disposiciones reglamentarias vigentes.

Madrid, 10 de abril de 1995.

Recomendación dirigida al Subsecretario de Educación y Ciencia.

Recomendación 17/1995, de 17 de abril, sobre supresión de la exigencia del abono de determinadas cuantías por la tramitación de expedientes de apertura de oficinas de farmacia.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 53.)

Acusamos recibo a su atento escrito, de fecha 10 de marzo del presente año y con registro de salida número 1.514, relativo a la queja formulada ante esta institución por doña (...) y registrada con el número arriba indicado.

Tal y como se señalaba en nuestra anterior comunicación, la señora (...) puso de relieve ante esta institución que con fecha 29 de agosto de 1994 formuló una solicitud para la instalación de una oficina de farmacia en Ronda, exigiendo esa corporación, en concepto de cobertura de los gastos de tramitación del expediente, la cantidad de 75.000 pesetas.

En el informe remitido por ese colegio y corroborando lo expuesto por la promotora de la queja 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 deben 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 competencia 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 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, 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 81.3 de la citada Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, contenida en el informe de ese colegio, es de destacar que, efectivamente, el devengo de los gastos que pueda originar la práctica de pruebas en el procedimiento administrativo podrá ser exigida al interesado, requiriéndose, no obstante, que la prueba hubiera sido previamente solicitada por el mismo, circunstancia ésta que no se da en el asunto objeto de análisis habida cuenta que el interesado no ha solicitado la realización de prueba alguna.

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.f) de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, autoriza a éstos a determinar su régimen económico y financiero y a fijar percepciones exigibles a sus colegiados. Ello, efectivamente, es reconocido por la Sentencia de 13 de marzo de 1987, de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que señaló que, por su naturaleza tales cuotas no constituyen exacciones públicas que se encuentren sometidas al principio de legalidad tributaria.

No obstante, es preciso deslindar claramente lo que es actividad privada de lo que es —como se plantea en el asunto objeto de análisis— actividad delegada de la Administración, debiendo subrayarse que la exigencia de cualquier cuota por parte del colegio oficial no puede condicionar la tramitación del expediente de apertura de oficina de farmacia.

No se puede justificar, consecuentemente, la 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, entendiéndose 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 un 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 la formulada por la señora (...), 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 suprima la exigencia del abono de cantidades económicas 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.»

Madrid, 17 de abril de 1995.

Recomendación dirigida al Presidente de Colegio Oficial de Farmacéuticos de Málaga.

Recomendación 18/1995, de 20 de abril, sobre adjudicación de plazas de acceso a la universidad.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 39.)

Es de referencia el escrito de V. E. de 7 de diciembre de 1994, en el que nos informa sobre la queja presentada ante esta institución por don (...), registrada con el número arriba indicado.

Esta institución no comparte el criterio manifestado por V. E. respecto a que deba considerarse modificado el régimen general contenido en el apartado *a)* del artículo 3 del Real Decreto 1005/1991, de 14 de junio, desde la entrada en vigor del Convenio celebrado el 7 de junio de 1989 para regular el acceso de los alumnos procedentes del distrito universitario de Castilla-La Mancha a las universidades del distrito único de Madrid.

El Real Decreto 1005/1991, de 14 de junio, por el que se regulan los procedimientos para el ingreso en los centros universitarios, señala en su artículo 3, apartado *a)*, que a los efectos del procedimiento de ingreso la universidad que inicialmente corresponde a cada alumno es, con carácter general, la universidad en la que haya superado las pruebas de madurez o las pruebas de aptitud o, en su caso, la universidad a la que esté adscrito o que coordine el centro en el que aprobó el Curso de Orientación Universitaria.

De acuerdo con este precepto, el artículo 4.1 del mismo Real Decreto establece que para el acceso a los centros en los que la demanda de plazas sea superior a su capacidad, las universidades deben considerar prioritariamente las solicitudes de aquellos estudiantes a los que corresponda iniciar estudios en cada una de ellas, y en pie de igualdad con estas solicitudes, las de aquellos estudiantes que, aun correspondiéndoles otra universidad, justifiquen debidamente un cambio de residencia, así como las de aquellos alumnos que soliciten iniciar uno o varios estudios

determinados, y a los solos efectos de dichos estudios, por no ser éstos impartidos en la universidad que les corresponda.

Establecida así la prioridad de acceso a estos centros, en un plano de igualdad, para los alumnos a los que corresponda iniciar estudios en ellos, los que justifiquen debidamente un cambio de residencia y los que deseen iniciar estudios que no se imparten en la universidad que les corresponde deben, sin embargo, tenerse en cuenta la limitación que la Disposición adicional tercera del mencionado Real Decreto 1005/1991 supone para la aplicación de esta prioridad, al establecer que las universidades ubicadas en las Comunidades Autónomas de Madrid y Cataluña, con excepción de la UNED, únicamente deberán considerar en pie de igualdad con las solicitudes de los alumnos a los que corresponde cualquiera de esas universidades y con las de aquellos otros que justifiquen debidamente el cambio de residencia aquellas solicitudes para cursar estudios no impartidos en la universidad que les corresponda y cuyo inicio se solicite en alguno de los centros que se relacionan en el anexo III del propio Real Decreto. El resto de solicitudes deberán considerarse en la medida en que en estas universidades existan plazas vacantes.

Esta limitación resulta aplicable en el procedimiento de acceso a las universidades de Madrid y Cataluña desde el curso académico 1986-1987, al quedar recogida en los mismos términos en la Disposición adicional tercera del Real Decreto 943/1986, de 9 de mayo, por el que se regularon los procedimientos para el ingreso en los centros universitarios, si bien se ha ido modificando paulatinamente hasta el año 1991 la relación de centros para cuyo acceso sí se aplica la referida prioridad en plano de igualdad.

Sin perjuicio de lo anterior, en efecto, la Disposición adicional cuarta del mencionado Real Decreto 943/1986 y la Orden de 23 de septiembre de 1983 (*BOE* de 29 de septiembre) permitieron que los estudiantes procedentes de Castilla-La Mancha pudieran acceder a las universidades del distrito único de Madrid en igualdad de condiciones que los procedentes de dicho distrito, al reconocerles a efectos de acceso su pertenencia a las universidades que les correspondía antes de la creación de la Universidad Castellano-Manchega.

La publicación del Real Decreto 557/1988, sin embargo, modificó el anterior Real Decreto regulador de los procedimientos de ingreso en la universidad alterando la situación descrita al no contemplar el especial tratamiento para los estudiantes de la Universidad de Castilla-La Mancha a partir del curso académico 1988-1989.

Y es en ese momento cuando entra en vigor el Convenio al que V. E. se refiere en su escrito, firmado el 7 de junio de 1989 por los rectores

de las Universidades de Madrid y de la Universidad de Castilla-La Mancha, así como por el Secretario de Estado de Universidades e Investigación, para regular el acceso de los alumnos procedentes del distrito universitario de Castilla-La Mancha a las universidades del distrito único de Madrid, en virtud de razones académicas, de vinculación histórica, económica y geográfica.

Sin embargo, frente a lo contemplado en la situación anterior respecto al tratamiento concedido para el acceso a las universidades del distrito de Madrid a los alumnos de Castilla-La Mancha (a los que hasta entonces se les admitía en dichas universidades como si procedieran de este distrito, es decir, con idénticos derechos de acceso que los alumnos a los que correspondía las universidades de Madrid) el Convenio al que nos venimos refiriendo prevé únicamente la no aplicación a los alumnos de Castilla-La Mancha de las restricciones previstas en la Disposición Adicional tercera del Real Decreto por el que se regulan los procedimientos para el ingreso en los centros universitarios, y en virtud de ello, las solicitudes de dichos alumnos para acceder a las universidades del distrito de Madrid son consideradas desde entonces en pie de igualdad con las de los alumnos a los que corresponde cualquiera de dichas universidades únicamente cuando se trate de cursar estudios no impartidos en la Universidad de Castilla-La Mancha.

Desde la entrada en vigor de este Convenio, por tanto, las solicitudes de los alumnos procedentes de Castilla-La Mancha para acceder a las universidades del distrito de Madrid son ordenadas por estas universidades utilizando los mismos criterios de prioridad que utilizan el resto de las universidades públicas del territorio español para ordenar las mismas solicitudes —a excepción de las ubicadas en Cataluña, para cuyo acceso continúa en vigor a todos los efectos la limitación establecida por la Disposición Adicional tercera del Real Decreto 1005/1991, de 14 de junio—.

Entiende esta institución que la situación descrita no altera en modo alguno el sistema general de prioridades establecido en las normas reguladoras de los procedimientos de acceso a los centros universitarios en los que la demanda de plazas es superior a su capacidad, y menos aún que pueda justificar que por parte de esa Universidad de Extremadura se exija a los alumnos que provienen de Castilla-La Mancha —y que desean acceder a esa universidad por no impartirse en su universidad de origen los estudios elegidos— no haber solicitado previamente el acceso a alguna de las universidades del distrito de Madrid, de la misma forma que no se requiere el cumplimiento de requisitos similares al resto de alumnos provinientes de cualquier universidad, y que pueden también acceder a la universidad del territorio español que deseen donde se impartan los

estudios elegidos cuando éstos son inexistentes en las universidades de origen correspondientes.

A juicio de esta institución, por tanto, la denegación por esa Universidad de la solicitud de preinscripción de don (...) —firmante de la presente queja— para realizar estudios universitarios en esa Universidad de Extremadura en el curso académico 1994-1995, por ser tales estudios inexistentes en su universidad de origen, supone el incumplimiento de lo dispuesto en el repetido artículo 4.1 del Real Decreto 1005/1991, de 14 de junio —modificado por Real Decreto 1060/1992, de 4 de septiembre— por el que se regulan los procedimientos para el ingreso en los centros universitarios (*BOE* de 26 de junio de 1991), que obligaba a esa Universidad de Extremadura a considerar prioritariamente su solicitud en plano de igualdad con los estudiantes a los que correspondía iniciar estudios en ella, siendo indiferente la previa utilización de cualquier otro derecho que en aplicación de la normativa por la que se regulan estos procedimientos pudiera haber ejercido el interesado.

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, reguladora del Defensor del Pueblo, procedemos a recordar a V. E., como máxima autoridad académica de la Universidad de Extremadura, su deber legal de cumplir y velar por el cumplimiento de esa universidad de las leyes y demás disposiciones normativas, así como recomendar que en la tramitación de los procedimientos de ordenación de solicitudes de acceso a la universidad y de adjudicación de plazas sean rigurosamente respetados por esa Universidad, en lo sucesivo, las prioridades y los criterios de valoración establecidos legalmente.

Madrid, 20 de abril de 1995.

Recomendación dirigida al Rector de la Universidad de Extremadura.

Recomendación 19/1995, de 25 de abril, sobre supresión de barreras arquitectónicas en una oficina de Correos.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 44.)

Acusamos recibo a su escrito de fecha 23 de noviembre de 1994 (S/Rf. salida 350800, de 23 de noviembre de 1994), en el que nos contesta a la queja núm. AI/AT/Q/2374/94, formulada por don (...), relativa a las dificultades que para los minusválidos presenta el acceso a la oficina de Correos de Calpe.

De la lectura del mismo se constata que tras los oportunos estudios realizados al respecto se ha llegado a la conclusión de que existen únicamente dos alternativas desde el punto de vista arquitectónico: construir una rampa o instalar un ascensor especial.

La solución de construir una rampa presenta algunas dificultades técnicas derivadas de la configuración actual del edificio y de la estrechez de la acera, que llevan a presumir a esa Dirección General que el Ayuntamiento de Calpe no autorizaría las obras necesarias.

La de instalar un ascensor especial se ha desestimado porque estaría situado en el exterior, sin protección, presumiéndose que sería blanco de continuos ataques que causarían continuas interrupciones en su servicio, así como cuantiosos gastos de mantenimiento. Además, por falta de espacio, su instalación supondría tener que reducir el utilizado por la Unidad de Apartado de Correos.

Por fin, el informe que venimos comentando concluye manifestando que, rechazadas ambas posibilidades, mantener la situación actual no supone inobservar lo establecido en los artículos 54 y 55 de la Ley 13/1982, de Integración Social del Minusválido.

En este sentido, queremos significarle con carácter previo a la sugerencia con que acaba este escrito las siguientes consideraciones:

El artículo 49 de la Constitución Española establece que los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos.

El contenido de dicho artículo 49 es una concreción de lo estipulado con anterioridad en el artículo 14 sobre la igualdad de todos los españoles ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación por condiciones o circunstancias personales o sociales, entre otras consideraciones.

El artículo 9, en su apartado 2, encarga a los poderes públicos la promoción de las condiciones para que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas, y a tal fin ha de remover los obstáculos que impidan o dificulten la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

Por su parte, el artículo 53 obliga a los poderes públicos en todas las actuaciones que éstos desarrollen a respetar los principios recogidos en el Capítulo III, entre los que se encuentra el citado artículo 49, informando la legislación positiva y la práctica judicial.

En cumplimiento del mandato constitucional se promulgó la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social del Minusválido, cuyo artículo 1 señala como uno de los principios inspiradores de la ley la total integración social de este colectivo. Y el artículo 3 que los poderes públicos prestarán todos los recursos necesarios para el ejercicio de los derechos a que se refiere el artículo primero.

Más adelante, el artículo 55, en su punto 1, establece que las instalaciones, edificios, calles, parques y jardines existentes, y cuya vida útil sea aún considerable, serán adaptados gradualmente de tal forma que resulten accesibles y utilizables a los minusválidos. En la misma línea, el punto 2 señala que los entes públicos habilitarán en sus presupuestos las consignaciones necesarias para la financiación de esas adaptaciones en los inmuebles que de ellos dependan.

El mismo artículo, en su punto 4, señala que las administraciones urbanísticas deberán considerar y en su caso incluir la necesidad de estas adaptaciones anticipadas en los planes municipales de ordenación urbana que formulen o aprueben. Y en el mismo sentido el artículo 86. Lo que no podía ser de otra manera, pues ya el artículo 3, en su punto 2, establecía la obligación de participar para su efectiva realización, en su ámbito de competencias correspondientes, de todas las administraciones públicas, por supuesto incluida la local.

Las anteriores manifestaciones nos llevan a no compartir el criterio mantenido en el informe emitido por esa Dirección General al no considerar al necesidad de una solución para el problema planteado.

En razón de lo anteriormente expuesto, y 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, procedemos a formular la siguiente recomendación: «Que por esa Administración se tomen las medidas necesarias para facilitar el acceso de los minusválidos a la oficina de Correos de Calpe, máxime cuando se trata de un edificio de uso público, y todo ello para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 55 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social del Minusválido.»

Madrid, 25 de abril de 1995.

Recomendación dirigida al Director General del Organismo Autónomo Correos y Telégrafos.

Recomendación 20/1995, de 26 de abril, sobre obligatoriedad del deber de identificación, mediante su personación en las dependencias que se estimen convenientes, de los extranjeros que soliciten exención de visado.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 42.)

Agradecemos su atento escrito de fecha 31 de enero del presente año, en el que nos contesta a la queja planteada por don (...), responsable de CITE de La Coruña y registrada con el número arriba indicado.

En el escrito de referencia se ponen de relieve diversas consideraciones respecto a los motivos por los cuales se entiende necesario que sea el extranjero que solicita la exención de visado el que se persone en dependencias policiales a efectos de identificación, tal como viene establecido en la Circular 7/1994, de 28 de julio.

No obstante lo anterior, esta institución considera que los artículos citados en su escrito, en concreto el 22.7 y el 17.3 del Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, se refieren a las solicitudes efectuadas por ciudadanos extranjeros sobre prórrogas de estancia o permisos de residencia y no a exenciones de visado, por lo que solicitar la presencia física de estas personas en base a una circular no sería adecuado al carecer la misma de rango normativo suficiente.

Por ello, y entendiéndolo como válidas las razones expuestas por ese Departamento y por cuanto en la actualidad se está elaborando un proyecto del nuevo Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, 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: «Que en el nuevo Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, se establezca la obligatoriedad del deber de identificación, mediante su personación en las dependencias que se estimen convenientes, de aquellos extranjeros que soliciten exención de

visado en los mismos términos que se establezcan para los solicitantes de prórroga de estancia y permiso de residencia.»

Madrid, 26 de abril de 1995.

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

Recomendación 21/1995, de 3 de mayo, sobre deficiencias en materia de seguridad e higiene en diversos edificios de la Administración de Justicia de Sevilla.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 42.)

En su día compareció ante esta institución la comisión de salud laboral de la junta de personal de funcionarios de la Administración de Justicia en Sevilla formulando queja en la que se exponía sustancialmente las deficientes condiciones de higiene y seguridad en diversos edificios de dicha Administración, tal y como se señalaba en los informes elaborados al respecto por el Centro de Seguridad e Higiene de la Consejería de Fomento y Trabajo de la Junta de Andalucía y por el Servicio de Protección Ciudadana del Ayuntamiento de Sevilla, sin que, según se expresaba en la queja, se hubiesen adoptado las medidas correctoras que eran necesarias para solucionar las citadas deficiencias.

Admitida la queja a trámite, se solicitó el preceptivo informe, el cual fue remitido mediante escrito de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia de 19 de abril de 1994.

Al citado informe se acompañaba otro emitido por la Sección de Obras y Mantenimiento de la Gerencia Territorial de Andalucía del Ministerio de Justicia en fecha de 7 de junio de 1993, añadiéndose las actuaciones realizadas desde la citada fecha hasta el 19 de abril de 1994.

Por medio de escrito número 33369, de 14 de julio de 1994, esta institución comunicaba a los reclamantes el contenido sustancial del informe remitido a la vez que se dirigía a la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia dando por finalizadas las actuaciones seguidas con motivo de la queja de referencia, salvo si por los interesados se señalara la persistencia de las deficiencias especificadas en la mencionada queja.

En este sentido se recibió con posterioridad en esta institución un nuevo escrito de la comisión de salud laboral en el que se indicaba que,

pese a las medidas adoptadas, persistían deficiencias en materia de seguridad e higiene en las distintas dependencias de la Administración de Justicia en Sevilla. A la vista de ello, y en virtud de lo previsto en el artículo 22 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, se consideró oportuno por parte de esta institución efectuar una visita a las citadas instalaciones con el fin de comprobar el estado en que se encontraban en relación con el citado aspecto.

Esta visita ha permitido constatar que, en efecto, persisten ciertas deficiencias en los edificios en los que se encuentran instalados los diferentes servicios judiciales en la ciudad de Sevilla, por lo que parece conveniente pasar a reseñar seguidamente, en forma resumida, las conclusiones a las que pudo llegarse tras la realización de la citada visita.

Así, puede indicarse que se realizaron visitas a los inmuebles donde están instaladas las siguientes dependencias: Audiencia Provincial, Juzgados, Juzgados de lo Social, Juzgado de Menores e Instituto Nacional de Toxicología.

Por lo que se refiere al primero de ellos, pudo comprobarse que el sistema de extinción de incendios se limita a la existencia de extintores, persistiendo las deficiencias señaladas en el informe emitido por el Centro de Seguridad e Higiene de la Consejería de Fomento y Trabajo de la Junta de Andalucía en fecha de 22 de mayo de 1990.

En cuanto al edificio de Juzgados, se observa que la situación es diversa, ya que las plantas baja y sótano han sido remodeladas, habiéndose realizado, con ocasión de dicha remodelación, una serie de actuaciones de modo que la apertura de las puertas se efectúa hacia el exterior y que estas dos plantas han sido dotadas de los elementos precisos para la detección automática de incendios, aparte de contar, para la extinción de los mismos, con extintores y mangueras. De otra parte, el archivo, situado en la planta sótano, cuenta con un sistema de detección y de extinción automática. Sin embargo, es preciso reseñar que en el resto de las plantas se dispone tan sólo de extintores y mangueras, careciéndose de cualquier otro elemento para la protección contra incendios.

En otro orden de cosas, en el curso de la visita pudo observarse la falta de utilización de los nuevos calabozos, construidos en el año 1994 y situados en la planta sótano del edificio, los cuales, según la información obtenida, no han llegado a entrar en funcionamiento al presentar deficiencias por la existencia de ángulos muertos.

Respecto del edificio de los Juzgados de lo Social, pudo constatar que los elementos de protección contra incendios se limitan a la colocación de extintores, persistiendo las deficiencias detectadas en el informe emitido por el Centro de Seguridad e Higiene en el Trabajo de la Consejería

de Fomento y Trabajo de la Junta de Andalucía en fecha de 22 de junio de 1990. Por tanto, entre otros extremos, el sentido de apertura de la puerta de acceso sigue siendo hacia el interior del edificio, continúa sin ser instalada una escalera de emergencia y se aprecia una situación de excesiva ocupación de personal en las dependencias en las que está ubicado el Juzgado número 8.

De otro lado, el archivo, situado en la planta sótano, se halla en unas condiciones lamentables, existiendo filtraciones de agua que sólo pueden ser paliadas, pero no evitadas, mediante la utilización de suerte de canalización y de bombeo hasta el alcantarillado.

En lo que atañe al Juzgado de Menores, pudo comprobarse que las instalaciones de protección contra incendios están compuestas tan sólo por extintores y luces de emergencia, persistiendo algunas de las deficiencias que figuraban en los informes elaborados por el Centro de Seguridad e Higiene en el Trabajo de la Consejería de Fomento y Trabajo de la Junta de Andalucía en el año 1990 y por el Servicio de Protección Ciudadana del Ayuntamiento de Sevilla en el año 1992. Así, puede señalarse que la puerta de entrada al edificio sigue abriendo hacia el interior del mismo y que la trasera continúa clausurada.

A este respecto, si bien es cierto que el Servicio contra Incendios del Ayuntamiento de Sevilla, mediante escrito de 23 de noviembre de 1992, especificaba que las puertas podían permanecer con la anchura que tenía, «deberían abrir, si fuera posible, hacia el exterior o ser de vaivén». De otra parte, y en lo que respecta a la puerta trasera, si bien es cierto que en su ubicación actual presenta dificultades para el cambio del sentido de su apertura, no lo es menos que podría estudiarse la posibilidad de su retranqueo para permitir la citada modificación.

Con independencia de ello, resulta preciso constatar que se observó la existencia de una grieta en la sala de calderas de este edificio, hecho que aconsejaría que fuera objeto del correspondiente análisis por parte de los servicios técnicos correspondientes.

Sobre el Instituto Nacional de Toxicología es preciso señalar que los elementos de protección contra incendios se limitan a la existencia de extintores, así como de alumbrado de emergencia, observándose, por el contrario, la persistencia de los defectos señalados en los informes emitidos en su día por el Centro de Seguridad e Higiene en el Trabajo de la Consejería de Fomento y Trabajo de la Junta de Andalucía y por el Servicio de Protección Ciudadana del Ayuntamiento de Sevilla, pese a que la adopción de determinadas medidas, como es la modificación del sentido de la apertura de la puerta de acceso, que continúa abriendo hacia el interior del edificio, no parece ofrecer dificultad técnica alguna.

De otra parte, es preciso enfatizar, en este orden de cosas, que el almacén de líquidos inflamables sigue sin estar dotado de un sistema de detección y extinción automática de incendios, observándose asimismo el almacenamiento de cajas de cartón en esta dependencia, como también pudo comprobarse que continúa utilizándose para el almacenamiento el cuarto de contadores eléctricos, pese a la objeción realizada al respecto por el Servicio de Protección Ciudadana del Ayuntamiento de Sevilla en su informe de 14 de julio de 1992.

Reseñados algunos de los aspectos que conforman la situación de cada uno de los edificios judiciales de la ciudad de Sevilla, puede hacerse asimismo referencia, para completar el panorama descrito, a algunas otras circunstancias.

Así, en el campo de la accesibilidad de las personas con problemas de movilidad se observa que en alguno de los edificios se han instalado los elementos precisos para garantizar la accesibilidad al mismo, como acaece en el edificio de los Juzgados de lo Social, mientras que otras instalaciones no son accesibles, pese a que, como sucede con el Instituto Nacional de Toxicología, la puesta en práctica de las medidas precisas para facilitar el acceso de las personas con problemas de movilidad no ofrecería dificultad técnica alguna.

De otra parte, de la información obtenida se desprende que no se han confeccionado los planes de emergencia precisos para dar respuesta a la prevención de riesgos, alarma, evacuación y socorro.

Por último, es preciso señalar que alguno de los edificios visitados, como los Juzgados de lo Social y el Instituto Nacional de Toxicología, disponen de una instalación de climatización, mientras que otros edificios no están climatizados, circunstancia que ofrece una indudable relevancia en una ciudad como Sevilla, donse se producen altas temperaturas en la época estival.

Descritos los rasgos generales de la situación en que se encuentran los edificios de la Administración de Justicia en Sevilla en el aspecto que nos ocupa, parece conveniente resaltar que la utilización cotidiana de la mayoría de ellos por un gran número de personas hace aconsejable extremar las medidas de protección contra incendios y de evacuación de edificios, y ello aun cuando alguna de las medidas legalmente previstas no fuera estrictamente obligatoria si se atiende la fecha de la construcción del inmueble, todo ello en prevención de los problemas que pudieran, en su caso, producirse.

A este respecto cabe recordar que la normativa reguladora de estos aspectos está constituida básicamente por la norma básica de la edificación NBE-CPI/91, sobre condiciones de protección contra incendios en

los edificios, aprobada por Real Decreto 279/1991, de 1 de marzo, y el manual de autoprotección. Guía para el desarrollo del plan de emergencias contra incendios y de evacuación en locales y edificios, aprobado por Orden de 29 de noviembre de 1984.

La adopción de medidas, de otra parte, debería extenderse al resto de aspectos en los que han podido detectarse deficiencias, todo ello para la mejor prestación de la función que corresponde a la Administración de Justicia.

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 Secretaría General la siguiente recomendación:

«1.^a Que se adopten las medidas necesarias para mejorar sustancialmente las condiciones de protección contra incendios en los siguientes edificios de la Administración de Justicia en la ciudad de Sevilla: Audiencia, Juzgados, Juzgados de lo Social, Juzgado de Menores e Instituto Nacional de Toxicología.

2.^a Que se valore la oportunidad y conveniencia de elaborar los correspondientes planes de emergencia contra incendios y de evacuación de los edificios de la Administración de Justicia en Sevilla.

3.^a Que se adopten las medidas precisas para solucionar el resto de los problemas que se especifican en el cuerpo de este escrito, de modo especial para realizar el archivo de la documentación de los Juzgados de lo Social en condiciones adecuadas; dotar al Juzgado de lo Social número 8 de dependencias con las suficientes dimensiones para evitar el exceso de personal en las mismas; utilizar los nuevos calabozos construidos en el edificio de los Juzgados, y revisar, por los servicios técnicos competentes, la grieta existente en el Juzgado de Menores.»

Madrid, 3 de mayo de 1995.

Recomendación dirigida al Secretario General de Justicia.

Recomendación 22/1995, de 4 de mayo, sobre supresión del requisito de límite de edad para tomar parte en cursos del plan de formación e inserción profesional.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 45.)

Es de referencia el escrito de V. I. núm. 35726, Rfa. Expte. LC/al, en el que nos remite informe relativo a la queja formulada ante esta institución por don (...).

En su escrito sustancialmente exponía que en el mes de mayo de 1994 fue convocado para la realización de cursos de eurocualificación de ofimática, los cuales se impartirían en el centro de formación en tecnologías avanzadas de Getafe (Madrid) y con una duración de nueve meses.

Recabada información de su oficina de empleo, se le indicó que su solicitud no había sido aceptada, toda vez que se había establecido el límite de los treinta y cinco años de edad para participar en dichos cursos.

Estimando el reclamante que tal limitación no se ajustaba a lo contemplado en la convocatoria inicial, se instó el correspondiente informe de ese Instituto, en el cual se indica que con todas las solicitudes se hizo una comprobación previa del segmento de edad mayoritario, descartando a los solicitantes no comprendidos en el mismo, sin que ese Instituto ni la dirección del centro entiendan que ello signifique discriminación alguna, ya que si la mayoría de los solicitantes hubiesen estado incluidos en otro distinto se hubiese adoptado el resultante.

Relatados los antecedentes de la presente resolución, es preciso significar que el requisito de no exceder de la edad de treinta y cinco años no se ajusta a los principios constitucionales, dado que debe recordarse que si bien la edad no está recogida expresamente entre las circunstancias tipificadas por el artículo 14 de la Constitución, la relación contenida en este precepto no es cerrada, de modo que la edad queda englobada entre

las circunstancias que se aluden *in fine* en el citado precepto constitucional (STC 75/1983, de 3 de agosto, FJ 5.º).

Por consiguiente, la exclusión de las pruebas selectivas de quienes sean mayores de treinta y cinco años debe considerarse como una circunstancia contraria al principio de igualdad, garantizado por el artículo 14 de la Constitución, desde el momento en que el curso objeto de la convocatoria no ofrece un fundamento objetivo y razonable que justifique la diferencia de tratamiento por razón de edad que se deriva del requisito establecido. En este sentido, debe sostenerse que no existe base suficiente para considerar que el hecho de haber cumplido treinta y cinco años impida o dificulte en extremo la realización del curso de referencia, no pudiendo presumirse que del cumplimiento de la citada edad se derive la incapacidad personal o, al menos, una inferior capacidad para el mismo.

Por otra parte, no puede compartirse igualmente la causa invocada para justificar la exclusión comentada, en el sentido de que se dificultaría la selección del personal a contratar, debiendo significarse el derecho de todos los desempleados a acceder en condiciones de igualdad a los cursos del Plan de Formación e Inserción Profesional, 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 la igualdad que ha de regir la celebración de cualquier prueba de selección al excluirse a aspirantes legitimados para acceder a dichos cursos, dado que se configura como circunstancia o demérito excluyente la sola razón de ser mayor de treinta y cinco años.

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 formula a esa Dirección General la siguiente recomendación: «Que en las futuras selecciones para alumnos de cursos del Plan de Inserción Profesional se suprima el requisito de no exceder de una edad determinada para tomar parte en los citados cursos.»

Madrid, 4 de mayo de 1995.

Recomendación dirigida al Director General del Instituto Nacional de Empleo.

Recomendación 23/1995, de 4 de mayo, sobre acomodación de las notificaciones sobre solicitudes de plazas en centro ocupacional a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 48.)

En su día comparació ante esta institución don (...), con domicilio en Valencia (...), presentando queja que quedó registrada con el número arriba indicado.

En dicho escrito el interesado exponía que su hijo (...) se encuentra afectado por el Síndrome de Sotos, con hidrocefalia normotensiva, habiendo cumplido los dieciocho años de edad.

Refería asimismo que tras la necesidad de abandonar el Centro de Educación Especial «Ruiz Jiménez», de Valencia, debido a su edad, solicitó plaza en el taller ocupacional «La Escola», gestionado por esa Diputación, sin que hasta la fecha en que se dirigió a esta institución se hubiera dado respuesta positiva a su petición.

A la vista de las alegaciones realizadas por el interesado se solicitó informe a esa Diputación Provincial con el fin de conocer las razones por las que hasta la fecha de su escrito no había recibido el interesado respuesta positiva a su petición.

Tras el estudio del informe remitido al efecto, se observa que la tramitación de los expedientes y baremación de las solicitudes se hizo de acuerdo con las normas comunicadas a los interesados. No obstante, del examen de dichas normas puede constatarse que no contempla la notificación al interesado de la puntuación obtenida en la baremación y que, además, sólo existe comunicación expresa en el supuesto de que el interesado obtuviese plaza. En caso contrario, deberá entender que no ha obtenido la misma. En efecto, en las citadas normas se expresa literalmente lo siguiente:

«Si como resultado de la valoración de expedientes hecha por la comisión de admisión, que conoce y resuelve sobre las solicitudes, usted obtuviese plaza en este Centro se le notificaría por carta certificada durante el primer mes de octubre siguiente a su solicitud (primera instancia o renovación). En caso contrario, deberá entender que no ha obtenido plaza.»

En consecuencia, puede constatarse que esta norma se aparta de lo dispuesto en los artículos 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de aplicación supletoria a todas las administraciones públicas, conforme a lo establecido en el artículo 1, al no contemplar la exigencia de notificar a los interesados la resolución adoptada por la comisión de admisión, sea cual fuere su contenido, tras la valoración de los expedientes.

Por todo ello, 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 esa Diputación Provincial la siguiente recomendación: «Que conforme a lo previsto en los artículos 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se proceda a modificar el criterio actualmente aplicado en las notificaciones de las resoluciones sobre las solicitudes de plazas en el Centro Ocupacional “Escola”, así como en cualquier otro centro en el que se mantenga el mismo criterio, en el sentido de notificar a los interesados no sólo la obtención de plaza, sino también su no obtención, con inclusión de la puntuación alcanzada en la valoración del expediente.»

Madrid, 4 de mayo de 1995.

Recomendación dirigida al Presidente de la Diputación Provincial de Valencia.

Recomendación 24/1995, de 12 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.
(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 40.)

A mediados del pasado año 1994 esta institución, al amparo de lo establecido en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, reguladora del Defensor del Pueblo, formuló a V. E. una recomendación tendente a corregir algunas deficiencias que se habían observado en la regulación vigente entonces para la emisión de voto por correo de los ciudadanos españoles que estuvieran residiendo temporalmente en el extranjero en los períodos de tiempo en los que se produjera algún proceso electoral en España.

En concreto, se hacía referencia en el escrito de 3 de mayo de 1994 [expediente (Q/13908/93)] a que el tenor literal de los artículos 72 y 73 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General —tras la modificación operada a través de la Ley Orgánica 6/1992, que introdujo la exigencia de efectuar personalmente la solicitud de voto por correo— imposibilitaba el ejercicio del voto por correo en aquellos supuestos en los que los ciudadanos españoles residiesen períodos breves en el extranjero coincidentes con alguna convocatoria, o cuando el inicio de la residencia no hubiese permitido incorporar esta circunstancia al censo electoral de residentes ausentes en el extranjero.

Ciertamente, la reforma introducida en la Ley Orgánica del Régimen Electoral General por la reciente Ley Orgánica 3/1995 ha suavizado el problema al modificar la regulación del censo electoral introduciendo un procedimiento para la revisión continua del mismo, con actualizaciones de carácter mensual. Sin embargo, a pesar de ello, el censo que ha de utilizarse en cada proceso electoral es el vigente en el momento de la convocatoria (en principio, el aprobado el mes anterior), lo que provoca que aquellos ciudadanos que por los motivos que fueren deban despla-

zarse al extranjero en el período de tiempo comprendido entre la convocatoria y la celebración de las elecciones no podrán ejercer su derecho de sufragio a no ser que retornen al territorio nacional para efectuar personalmente la solicitud de voto por correo.

En relación con este problema y con ocasión de la convocatoria electoral a celebrar el próximo 28 de mayo, se han recibido en esta institución diversas quejas de ciudadanos españoles que por motivos personales o laborales van a residir temporalmente en el extranjero, los cuales ven imposibilitado el ejercicio del derecho de sufragio por los motivos antes expuestos, sin que la normativa electoral vigente les ofrezca una solución alternativa a través de la cual pudiera solventarse el problema.

Procede recordar aquí que, tal y como se ponía de manifiesto en el escrito antes citado, en el que se formuló la recomendación de referencia, la Junta Electoral Central en diversos acuerdos ha puesto de manifiesto que si bien a ella misma no le era posible extender la función atribuida al Servicio de Correos a otros órganos, sí cabía la posibilidad de que «en uso de la atribución contenida en la Disposición adicional segunda de la Ley Electoral puede el Gobierno, si lo estima oportuno, habilitar como oficinas 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» (acuerdos de la Junta Electoral Central correspondientes a las sesiones de 28 de abril y 2 de junio de 1986 y 26 de abril de 1990).

En respuesta a la recomendación en su momento efectuada, por parte de V. E. se puso de manifiesto, mediante escrito de fecha 10 de mayo de 1994, que por ese departamento se harían «las gestiones oportunas para mejorar los mecanismos que faciliten ejercer el voto en el extranjero», sin precisar el alcance de las medidas que se pudieran adoptar. Es evidente que las iniciativas que haya adoptado ese departamento en orden a introducir modificaciones en la regulación del censo electoral han solventado en buena medida la problemática planteada, no obstante lo cual, como se pone de manifiesto en este mismo escrito, subsisten algunos problemas aún sin resolver para aquellos ciudadanos que por la brevedad de su permanencia en el extranjero no puedan utilizar los ahora flexibles mecanismos de actualización del censo electoral e inscribirse en el censo correspondiente a los residentes ausentes en el extranjero.

Por este motivo nos vemos en la necesidad de reiterar a V. E. la recomendación efectuada en su momento, a fin de que, previas las actuaciones oportunas ante las restantes autoridades y organismos implicados,

puedan dictarse las normas adecuadas que habiliten en futuras consultas electorales a las oficinas consulares en el extranjero para actuar como oficinas de Correos a los efectos del artículo 72 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General.

Madrid, 12 de mayo de 1995.

Recomendación dirigida al Ministro de Justicia e Interior.

Recomendación 25/1995, de 16 de mayo, sobre necesidad de revisar las pensiones asistenciales al comienzo de cada ejercicio económico para evitar cobros indebidos y las correspondientes devoluciones.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 47.)

Ante esta institución compareció doña (...) presentando queja que quedó registrada con el número arriba indicado. En dicho escrito la interesada exponía que siendo beneficiaria de pensión asistencial regulada mediante el Real Decreto 2620/1981, de 24 de julio, se había procedido al cese cautelar del pago de la prestación por no carecer de medios suficientes para su subsistencia, en virtud de resolución de la Gerencia Provincial del Instituto Andaluz de Servicios Sociales de Jaén de fecha 16 de septiembre de 1993. En julio de 1994 le fue comunicada la necesidad de reintegrar las cantidades percibidas indebidamente desde enero de 1993 a septiembre de dicho año.

Estudiado el escrito presentado por la promotora, se admitió a trámite, solicitándose informe a ese Instituto Andaluz de Servicios Sociales.

En su respuesta ese Instituto informó que en fecha 5 de noviembre de 1993, y como consecuencia del expediente de revisión de la prestación que la interesada venía percibiendo, la Gerencia Provincial de Jaén acordó el cese de dicha ayuda, al superar la unidad familiar los recursos económicos establecidos al efecto, señalando la obligación que tienen los perceptores de comunicar las modificaciones que se produzcan en las condiciones establecidas para la concesión de la referida prestación.

De los datos obrantes en el expediente no se observa una actuación irregular por lo que respecta al fondo del asunto, dado que la interesada, a partir del mes de enero de 1993, no reunía una de las condiciones exigida para ser beneficiaria de esta prestación al superar la unidad familiar los ingresos establecidos en el Real Decreto 2620/1981, de 24 de julio.

Pese a ello, es necesario recordar que desde que fue aprobada la meritada prestación los ingresos familiares de la unidad económica correspondían a la pensión de jubilación de la que es beneficiario su cónyuge y a la cuantía de la mencionada pensión asistencial, y que la Gerencia Provincial del Instituto Andaluz de Servicios Sociales en Jaén pudo tener conocimiento, a comienzos del mes de enero de 1993, ante la revalorización de la pensión de su cónyuge, que la interesada podría superar los ingresos familiares requeridos para ser beneficiaria de la prestación.

Sin embargo, la revisión no se llevó a efecto hasta el mes de septiembre de 1993, haciendo recaer en la interesada la obligación de haberlo notificado con anterioridad. Cabría a este respecto hacer mención al derecho que reconoce a los ciudadanos el artículo 35 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común a no presentar documentos que ya se encuentren en poder de la Administración actuante.

Es precisamente esta demora en la revisión la que causa mayor perjuicio a la interesada, que se ve obligada a devolver una cantidad de 279.350 pesetas de la que no dispone y que ha percibido indebidamente, sin que en ello pueda apreciarse mala fe de la promotora, que vio cómo se incrementaba la pensión de su marido, al igual que la suya propia, de forma automática y sin considerar por ello que sus circunstancias hubiesen sufrido modificación alguna.

La conveniencia de evitar unas consecuencias excesivamente gravosas sobre los perceptores de prestaciones aconseja el establecimiento de un sistema que permita realizar la revisión de las pensiones en un plazo de tiempo breve a partir de que se produzca la circunstancia que pueda dar lugar a dicha revisión, cuando aquélla pueda preverse, de modo que no se produzca, por el transcurso del tiempo, una acumulación de las cantidades a devolver tan excesiva que, atendiendo a los por general reducidos ingresos de los perceptores de estas prestaciones, puedan representar una carga excesiva sobre los mismos.

Por todo cuanto antecede, y de conformidad con las atribuciones conferidas con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, esta institución dirige a ese Instituto Andaluz de Servicios Sociales la siguiente recomendación: «Que las revisiones de las pensiones asistenciales se lleven a cabo al comienzo de cada ejercicio económico o cuando se realice con carácter general la revalorización de otras ayudas que pueda conducir a la alteración de los requisitos concurrentes en los beneficiarios y deter-

minantes para la posible extinción de su derecho a las mismas, con el fin de evitar que se produzcan cobros indebidos, cuya devolución puede suponer un gravamen excesivo por el obligado a aquélla.»

Madrid, 16 de mayo de 1995.

Recomendación dirigida al Director Gerente del Instituto Andaluz de Servicios Sociales.

Recomendación 26/1995, de 18 de mayo, sobre asistencia letrada en las dependencias del aeropuerto de Madrid-Barajas y en los centros de internamiento de extranjeros.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 41.)

Como consecuencia de las reuniones mantenidas por esta institución con el Colegio de Abogados de Madrid, al objeto de potenciar los servicios recientemente creados por el mismo de asistencia jurídica al extranjero, se ha analizado la posibilidad de que dicho servicio se amplíe en su prestación a aquellos extranjeros que se encuentran en las instalaciones de la comisaría del aeropuerto de Madrid-Barajas y en el Centro de Internamiento de Extranjeros.

Concretamente se considera que sería una medida beneficiosa, dentro del ámbito general de garantías a favor de los extranjeros, que por uno u otro motivo se encuentran a disposición de las autoridades policiales en el aeropuerto de Madrid-Barajas, el permitir la presencia en sus dependencias durante unas cuantas horas al día de un letrado del Colegio de Abogados, quien facilitaría la información general necesaria a estos extranjeros respecto a su situación, tanto en el caso de que fuesen rechazados como en aquellos supuestos de expulsión, y todo ello sin perjuicio del servicio que ya viene prestándose para el supuesto de los solicitantes de asilo.

Por otra parte, igualmente se estima de gran interés la posibilidad de que un abogado designado por el Colegio pudiese cada tres días personarse en las dependencias del Centro de Internamiento de Extranjeros de Moratalaz a fin, igualmente, de llevar a cabo una labor de información jurídica con los internos que allí se encontrasen respecto a la tramitación de sus expedientes de expulsión.

Esta institución, al objeto de impulsar cuantas medidas de carácter general puedan resultar beneficiosas al conjunto de los ciudadanos

extranjeros que por uno u otro motivo se encuentran en nuestro país y tienen necesidad de relacionarse con la Administración pública, considera sumamente interesantes las propuestas que el Colegio de Abogados de Madrid nos ha trasladado, y en consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30.1 de nuestra Ley Orgánica reguladora, ha valorado la conveniencia de formular a V. E. la recomendación referente a que se estudien ambas propuestas por si se consideran oportunas y en consecuencia se adopten las medidas necesarias para su puesta en funcionamiento.

Madrid, 18 de mayo de 1995.

Recomendación dirigida a la Secretaria de Estado de Interior.

Recomendación 27/1995, de 22 de mayo, sobre mejoras en el procedimiento de gestión de las ayudas y subvenciones del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 29.)

Agradecemos el escrito de V. I., S/Ref. registro de salida número 141, de fecha de 7 de febrero de 1995, en relación con la queja presentada en esta institución por don (...), que se tramita con el número de referencia Q/10160/94, en el que, en síntesis, se considera que los problemas derivados de la insuficiente información del interesado en relación con el compromiso contraído podrían haberse evitado si el solicitante de la indemnización por abandono definitivo de la producción lechera hubiera recabado, en los órganos competentes de la Administración central y autonómica la información relativa al proceso de abandono de dicha producción.

En el mencionado escrito no se hace referencia alguna a una posible actuación irregular de la Administración, ni por la demora en comunicar la denegación de la solicitud ni por la deficiente información que se suministra al solicitante, por lo que, en consecuencia, parece que la desafortunada situación que da origen a la queja del interesado es imputable únicamente a su propia negligencia.

En relación con lo anterior debe recordarse que el interesado presentó, con fecha 13 de enero de 1994, una solicitud de indemnización por abandono definitivo de la producción lechera al amparo de lo establecido en la Orden de 28 de diciembre de 1993 del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación.

En el formulario que cumplimentó al hacer la solicitud se consignaban, entre otros compromisos, cesar total y definitivamente en las entregas de leche y productos lácteos a compradores antes del 1 de abril de 1994, sin que en dicho formulario constara referencia alguna a lo establecido

en el artículo 5 de la citada Orden de 28 de diciembre de 1993, por lo que entendió que debía abandonar la producción lechera en los términos comprometidos, lo que realizó efectivamente.

Mediante escrito de fecha de 28 de junio de 1994 esa Dirección General le notificó la denegación de su solicitud por no reunir las condiciones correspondientes a los grupos prioritarios que habían podido atenderse en función de las posibilidades presupuestarias, al ser la suma de las indemnizaciones correspondientes a las solicitudes válidas superior a las consignaciones presupuestarias disponibles. En dicho escrito se señalaba asimismo que en consecuencia quedan sin efecto los compromisos adquiridos con la presentación de la mencionada solicitud.

Estos hechos ponen de manifiesto, en primer lugar, que la denegación de la solicitud se notificó cuando habían transcurrido tres meses y veintiocho días desde la fecha en que debía iniciarse el cumplimiento del compromiso suscrito por el interesado.

En la Orden de 28 de diciembre de 1993, por la que se instrumenta el plan de abandono voluntario y definitivo de la producción lechera, no se hace referencia alguna al plazo en que deben resolverse las solicitudes presentadas, limitándose el artículo 6.3 de dicha norma a señalar que los expedientes serán tramitados por el órgano competente de la Comunidad Autónoma correspondiente al domicilio del productor solicitante, que enviará la propuesta de resolución correspondiente a cada uno de ellos antes de transcurridos veinte días naturales, contados a partir de la finalización del plazo para presentación de solicitudes, a la Dirección General de Producciones y Mercados Ganaderos para su resolución y pago.

No obstante, el artículo 5 de dicha Orden señala que en el caso de que la solicitud sea aprobada el solicitante deberá abandonar la producción lechera total y definitivamente antes del 1 de abril de 1994, por lo que se debe considerar que esta fecha es el plazo que tiene la Administración para resolver sobre las solicitudes presentadas, ya que en otro caso resultaría imposible el cumplimiento del compromiso contraído.

Por tanto, debe concluirse que existe una actuación irregular de esa Dirección General, que al no resolver en tiempo sobre las solicitudes presentadas determina, bien que los ganaderos cuyas solicitudes son atendidas no puedan cumplir con el compromiso contraído a menos que hayan abandonado la producción antes de que se comunique la resolución recaída, bien que los ganaderos cuyas solicitudes son denegadas se vean perjudicados por una situación de indeterminación que puede llevarles, como en este caso, a adoptar una decisión que les ocasione un importante perjuicio patrimonial.

Esta irregularidad en la actuación de esa Dirección General se ve agravada, a nuestro juicio, por la insuficiente información que se facilita a los interesados al tiempo de suscribir el compromiso de abandono de la producción.

Los solicitantes firman un documento por el que se comprometen a cesar total y definitivamente las entregas de leche y productos lácteos a compradores, antes del 1 de abril de 1994, sin que en dicho documento se recoja ninguna condición que induzca al que lo suscribe a pensar que su compromiso sólo es válido en el caso de que la Administración le comunique antes de dicha fecha que su solicitud ha sido atendida.

El modelo de solicitud que se recoge en el Anexo I de la citada Orden de 28 de diciembre de 1993 adolece, a nuestro juicio, del grave defecto de inducir a confusión a los solicitantes omitiendo aspectos esenciales del compromiso que se contrae.

En el informe remitido a esta institución por esa Dirección General se señala que en dicho modelo de solicitud no se hace mención expresa a lo establecido en el artículo 5 de la citada orden, pero se manifiesta que el solicitante al suscribir el documento está de acuerdo con el contenido de dicha disposición.

Lamentablemente, la deficiente redacción del modelo de solicitud no incluye ninguna referencia precisa a la norma aplicable, ya que la mención que realiza («de acuerdo con la presente orden ministerial») sólo es significativa en la medida en que el modelo aparece como Anexo I de dicha disposición, pero carece de valor cuando el modelo de solicitud se utiliza con independencia del texto de la disposición en que se incluye.

Teniendo en cuenta las consideraciones expuestas, 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 las siguientes recomendaciones:

«1. Que se adopten las medidas oportunas para que en los modelos de solicitud de indemnización que impliquen la suscripción de compromisos por los administrados se incluya información suficiente sobre los términos del compromiso adquirido.

2. Que se adopten las medidas oportunas para evitar, en todo caso, la demora en la resolución de las solicitudes que lleven aparejada la suscripción de un compromiso, evitando que en el momento de cumplirse el plazo de su cumplimiento no se haya determinado expresamente la vigencia del mismo.

3. Que se adopten las medidas oportunas para reparar los perjuicios causados a aquellos solicitantes de indemnización por abandono definitivo

de la producción lechera que, como el interesado, hayan abandonado la producción en virtud del compromiso contraído y posteriormente se les haya comunicado la denegación de su solicitud.»

Madrid, 22 de mayo de 1995.

Recomendación dirigida al Director General de Productos y Mercados Ganaderos.

Recomendación 28/1995, de 22 de mayo, sobre revisión de resoluciones adoptadas en materia de expulsión de extranjeros cuando pueda suponer la separación de hecho de la familia.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 42.)

Agradecemos su atento escrito de fecha 30 de marzo del presente año, en el que nos contesta a la queja planteada por don (...) y registrada con el número arriba indicado.

En el escrito de referencia, entre otras consideraciones, se participa que por parte de esa Delegación del Gobierno no se considera una circunstancia excepcional que motive por sí solo la residencia en España el estar conviviendo con una ciudadana española y tener un hijo con ella.

Esta afirmación, efectuada con carácter general, parece, a juicio de esta institución, contraria a los principios de protección a la familia establecidos en nuestra Constitución y en diversos tratados internacionales suscritos por nuestro país.

En efecto, el hecho de que un ciudadano extranjero no haya contraído matrimonio con un ciudadano español, pero haya constituido de hecho una familia, se estima suficiente para considerar que de llevarse a cabo la expulsión del extranjero del territorio nacional se produciría una separación de hecho que podría contradecir lo establecido en el artículo 39 de la Constitución Española, así como el artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 12 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y el artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Por otra parte, determinados instrumentos internacionales relativos a los derechos de los menores, como el artículo 25 de la Declaración Universal de los 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 sobre los derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989, obligan de una manera especial al Estado español a preservar, si cabe aún más, la propia declaración formulada en el ya citado artículo 39 de la Constitución Española.

Por todo lo anterior, y con carácter general, esta institución, en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de nuestra Ley Orgánica reguladora, eleva a V. E. la siguiente recomendación:

«Que en aquellos casos en que la expulsión de un ciudadano/a extranjero/a pudiera suponer la separación de hecho de la familia y, en consecuencia, contravenir las disposiciones que a este respecto contiene la Constitución Española, así como los distintos tratados internacionales suscritos por España que hacen referencia a esta materia, se proceda a la revisión de las decisiones adoptadas por cuanto de otra manera se estaría produciendo un perjuicio irreparable.»

Madrid, 22 de mayo de 1995.

Recomendación dirigida al Delegado del Gobierno en Cantabria.

Recomendación 29/1995, de 22 de mayo, sobre los requisitos legales de las tasas municipales.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 51.)

Agradecemos el escrito de S. S., S/Ref. registro de salida número 233, de fecha 3 de febrero de 1995, en relación con la queja presentada en esta institución por doña (...), que se tramita con el número de referencia Q/19404/92.

En el mismo se limita a comunicarnos que nos acompaña una fotocopia autenticada de la Ordenanza Fiscal número 1 de ese Ayuntamiento.

En relación con el contenido de su escrito queremos recordarle, en primer lugar, que en nuestra anterior comunicación le solicitábamos, además de una copia de dicha Ordenanza, que nos informase de la actividad administrativa que se había realizado como consecuencia del escrito presentado por el interesado y que había originado la liquidación de la tasa cuestionada.

Asimismo, es necesario señalar que constituye el hecho imponible de las tasas la prestación de un servicio público o la realización de una actividad administrativa de competencia local que se refiera, afecte o beneficie de modo particular al sujeto pasivo, cuando concurren las circunstancias que se especifican en el artículo 20 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales.

En la queja planteada por el interesado se manifestaba que esa Corporación le había exigido una tasa por la presentación de una reclamación por el mal funcionamiento de los servicios de recaudación del Ayuntamiento, que no habían presentado al cobro una liquidación de la tasa por la prestación del servicio de recogida de basuras.

La actividad administrativa derivada de una reclamación de esta naturaleza no parece que pueda conectarse en ningún caso con la idea de beneficio o afectación particular que es imprescindible en las tasas.

Por otra parte, la omisión por esa Corporación de toda información sobre la actividad realizada parece indicar que no se ha realizado ninguna, y como quiera que se reclamaba por un mal funcionamiento del servicio de recaudación deberían haberse comprobado las manifestaciones del contribuyente y haber corregido las deficiencias observadas, sin que dicha actividad pudiese en ningún caso integrar el hecho imponible de una tasa.

Por tanto, esa Corporación deberá remitirnos un nuevo informe sobre la actividad realizada como consecuencia de la reclamación del interesado y sobre las medidas adoptadas para corregir las deficiencias que en su caso se hubieran advertido.

Con independencia de la información que se solicita, esta institución considera que cualquiera que fuese la actividad realizada como consecuencia de la citada reclamación no procedería la liquidación de tasa alguna por las razones antes señaladas, por lo que deberá iniciarse de oficio el correspondiente procedimiento de devolución de ingresos indebidos.

En este sentido queremos señalarle que, a nuestro juicio, la exigencia irregular del tributo tiene su origen en la desafortunada redacción de la Ordenanza Reguladora de la Tasa por documentos que expida o de que entienda la Administración o las autoridades municipales.

Así, en el apartado primero del artículo segundo de dicha norma se establece que constituye el hecho imponible de la tasa la actividad municipal desarrollada como consecuencia de la tramitación a instancia de parte de toda clase de documentos que expida o de que entienda la Administración municipal, y en el apartado segundo de dicho artículo se extiende el hecho imponible a la expedición de los documentos a que se ha hecho referencia en el apartado anterior, que aunque expedidos sin petición de parte, haya sido provocada por la parte interesada.

En ambos casos se omite la necesidad de que exista un beneficio o afectación particular, de manera que no resulte posible exigir tasas en relación a actividades en que predomine el elemento comunitario sobre el particular.

El pago de una tasa comporta necesariamente una contraprestación administrativa, que puede ser la recepción de un servicio público o la realización de una actividad administrativa, pero debe referirse, afectar o beneficiar de modo particular al sujeto pasivo.

Por otra parte, el epígrafe segundo del artículo 7 de la mencionada ordenanza fiscal prevé una cuota tributaria por instancias o escritos que se dirijan a la Administración municipal, que es la cuota que se ha aplicado al ciudadano que se ha dirigido en queja a esta institución.

La generalidad con la que se redacta el epígrafe segundo del citado artículo 7, unida a la falta de precisión del artículo segundo al definir

el hecho imponible de la tasa, ha provocado, a juicio de esta institución, una concepción errónea de los supuestos en los que es procedente la exigencia de una tasa por expedición de documentos, y ello ha llevado a exigir indebidamente a un ciudadano una tasa por presentar una reclamación por el mal funcionamiento de un servicio municipal.

En consecuencia, 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, esta institución ha considerado la conveniencia de formular a S. S. la siguiente recomendación: «Que se proceda a modificar los artículos segundo y séptimo de la Ordenanza Reguladora de la Tasa por documentos que expida o de que entienda la Administración o las autoridades municipales, de forma que no sea posible en ningún caso la exigencia de un tributo de esa naturaleza por una actividad municipal que no beneficie ni afecte de modo particular al sujeto pasivo.»

Madrid, 22 de mayo de 1995.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Los Molinos (Madrid).

Recomendación 30/1995, de 23 de mayo, sobre solicitud de visado de corta duración, para contraer matrimonio, en los Consulados españoles en el extranjero.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 29.)

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

En el escrito de referencia, entre otras consideraciones, se participa que no entiende adecuado, para los casos en los que el interesado solicita un visado para contraer matrimonio, conceder el mismo con carácter general por entender que estas solicitudes encubren supuestos de inmigración económica.

A este respecto, esta institución considera que en aquellos casos en los que se solicite un visado con el fin de contraer matrimonio en nuestro país se debería de solicitar, con anterioridad a que se le deniegue el mismo, presuponiendo mala fe del interesado, por entender que se trata de un supuesto de inmigración económica, la aportación de una serie de documentos que pueda avalar su pretensión.

Sin entrar a valorar en este momento el criterio de los cónsules españoles respecto de las intenciones que pueda tener un ciudadano extranjero cuando solicita un visado de entrada en España para contraer matrimonio con un ciudadano/a español/a, esta institución considera que, cuando menos, se debería proceder a un examen más exhaustivo de estas peticiones, habida cuenta que los intereses de un nacional español están en juego y por una debida protección a los principios recogidos en los tratados internacionales suscritos por España, en concreto el artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 12 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, el artículo 23 del Pacto Internacional de

Derechos Civiles y Políticos y el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

A este respecto esta institución entiende que cuando se solicite un visado de estas características habría que tomar en consideración el artículo 12.3 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, que establece que para la concesión del visado se atenderá el interés de los españoles, y en este sentido no presuponer que esta petición se efectúa de mala fe o para encubrir un supuesto de inmigración económica.

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. E. la siguiente recomendación:

«Que por esa Dirección General de Asuntos Consulares se dicten las instrucciones oportunas al objeto de que en las solicitudes de visado presentadas en los distintos Consulados españoles en el extranjero que tengan como finalidad la de contraer matrimonio con un ciudadano/a español/a se proceda a un estudio exhaustivo de las mismas, solicitando en su caso la aportación de cuanta documentación se estime necesaria para que las denegaciones que se puedan llegar a producir no se basen en meras suposiciones de la existencia de mala fe por parte del solicitante, sino que se haya constatado fehacientemente este hecho.»

Madrid, 23 de mayo de 1995.

Recomendación dirigida al Director General de Asuntos Consulares.

Recomendación 31/1995, de 23 de mayo, sobre instalación de mesas electorales en locales accesibles a las personas con dificultades de movilidad y habilitación de los medios necesarios para facilitar su acceso a las mismas.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 44.)

Se han recibido en esta institución diversas quejas en las que se pone de manifiesto la falta de condiciones de gran parte de los locales en los que usualmente se encuentran instaladas las mesas electorales para permitir el acceso de las personas con problemas de movilidad.

A este respecto es preciso señalar que, según la información obtenida, el Ministerio de Justicia e Interior se ha dirigido en diversas ocasiones a los Delegados del Gobierno y a los Gobernadores Civiles a fin de que adoptasen las medidas oportunas para facilitar el acceso de las personas con discapacidad a los colegios electorales.

En este sentido pueden citarse las comunicaciones de la Dirección General de Política Interior de 24 de mayo de 1991 y de 10 de mayo de 1993. En la primera de ellas se trasladaba a los Delegados del Gobierno y a los Gobernadores Civiles un acuerdo de la Junta Electoral Central dirigido a que se instruyera a las fuerzas de seguridad y a la policía municipal para que presten la colaboración que requieran las personas con una minusvalía física para el acceso a los colegios electorales. En la segunda de estas comunicaciones se rogaba a los Delegados del Gobierno y a los Gobernadores Civiles que pusieran todos los medios a su alcance para facilitar el acceso de estas personas a los colegios electorales y para que se reiterase a todos los Ayuntamientos de cada provincia que adoptasen medidas similares.

Pese a ello, según la información disponible, continúan utilizándose en los procesos electorales locales a los que, al tener barreras arquitectónicas, no resulta posible el acceso por parte de las personas con

problemas de movilidad, situación que afecta a estas personas en una doble vertiente.

De una parte, en efecto, la utilización de locales sin los requisitos mínimos de accesibilidad supone una dificultad para aquellas personas con problemas de movilidad que han de formar parte de las mesas electorales.

De otro lado, el uso de estos locales implica la imposibilidad o, cuando menos, la dificultad de que los ciudadanos afectados por problemas de movilidad puedan ejercer el derecho de sufragio que les reconoce el artículo 23 de la Constitución Española.

Es muy cierto, no obstante, que en estos supuestos las personas que no puedan acceder a las mesas electorales pueden utilizar la modalidad de voto por correo, prevista en los artículos 72 y siguientes de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio. Ello, sin embargo, según el criterio de esta institución, no ha de ser óbice para que deban adoptarse aquellas medidas que posibiliten el ejercicio del derecho de sufragio en el local electoral correspondiente.

En efecto, el espíritu de los artículos 4 y 72 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, no parece ser otro que, partiendo de la consideración del ejercicio personal del derecho de sufragio como regla general, articular un sistema excepcional para facilitar el ejercicio del citado derecho cuando se den dos circunstancias: o bien si el día de la votación el elector se encuentra ausente de la localidad en la que le corresponde ejercer el repetido derecho, o bien si el elector no pudiera personarse en el local electoral. Ahora bien, en relación con este último supuesto el recto entendimiento de la norma lleva a mantener que esa imposibilidad de personación ha de deberse, en el caso de las personas con discapacidad, a las condiciones subjetivas constituidas por las características de la deficiencia en concreto, sin que en modo alguno la imposibilidad de personación pueda deberse al elemento objetivo constituido por las barreras arquitectónicas que impiden el acceso a los locales en los que se encuentra instalada la mesa electoral.

A este respecto es preciso poner en conexión el artículo 23 del texto constitucional con el artículo 49 del mismo, que obliga a los poderes públicos a realizar una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, y prevé un amparo especial para el disfrute de los derechos que el Título I reconoce a todos los ciudadanos.

En consecuencia, es precisamente la integración de las personas con discapacidad, a que se refiere el citado precepto constitucional, y singularmente el especial amparo para el disfrute del derecho de sufragio,

los que fundamentan la necesidad de adoptar las medidas oportunas para garantizar el ejercicio del mencionado derecho en igualdad de condiciones con el resto de los ciudadanos. En este mismo sentido no es ocioso recordar que el artículo 9.2 del texto constitucional encomienda a los poderes públicos la promoción de las condiciones para que la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sea real y efectiva y la remoción de los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud, así como, muy especialmente en el presente caso, facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política.

El conjunto de los preceptos constitucionales aludidos demanda, según el criterio de esta institución, ir más allá de la prestación del mero auxilio de las fuerzas de seguridad y de la policía municipal a las personas con problemas de movilidad para facilitar su acceso a los locales en que se encuentren instaladas las mesas electorales, para pasar a disponer los medios necesarios a fin de asegurar el acceso de estas personas por sí solas a los citados locales, sin que sea necesario para ello disponer de la ayuda de otra persona.

Llegados a este punto, es conveniente recordar que el artículo 1 del Real Decreto 421/1991, de 5 de abril, establece que los locales donde se verifiquen las votaciones en los procesos electorales habrán de disponer de fácil acceso desde la vía pública, añadiendo posteriormente que en todo caso, reunirán las condiciones de idoneidad necesarias para su fin. Pues bien, conforme al criterio de esta institución, sería conveniente que se modificara el citado precepto al objeto de que la mención al «fácil acceso» fuera sustituida por la referencia a la accesibilidad de los locales para las personas con movilidad reducida, previéndose al efecto la instalación de las mesas electorales en locales que reúnan los requisitos arquitectónicos mínimos para ello. De modo subsidiario, y si no resultara posible disponer de un local accesible, habrían de habilitarse los medios necesarios, tales como rampas móviles, para facilitar el acceso de estas personas a los locales electorales.

Por último, debe significarse que al haber sido aprobado el citado Real Decreto a propuesta del entonces Ministerio de Relaciones con las Cortes y de la Secretaría del Gobierno, por afectar los aspectos regulados en el mismo a diversos Ministerios, se dirige la presente resolución al actual Ministerio de la Presidencia.

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 la siguiente recomendación:

«1.º Que se valore la oportunidad y conveniencia de modificar el artículo 1 del Real Decreto 421/1991, de 5 de abril, con el fin de establecer

que las mesas electorales sean instaladas en locales accesibles a las personas con limitaciones de movilidad.

2.º Que en los casos en que fuera inevitable utilizar locales con barreras arquitectónicas se adopten las medidas oportunas para disponer de rampas móviles y de cuantos otros elementos sean necesarios para facilitar el acceso de las personas con limitaciones de movilidad.»

Madrid, 23 de mayo de 1995.

Recomendación dirigida al Ministro de la Presidencia.

Recomendación 32/1995, de 29 de mayo, sobre admisión a pruebas selectivas para la función pública a los nacionales de la Unión Europea en aplicación de la Ley 17/1993.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 28.)

Se ha recibido el escrito de V. E. (registrado de entrada en esta institución el 6 de abril de 1995) relativo a la queja planteada por don (...).

Del contenido del mismo damos traslado al interesado en virtud de lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos.

El informe remitido evidencia una actitud positiva por parte de esa Secretaría de Estado hacia una labor de aplicación inmediata en la medida de lo posible y en tanto no se produzca el esperado desarrollo reglamentario de la Ley 17/1993. En este sentido parece que se dirigen las actuaciones de la Dirección General de la Función Pública para 1995, en su labor de informe previo de las convocatorias de selección, tanto de personal laboral como funcionario, al precisarse que ese centro directivo impulsará la inclusión de la posibilidad de que las mismas admitan su participación a ciudadanos comunitarios en aquellos sectores a que hace referencia el artículo 1.1 de la Ley 17/1993, con independencia de la iniciativa que adopte el órgano competente para elaborar la convocatoria.

Ahora bien, y al margen de las referidas actuaciones, esta institución desearía tener constancia de la efectiva petición de informe y del sentido del dictamen que el Consejo de Estado debe emitir sobre la norma reglamentaria de desarrollo de la Ley 17/1993, de 23 de diciembre.

Al propio tiempo, y con el fin de hacer efectiva la plena aplicación en España de la libre circulación de trabajadores en el seno de la Comunidad Europea, entendemos que aun cuando la aplicación efectiva en determinados casos puntuales de la Ley 17/1993 pueda quedar pendiente

del desarrollo reglamentario de la misma y de la concreción de los Cuerpos y Escalas que desempeñan funciones propias de los sectores mencionados en el artículo 1.1 de la ley, para que los derechos que en ella se contemplan puedan ser plenamente ejercitables y efectivos parecería conveniente que, al margen de la labor de impulso que va a ser desarrollada por la Dirección General de la Función Pública, ésta, en su labor de previa emisión de informe de las convocatorias de selección, incluya expresamente en el contenido del informe que se emita la conveniencia de que las convocatorias que ese centro directivo estime adecuadas para ello admitan tanto a españoles como a nacionales comunitarios, pese a que el desarrollo reglamentario de la ley aún no haya precisado tales extremos.

Por tanto, de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regulamos, esta institución se ve en la obligación de formular la siguiente recomendación: «Que por parte de ese Ministerio y del centro directivo correspondiente, en la labor de informe previo y preceptivo de las convocatorias de acceso de personal laboral y funcionario que le atribuye el apartado c) del artículo 4.1 del Real Decreto 1084/1990, de 31 de agosto, incluya expresamente en el informe que se emita la conveniencia de que por parte de los Departamentos Ministeriales, en las convocatorias de selección de personal, se admitan, en aquellos Cuerpos y Escalas que el Ministerio para las Administraciones Públicas considere convenientes, tanto a los aspirantes españoles como a los nacionales comunitarios, y ello en tanto no se produzca el desarrollo reglamentario de la Ley 17/1993 sobre estos extremos y con el fin de dar la mayor efectividad a los derechos reconocidos por este texto legal a los ciudadanos de Estados miembros de la Comunidad Europea.»

Madrid, 29 de mayo de 1995.

Recomendación dirigida al Secretario del Estado para la Administración Pública.

Recomendación 33/1995, de 29 de mayo, sobre motivación de las resoluciones desestimatorias de los recursos administrativos en materia de acceso a la universidad.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 39.)

Ha tenido entrada en esta institución el escrito de V. E., fechado el 7 de marzo del presente año, en el que nos informa sobre la queja Q/15518/94, presentada por doña (...).

Del contenido de dicho escrito se deduce que finalmente ha sido expresamente resuelto el recurso ordinario interpuesto por la señora (...), así como debidamente notificada la resolución recaída, todo lo cual nos permite dar por concluidas las actuaciones iniciadas por esta institución en virtud de la ausencia de contestación de dicho recurso.

Sin perjuicio de lo anterior, y analizada con detenimiento la resolución de V. E. desestimatoria del repetido recurso ordinario, observamos que su contenido es un impreso en el que de forma muy genérica se hace mención a los antecedentes de hecho de la impugnación y a la normativa de aplicación para la resolución de la cuestión planteada, constituyendo el nombre de la recurrente —citado en el encabezamiento— el único elemento de la resolución que la individualiza en relación con la decisión que se adopta.

Asimismo, llegados al punto 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:

«... en el presente caso la demanda de plazas para la/s carrera/s elegida/s por el/la interesado/a ha sido superior a su capacidad, sin que las alegaciones deducidas en vía de recurso hayan desvirtuado, por otra parte, el orden de prioridad aplicado».

A juicio de esta institución lo anteriormente transcrito no responde al mandato contenido en el artículo 54 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.

El requisito de motivación suficiente exige que el contenido de la resolución recoja el proceso jurídico o lógico seguido para adoptar la decisión final partiendo de los supuestos de hecho, y una vez considerada la normativa que les resulta de aplicación, no pudiendo estimarse satisfecha esta exigencia de motivación con la exclusiva mención de los antecedentes de hecho del recurso que se resuelve, la enumeración de la normativa aplicable y la decisión que se adopta sin razonamiento alguno que la sustente.

La jurisprudencia ha venido aclarando los términos que recoge el precepto analizado respecto a cómo deba ser la forma de motivar «con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho», manifestando que es suficiente hacerlo 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, sino exponerse las razones que realmente han movido a la Administración a tomar el acuerdo de que se trate» (Sentencia de 19 de octubre de 1984).

Esta institución viene observando, con ocasión de la tramitación de otras quejas, que el defecto formal que en el presente escrito se señala se produce habitualmente en las resoluciones desestimatorias de los recursos administrativos en materia de acceso a esa Universidad, lo que en alguna ocasión ha motivado el traslado a V. E. de similares consideraciones a las que anteceden respecto a la obligación de motivar los actos administrativos de resolución de recursos (Q/19794/93, entre otras). Sin embargo, como quiera que al parecer se sigue produciendo en esa Universidad la ausencia de motivación suficiente en estas resoluciones, procedemos a formular a V. E., al amparo de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, la siguiente recomendación: «Que en lo sucesivo las resoluciones desestimatorias de recursos administrativos que deban ser sustanciadas por V. E. sean debidamente moti-

vadas, de conformidad con 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.»

Madrid, 29 de mayo de 1995.

Recomendación dirigida al Rector de la Universidad Nacional de Educación a Distancia.

Recomendación 34/1995, de 9 de junio, sobre aplicación del procedimiento establecido y acomodación de selección de personal laboral temporal a los principios de igualdad, mérito y capacidad.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 47.)

Ante esta institución compareció doña (...) presentando escrito de queja en el que sustancialmente venía a exponer que había solicitado formar parte de la bolsa de trabajo de personal laboral temporal en la Junta de Andalucía con la categoría de especialista en puericultura, habiendo desempeñado, tras su inclusión en dicha bolsa, sucesivos puestos de trabajo en diversas guarderías laborales gestionadas por el Instituto Andaluz de Servicios Sociales. Asimismo, ponía de relieve que a finales de 1993 pudo comprobar que una plaza libre en la guardería «Los Trigales», de Jaén, fue cubierta por una persona que ocupaba un lugar posterior al suyo en la bolsa de trabajo, señalando más en concreto que el puesto estaba siendo desempeñado por una persona que ocupaba el número 56 de la lista, mientras que la interesada ocupaba el puesto 41. Finalmente, la interesada manifestaba que en ningún momento la Administración le había ofrecido desempeñar el puesto de trabajo en la guardería de referencia.

Admitido a trámite el escrito de queja, de conformidad con lo establecido en los artículos 1, 9 y 15 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, se solicitó informe a la Delegación Provincial de la Consejería de Gobernación en Jaén, el cual fue evacuado haciendo constar que la reclamante ocupaba el puesto 41 mientras que la trabajadora contratada ocupaba el puesto 56, siendo criterio de la Dirección General de la Función Pública que en ningún caso la posición de un aspirante en la bolsa comporta derecho prioritario alguno para ser contratado por la Junta de Andalucía. De otro lado, se indicaba que en la contratación de la persona seleccionada se tuvo en cuenta la mayor experiencia profesional, así como la titulación académica más idónea.

A la vista de la información facilitada por la Delegación Provincial, y tras consultarse nueva documentación, en la que figuraba un certificado de un miembro de la comisión de apoyo y asesoramiento de vacantes de la bolsa de trabajo, donde se constata que dicho órgano no participó en la selección para cubrir plaza vacante en la mencionada guardería infantil, ni tuvo constancia de la contratación de la plaza de referencia, se solicitó informe de esa Dirección General de la Función Pública.

En relación con lo expuesto, ese órgano administrativo indicó, entre otros extremos, que el personal que integra la bolsa de trabajo figura en cada relación clasificado en orden de la mayor a menor puntuación obtenida en la valoración de los méritos del concurso, y por este riguroso orden serán llamados para cubrir, con carácter temporal, un puesto vacante, salvo que la persona seleccionada ocupe un puesto de la relación de puestos de trabajo. Del mismo modo, se constata que con iguales requisitos y condiciones para desempeñar un puesto de trabajo deberá ser necesario no sólo que se llame al trabajador que figura con mejor puntuación en la bolsa de trabajo, sino que se contrate a éste, siendo una cuestión diferente que se produjera una vacante en la que se exigieran unas condiciones especiales para desempeñar el puesto, ya que en tal situación se podrá contratar al aspirante incluido en la bolsa que figure en un puesto posterior por entender que reúne las condiciones para desempeñar el citado puesto. De otro lado, se pone de relieve que si bien es cierto que la Administración, a la hora de contratar, está sometida en cuanto al llamamiento a las normas de la bolsa de trabajo, ello no significa que su libertad para contratar quede mermada. Por cuanto se refiere al papel de las centrales sindicales, se indica que éstas podrán tomar parte y participar en la selección del aspirante, pero ello no significa que tengan que participar en la contratación.

Por último, se recibe un nuevo escrito de varios de los componentes de la comisión de control, apoyo y asesoramiento en el que se hace constar que para la cobertura de plaza en la guardería infantil «Los Trigales» no se efectuó llamamiento a ninguno de los integrantes de la bolsa de trabajo, con excepción de la persona adjudicataria de la plaza. En este sentido no existió selección alguna y para determinar quién era la persona más idónea para cubrir la plaza vacante que reunía características especiales y, en consecuencia, requería una cualificación profesional especializada.

Relatados los antecedentes fácticos de esta resolución, es menester, en primer término, hacer alusión a lo indicado por ese órgano administrativo en su informe en relación con la libre facultad para contratar. Así, se ha hecho constar por ese órgano directivo que si bien es cierto que la Administración, a la hora de contratar, está sometida, en cuanto

al «llamamiento», a las normas de la bolsa de trabajo, ello no significa que su facultad libre para contratar quede mermada, indicándose al respecto que «un principio implícito de la celebración del contrato es tanto la libertad del trabajador como la del empresario para concertarlo».

En relación con lo expuesto, resulta necesario traer a colación el artículo 23.2 de la Constitución Española, que consagra el principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos. Por su parte, el artículo 103 del texto constitucional establece que el acceso a la función pública debe efectuarse de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad. De igual modo, el Real Decreto 2223/1984, de 19 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de ingreso de personal al servicio de la Administración del Estado, que tiene carácter supletorio para el personal al servicio de todas las administraciones públicas, dispone que los procedimientos de selección y acceso de personal, funcionario o laboral, se realizarán mediante convocatoria pública, garantizándose en todo caso los principios de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad. En el ámbito concreto de la Comunidad Autónoma andaluza el artículo 39 de la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, establece que en los sistemas de selección de personal habrán de quedar garantizados los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

Al efecto ha de indicarse que el Tribunal Constitucional ha declarado que el artículo 23.2 de la Constitución introduce un criterio igualitario que constituye una garantía. Por consiguiente, en las resoluciones de los procedimientos de selección para ocupar un puesto integrado en la función pública los órganos y autoridades competentes deberán guiarse exclusivamente por aquellos criterios de mérito y capacidad, incurriendo en infracción del meritado precepto constitucional «si se tomaran en consideración otras condiciones personales y especiales de los candidatos no referidas a dichos criterios» (Sentencia 193/1987, de 9 de diciembre, FJ 5.º).

Por lo anterior, debe dejarse constancia de que esta institución no comparte en modo alguno el criterio sustentado por esa Dirección General, según el cual la facultad libre de la Administración para contratar no puede quedar mermada, estando sometida a las normas de la bolsa de trabajo sólo en cuanto al llamamiento. En efecto, para acceder a la función pública se deben respetar los principios aludidos de igualdad, mérito y capacidad, por lo que la actividad de las administraciones públicas, en cuanto a la contratación, no puede ejercerse libremente, sino con el más absoluto respeto a los principios de referencia.

Pero, además, la instrucción cuarta de esa Dirección General, de aplicación a la bolsa de trabajo provincial que se constituya con los aspirantes de los correspondientes concursos de provisión de plazas vacantes de

personal laboral, determina que el personal que integra la bolsa de trabajo figura en cada relación «clasificado en orden del de mayor a menor puntuación obtenida en la valoración de los méritos del concurso donde participó, y por este riguroso orden será llamado para cubrir con carácter temporal un puesto vacante de la misma categoría profesional».

De la simple lectura de dicha norma se desprende que el llamamiento de los integrantes de la bolsa tiene como fin último cubrir un puesto vacante, para cuyo acto es necesario formalizar previamente el contrato laboral.

Por consiguiente, la libertad de la Administración para contratar está limitada, además de por el respeto a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, a la disciplina del procedimiento de selección, constituida por las normas de la instrucción de referencia. En efecto, según jurisprudencia del Tribunal Supremo, a través de las circulares e instrucciones que constituyen la disciplina del procedimiento de selección se integra una declaración de voluntad que, como es propio de los actos de esta naturaleza, «no sólo ofrece la celebración de un contrato, sino que también contiene, con carácter vinculante, las reglas a través de las cuales ha de seleccionarse la persona contratada, quedando, por tanto, obligada la Administración a realizar dicha contratación si el participante resulta seleccionado con arreglo a los criterios establecidos» (STS de 6 de junio de 1989).

De los datos obrantes en el expediente resulta obvio que la señora (...) acreditó en el momento de ser incluida en la bolsa de trabajo un mayor mérito y capacidad que la persona a la que se adjudicó la plaza en la guardería infantil «Los Trigales», dado que ocupaba un lugar anterior en la misma, en concreto quince puestos. A este respecto, la bolsa se elaboró mediante la valoración de los méritos de concursos donde ambas aspirantes participaron y fueron clasificadas en orden de mayor a menor puntuación. Por ello, siguiendo las normas contenidas en la instrucción de referencia, le correspondía, al estar en un lugar superior de la bolsa, ser llamada para cubrir el puesto vacante salvo que cuando le hubiese correspondido ser llamada ocupara un puesto en la relación de puestos de trabajo, circunstancia que no acaecía en el presente supuesto.

Sin embargo, en el informe evacuado por ese órgano administrativo se alude a otra excepción a la regla de referencia, relativa a los supuestos en que se produjera una vacante en la que se exigieran unas condiciones especiales para desempeñar el puesto, en cuyo caso, aunque exista un aspirante en la bolsa con mayor puntuación que otro, por las características del puesto y las condiciones requeridas se contratará al aspirante que figure posteriormente por entender que reúne mejores condiciones para desempeñar el puesto.

Al efecto ha de indicarse que en las citadas instrucciones de la Dirección General de la Función Pública, cuya copia ha sido remitida por ese órgano administrativo, no se contempla la facultad de que la Administración pueda llamar a una persona que se encuentra en lugar inferior en la bolsa de trabajo si así lo demandan las características del puesto a desempeñar y siempre que se considere que la vacante a cubrir requiere unas condiciones especiales. Antes bien, como se ha reflejado anteriormente, la institución cuarta establece, de modo inequívoco, que el personal que integra la bolsa de trabajo será llamado por el riguroso orden que ocupe en la misma para cubrir con carácter temporal el puesto vacante, salvo si cuando le correspondiera ser llamado el interesado ocupa un puesto en la relación de puestos de trabajo.

Pues bien, aun admitiendo la necesidad de que determinados puestos deban ser cubiertos por personal que reúna una serie de características acordes con la especialidad del mismo, esos puestos deberían estar, según el criterio de esta institución, delimitados *a priori*, justificándose la especialidad requerida en cada caso. Asimismo, para la cobertura de las plazas que requieran unas condiciones especiales hubiera resultado necesario efectuar un proceso de selección entre los diversos candidatos que reunieran las específicas condiciones exigidas, y ello precisamente para salvaguardar, en todo caso, los principios de igualdad, mérito y capacidad. Sin embargo, de la diversa documentación obrante en el expediente no se ha podido constatar que dicha selección se llevara a efecto.

De otro lado, hay que recordar que la interesada había venido desempeñando diversos puestos de trabajo en otras guarderías infantiles laborales gestionadas por el Instituto Andaluz de Servicios Sociales. Asimismo, la señora (...) trabajó durante casi un año para la Delegación Provincial de la Consejería de Educación como especialista en Puericultura, Grupo III, Categoría I. De ello se deduce que el tiempo total en que la reclamante ha venido prestando servicios como personal laboral es de dieciocho meses y veinticinco días. No obstante lo cual se le privó de la posibilidad de desempeñar el puesto de trabajo en la guardería infantil «Los Trigales», que le correspondía por su posición en la bolsa de trabajo, siendo adjudicataria de la plaza otra candidata que ocupaba un lugar posterior en la mencionada bolsa, lo que ha venido a lesionar los legítimos derechos que correspondían a la reclamante.

Finalmente, interesa destacar que si bien, como se ha señalado en el informe remitido por esa Dirección General, las centrales sindicales pueden formar parte y participar en la selección de aspirantes sin que ello signifique que puedan participar en la contratación, según los datos aportados por varios miembros de la comisión de apoyo y asesoramiento de la bolsa de trabajo en el presente supuesto no se comunicó la existencia

de la plaza vacante, ni de la selección efectuada para la cobertura de la plaza en la guardería infantil «Los Trigales», de Jaén, así como tampoco que la plaza a cubrir reunía unas características especiales que exigían una especial cualificación del aspirante.

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, formula a esa Dirección General las siguientes:

Recomendación:

«Primero: 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 en las vigentes instrucciones de aplicación a la bolsa de trabajo provincial que se constituya con los aspirantes de los correspondientes concursos de provisión de plazas vacantes de personal laboral.

Segundo: Que se valore la conveniencia y oportunidad de dictar las instrucciones oportunas para regular los procedimientos de cobertura de plazas vacantes de personal laboral temporal con los aspirantes incluidos en la bolsa de trabajo cuando la vacante a cubrir exija unas condiciones especiales, acomodando en todo caso dicho procedimiento a los principios de igualdad, mérito y capacidad.»

Sugerencia: «Que por esa Dirección General se adopten las medidas necesarias en orden a reponer a la interesada en los derechos que pudieran corresponderle por no haber acomodado la selección para la cobertura de la plaza en la guardería infantil «Los Trigales», de Jaén, a las normas contenidas en las instrucciones citadas, sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe por terceros.»

Madrid, 9 de junio de 1995.

Recomendación dirigida al Director General de la Función Pública de la Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía.

Recomendación 35/1995, de 13 de junio, sobre la concesión de exención de visado a los extranjeros casados con ciudadanos españoles cuando se compruebe fehacientemente la convivencia entre ambos cónyuges.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 42.)

Ha comparecido ante esta institución, mediante el correspondiente escrito, don (...), responsable del CITE, en La Coruña.

En su escrito nos participa que por parte de ese Gobierno Civil se vienen denegando sistemáticamente las solicitudes de exención de visado formuladas por ciudadanos extranjeros casados con españoles sin tomar en consideración los perjuicios que estas denegaciones están produciendo.

A efectos del conocimiento de V. E. adjunto se remite copia de la documentación que nos ha sido remitida por el interesado.

Al admitir a trámite estos antecedentes esta institución ha tomado en consideración que en las resoluciones de ese Gobierno Civil efectivamente se deniegan las mismas a pesar de haber quedado probado con claridad el que los solicitantes se encuentran casados con ciudadanos/as españoles/as.

Esta institución considera, como reiteradamente ha puesto de relieve ante el Ministerio de Justicia e Interior, que estas denegaciones pudieran provocar una separación de hecho de la familia, lo que podría contradecir lo establecido en el artículo 39 de la Constitución Española, así como el artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 12 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y el artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Por otra parte, el criterio jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y contra el criterio mantenido por el Tribunal Supre-

mo, que en su sentencia de 25 de noviembre de 1985 es claro a este respecto y ante el conflicto de intereses jurídicos protegidos que plantea por un lado la Ley Orgánica reguladora del régimen de extranjeros y por otro las Normas constitucionales que tutelan la familia como elemento fundamental de la sociedad, lo resuelve a favor de la unidad familiar.

Por ello, 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 por parte de ese Gobierno Civil se proceda a conceder la exención de visado a aquellas personas, casadas con ciudadanos españoles cuando se compruebe fehacientemente la convivencia entre ambos cónyuges, en base a los principios recogidos en nuestra Constitución y tratados internacionales suscritos por España, expuestos en el cuerpo de ese escrito.»

Madrid, 13 de junio de 1995.

Recomendación dirigida al Gobernador Civil de La Coruña.

Recomendación 36/1995, de 14 de junio, sobre supresión de determinadas limitaciones (clave Ex-20) para el acceso a puestos de trabajo de la Administración de la Seguridad Social.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 35.)

Es de referencia su escrito de fecha 23 de marzo de 1995 (número de registro de salida 0530) relativo a la queja Q/3568/94, respecto de cuyo contenido se había solicitado informe a esa Comisión Interministerial.

En el informe remitido se efectúa una extensa referencia a la normativa vigente en materia de relaciones de puestos de trabajo y las diversas posibilidades que tal normativa ofrece para que mediante la inclusión de claves específicas se atribuya el desempeño exclusivo de determinados puestos de trabajo a colectivos funcionariales concretos.

Amén de lo anterior, y ya en relación directa con el objeto de la información que había sido solicitada —esto es, la existencia generalizada de claves Ex-20 en las relaciones de puestos de trabajo de la Administración de la Seguridad Social que impiden el acceso a estos puestos de trabajo a los funcionarios ajenos a dicha Administración—, se fundamenta la explicación en el proceso de homologación del personal al servicio de la Administración de la Seguridad Social con el resto del personal de la Administración del Estado, que se inicia a raíz de la aprobación de la Ley 30/1984, de medidas para la reforma de la Función Pública.

Son, según se desprende del informe remitido por esa Comisión Interministerial, las características propias de la Administración de la Seguridad Social y los Cuerpos de Funcionarios que la sirven, así como el reconocimiento explícito que de estas peculiaridades hace la Ley 30/1984, las que justificarían la existencia de las ya mencionadas claves Ex-20 en la mayor parte de los puestos de nivel 24 o inferior de la Administración

de la Seguridad Social, claves cuyo efecto inmediato es impedir el acceso a estos puestos a los funcionarios que no pertenezcan a Cuerpos de esta Administración o estén ya prestando servicios en ella.

Dentro de las razones que en su informe se aportan para justificar este estado de cosas se hace una referencia genérica a las diferencias retributivas existentes entre los funcionarios de la Administración de la Seguridad Social y sus equivalentes de la Administración del Estado. Esta misma indicación, pero mucho más explícita, se contiene en el informe que sobre este mismo asunto ha remitido a esta institución el Director General de Personal del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el cual afirma literalmente que «la inclusión de la indicada clave Ex-20 tiene por finalidad compensar económicamente a los funcionarios de la Seguridad Social que figuraban en nómina con anterioridad al 30 de noviembre de 1987, toda vez que por el nuevo sistema retributivo (el implantado por la Ley 30/1984) veían disminuidos sus haberes».

Esta institución, entendiendo que las relaciones de puestos de trabajo son el «instrumento técnico a través del cual se realiza la ordenación del personal de acuerdo con las necesidades de los servicios y se precisan los requisitos para el desempeño de cada puesto», tal y como las define el artículo 15 de la Ley 30/1984, considera que su utilización para resolver los problemas de homologación retributiva que puedan darse en el ámbito de la Administración de la Seguridad Social respecto de la Administración del Estado supone una desvirtuación de su finalidad originaria. Es decir, se está utilizando un instrumento definido legalmente y adscrito a una finalidad concreta, al que se vinculan determinadas potestades administrativas, para un fin distinto del previsto por la norma y para resolver unos problemas de gestión de personal cuyo cauce de solución debiera ser diferente.

Si los problemas más o menos ocasionales de gestión de personal se resuelven mediante la utilización espúrea de una técnica concreta que ha sido diseñada por el legislador para la ordenación del personal según un modelo cuyos rasgos generales determina expresamente (rasgos que incluyen, no conviene olvidarlo, el que los puestos de trabajo de la organización sean de «adscripción indistinta» para todos los funcionarios incluidos en el ámbito de aplicación de la ley —ámbito éste que incluye tanto al personal de la Administración del Estado como de la Seguridad Social— y que tan sólo excepcionalmente puedan adscribirse con carácter exclusivo a funcionarios de un determinado Cuerpo o Escala cuando tal adscripción se derive «necesariamente de la naturaleza y de la función a desempeñar en ellos»), parece evidente que se está violentando la voluntad del legislador.

En todo caso, esta institución quiere dejar constancia de su interés cierto en no interferir en el ejercicio de las potestades autoorganizatorias de las que disponen los distintos órganos y autoridades de las administraciones públicas, y por supuesto esa Comisión Interministerial, en el ejercicio de las competencias que tienen atribuidas. Desde este punto de vista la institución no desea realizar pronunciamiento alguno sobre la fórmula más idónea para resolver los problemas que hasta la fecha ha venido planteando la homologación de los funcionarios de la Administración de la Seguridad Social con los de la Administración del Estado, problemas sin duda complejos cuya consideración global excede de la capacidad y competencias de esta institución.

Sin embargo, sí parece necesario advertir que la situación actual del asunto al que se viene haciendo referencia provoca que los funcionarios de la Administración del Estado que desarrollan funciones similares y ocupan puestos de cometidos próximos a aquellos que en la Administración de la Seguridad Social tienen incluida la clave Ex-20 vean en buena medida impedido su derecho a la movilidad al no poder acceder a estos puestos de trabajo, sin que tal limitación se derive, como exige la ley, necesariamente de la naturaleza y de la función a desempeñar en ellos.

Asimismo, la actual situación implica una alteración de la voluntad expresa del legislador al utilizarse la técnica de las relaciones de puestos de trabajo para finalidades distintas de las inicialmente previstas y al arbitrar una organización burocrática en la que los puestos de trabajo no están adscritos indistintamente a los diferentes colectivos funcionariales, sino que, por el contrario, en buena parte de la organización los puestos de trabajo se adscriben únicamente a determinados colectivos concretos.

Lo anterior, a juicio de esta institución, requiere la adopción de algún tipo de medidas que solventen los problemas detectados. En este sentido, el informe remitido a esta institución por la Dirección General de Personal del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social al que antes se ha hecho referencia, hace notar que con la entrada en vigor de la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, se han adoptado nuevas medidas legislativas, varias de las cuales se encaminan a la racionalización y ajuste de la estructura de las organizaciones administrativas, procurando la mejora en el rendimiento de los recursos humanos de las administraciones públicas y sometiendo su planificación y gestión a procesos dotados de mayor agilidad y eficacia. Estas actuaciones, desarrolladas a través de los denominados Planes de Empleo, serían, a juicio del centro directivo informante, el cauce idóneo para contemplar la eliminación de la clave Ex-20

de las relaciones de puestos de trabajo de la Administración de la Seguridad Social con el objeto de hacer eficaz la reasignación de efectivos que en los distintos sectores habrían de contemplar tales planes.

Esta institución entiende que dicha posibilidad puede tener un efecto positivo en la solución, a medio plazo, de lo que también el propio Ministerio de Trabajo y Seguridad Social considera como una disfunción de la organización administrativa, por lo que se considera conveniente que, en aras de la propia eficacia en la gestión de los recursos humanos y en la de las propias expectativas profesionales de los funcionarios públicos, pueda llegar a ser realidad en el plazo de tiempo más breve posible.

La existencia además de los Planes de Empleo va a implicar una planificación integral de los recursos humanos de cada organismo, encontrándose entre sus finalidades primordiales aumentar las capacidades de trabajo y las oportunidades profesionales de los empleados públicos.

Esta última finalidad se entiende que únicamente puede ser facilitada en la medida en que no se vean vetadas o restringidas las opciones de movilidad que, entre los sectores en los cuales ello sea técnicamente posible, puedan llevar a cabo los funcionarios. No debe olvidarse, por otra parte, que la reordenación y distribución del empleo en cada sector trae consigo medidas que implican la movilidad de los funcionarios públicos, y esta idea es, en principio, contradictoria con el hecho real de la existencia de la clave Ex-20 en multitud de puestos de trabajo de la Administración de la Seguridad Social, y fundamentalmente en aquellos con complemento de destino inferior al 24, de lo que se deduce que las tareas desempeñadas por los funcionarios que los ocupan son primordialmente de tipo administrativo y auxiliar, tareas respecto de las cuales insistimos no se precisan requisitos específicos de formación o preparación.

En base a todo lo expuesto, esta institución, en virtud de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos, se ve en la obligación legal de formular a V. E. la siguiente recomendación: «Que en atención a las competencias atribuidas a esa Comisión por el Real Decreto 469/1987, de 3 de abril, en relación con las actuaciones en materia de puestos de trabajo y retribuciones de personal de la Administración del Estado, se proceda de forma paulatina a la supresión de la clave Ex-20 de las relaciones de puestos de trabajo de los organismos administrativos de la Seguridad Social en aquellos puestos en los que tal supresión sea jurídica y técnicamente viable, de forma tal que con la misma se facilite la movilidad de todos los funcio-

narios públicos y en la misma medida se posibilite que los funcionarios pertenecientes a Cuerpos y Escalas propios de la Administración de la Seguridad Social puedan desempeñar puestos de trabajo en la Administración del Estado.»

Madrid, 14 de junio de 1995.

**Recomendación dirigida al Secretario de Estado de Hacienda,
como Presidente de la Comisión Interministerial de Retribuciones.**

Recomendación 37/1995, de 16 de junio, sobre dificultades para la inscripción en el censo electoral de extranjeros residentes en España.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 34.)

Es de referencia el escrito de V. E. (núm. de registro de salida 4348, de fecha 11 de abril de 1995) relativo a la Q/2284/95.

Del contenido del mismo damos traslado a los interesados, en virtud de lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos.

En la solicitud de informe realizada por esta institución con fecha 27 de febrero sugeríamos a ese Departamento la posibilidad de ampliar el plazo de presentación de solicitudes de inscripción en el censo electoral de extranjeros residentes en España previsto por la Orden Ministerial de 17 de febrero de 1995 para las elecciones municipales convocadas para el día 28 de mayo, salvo que existieran razones o fundamentos de índole jurídica o técnica que impidieran o desaconsejaran la ampliación del referido plazo.

Según expone ese Departamento en su escrito, la fecha de la convocatoria de las elecciones locales y autonómicas, realizada por Real Decreto 489/1995, de 3 de abril (*BOE* del 4) tan próxima en el tiempo a las normas adoptadas por ese Ministerio para proceder a formar el censo de extranjeros residentes en España para las elecciones municipales, constituye el principal obstáculo para ampliar el plazo de inscripción en el censo, ya que de hacerse difícilmente podrían llevarse a cabo todas las operaciones que ha de efectuar la Administración electoral para asegurar el ejercicio del derecho de voto a los inscritos en el censo, al estar muy próxima a la finalización del plazo de inscripción la fecha de celebración de la convocatoria.

Ahora bien, entendemos que toda esa serie de operaciones que han de ser llevadas a cabo por la Oficina del Censo Electoral son los trabajos

preparatorios típicos de todo proceso electoral que, con cierta periodicidad, han de ser desarrollados por la Administración electoral, la cual cuenta o ha de contar teóricamente con los medios materiales y humanos precisos para llevar a cabo este tipo de actividades.

En esencia, la raíz del problema se centra en la adopción —tardía—, a nuestro entender, de la normativa por la que se dispone la formación del censo electoral de extranjeros residentes en España y se dictan normas o instrucciones técnicas para dicha formación. La aprobación de tal normativa en el mes de febrero ha originado que el plazo —brevísimamente— no haya podido ser ampliado, al haber sido convocadas las elecciones el 4 de abril pasado. Sin embargo, debe hacerse notar que los tratados recíprocos que posibilitan el voto en las elecciones locales de ciudadanos extranjeros datan de 1990 y 1991, habiéndose llevado a cabo la precisa reforma constitucional del artículo 13.2 con fecha de 27 de agosto de 1992. Es decir, el marco normativo previo estaba ya configurado de forma tal que con el conocimiento de que la próxima contienda electoral, municipal en este caso, se realizaría en la primavera de 1995, tales medidas podían haberse adoptado con la suficiente antelación.

Ejemplo de ello es, en nuestra opinión, lo actuado con motivo de las elecciones al Parlamento Europeo celebradas en junio de 1994, para las cuales ya el Real Decreto 2118/1993, de 3 de diciembre, preveía la ampliación del censo electoral a los extranjeros nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea residentes en España. Es por ello que esta norma establecía como período de inscripción el comprendido entre el 3 y el 31 de enero, posteriormente ampliado hasta el 15 de febrero, por lo que se dispuso, como se manifiesta en su escrito, de sesenta y tres días con anterioridad a la convocatoria de las elecciones para los trabajos previos de formación del censo de electores extranjeros.

El propio Real Decreto 2118/1993, de 3 de diciembre, reconoce en su exposición de motivos la necesidad de regular el procedimiento de ampliación del censo electoral «con la suficiente antelación, dada la próxima convocatoria de elecciones al Parlamento Europeo que habrán de celebrarse en el mes de junio de 1994, a fin de hacer efectivo el derecho de sufragio activo reconocido en el antedicho Tratado».

Como se desprende, la norma fue adoptada más de seis meses antes de que las elecciones tuvieran efectivamente lugar, por lo que en ese tiempo se pudieron incluir de forma relativamente ordenada y escalonada los pasos previos y preceptivos que habían de llevarse a cabo a efectos de formar el censo, admitir las solicitudes, abrir plazos de reclamación, todos ellos conducentes a hacer efectivo el derecho de sufragio activo reconocido constitucional y convencionalmente.

Por otro lado, se alega que para las elecciones al Parlamento Europeo no se exigía tiempo mínimo de residencia en España, mientras que para las municipales sí se exige la residencia legal e ininterrumpida de al menos tres años. Este requisito no se considera, a juicio de esta institución, un inconveniente, sino al contrario, pues la no exigencia de un tiempo previo de residencia pudo provocar que el procedimiento de comprobación de las solicitudes de inscripción fuera más dificultoso que en el caso actual, en el cual debe constar una residencia legal que es comparable a través de los registros públicos oportunos, como puede ser el Padrón Municipal de Habitantes. Téngase en cuenta, además, que las elecciones al Parlamento Europeo se celebraban en 12 países de forma conjunta, de lo que se derivaba que fuera mayor el número de solicitudes de inscripción en el censo provenientes de nacionales de todos los países miembros. Por contra, en el caso de las elecciones municipales de 1995, los extranjeros con posibilidad de emitir voto son los de los Países Bajos, Dinamarca, Noruega y Suecia, países con los cuales España tiene suscrito el correspondiente convenio, ámbito, por lo demás, mucho más restringido que el comunitario en cuanto al número de países nacionales de los mismos participantes en el proceso electoral.

Por último, en su escrito se alude a la posibilidad establecida por el artículo 39.3 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General de que cualquier persona puede formular reclamación sobre sus datos censales a la Oficina del Censo Electoral. Ciertamente, y al margen de esta posibilidad genérica, reconocida para todo proceso electoral, hay que considerar que la misma no es óbice para justificar el breve plazo de tiempo concedido para solicitar la inscripción a los extranjeros, habida cuenta asimismo del escaso plazo fijado por el artículo citado —ocho días— para que los Ayuntamientos y Consulados expongan las listas electorales vigentes y durante el cual se pueden formular las reclamaciones relativas a la inclusión o exclusión.

En definitiva, esta institución estima que el proceso de formación del censo electoral de extranjeros residentes en España para las elecciones municipales ha sido realizado sin la debida antelación, la cual hubiera permitido que en el mismo se incluyeran las garantías necesarias para hacer efectivo el derecho de sufragio de los extranjeros residentes en España.

Debe tenerse en cuenta que el ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo queda subordinado a una serie de requisitos de tipo material (mayoría de edad, por ejemplo) y formal o el que se podría considerar como requisito de naturaleza administrativa cual es la inscripción en el censo. La importancia de este última es esencial toda vez que la ausencia del mismo origina la imposibilidad de ejercer el derecho fundamental

de sufragio, habiendo sido destacado este aspecto por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el cual, en la Sentencia 154/1988, de 21 de julio, ha señalado que:

«Existe una conexión imprescindible entre el derecho fundamental de sufragio y la inscripción censal, pues dado que sólo tendrán la condición de electores y podrán ser elegibles los ciudadanos que figuren inscritos en el Censo, la inclusión en éste constituye un requisito indispensable para el ejercicio del derecho de sufragio. Dada la relevancia de la inscripción censal en el ejercicio del derecho fundamental de sufragio, el Censo se convierte así en un instrumento indispensable para dicho ejercicio.»

Por tanto, el derecho de sufragio de los extranjeros en las elecciones municipales, reconocido constitucional y legalmente y articulado a través de la suscripción de los correspondientes Acuerdos y Convenios internacionales, queda desvirtuado si debido a la inactividad administrativa en la adopción de las medidas pertinentes la formación del censo y la inclusión en el mismo los actos preparatorios previos dirigidos a hacer efectivo el ejercicio de tal derecho no se realizan con la prontitud necesaria que en cada caso demande la contienda electoral concreta.

Atendiendo, pues, a lo expuesto y de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos, esta institución se ha visto en la obligación legal de formular la siguiente recomendación: «Que en futuros procesos electorales en los que los extranjeros gocen del derecho de sufragio reconocido en virtud de la legislación vigente se procedan a realizar los actos preparatorios previos del proceso, y entre ellos, de forma especial, la formación del censo de electores, con la suficiente antelación, de tal forma que quede efectivamente garantizado el derecho fundamental de sufragio.»

Madrid, 16 de junio de 1995.

Recomendación dirigida al Ministro de Economía y Hacienda.

Recomendación 38/1995, de 16 de junio, sobre la modificación de las bases de convocatoria del Programa Nacional de Formación de Personal Investigador.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 37.)

Con motivo de la tramitación de la queja Q/970/93 esta institución recomendó a V. I. que entre los criterios de selección de futuras convocatorias de becas de los Programas Nacional y Sectorial de Formación de Personal Investigador se incluyera el criterio referido a la consideración de la circunstancia de haber obtenido el solicitante obra beca de similares características y finalidad en cualquier otro Programa de Formación de Personal Investigador financiado con fondos públicos o privados.

Esta institución tuvo la satisfacción de comprobar la aceptación por V. I. de la citada recomendación, así como su puesta en práctica con ocasión de la convocatoria de becas efectuada por Resolución de 15 de noviembre de 1994 y publicada en el *Boletín Oficial del Estado* el día 23 del mismo mes y año, todo lo cual nos permitió concluir favorablemente las investigaciones iniciadas al respecto, destacando la actuación de esa Dirección General en el informe correspondiente a 1994.

Antes de proceder al análisis de cuanto el señor (...) nos refiere en su escrito debemos significar a V. I. que su contenido no ha sido admitido como una queja en sentido estricto, dado que de los hechos en ella expuestos no se contiene dato alguno que suponga una infracción de los órganos administrativos intervinientes, sino, por el contrario, el estricto cumplimiento por parte de éstos de los términos recogidos en la Resolución convocante, uno de los cuales cuestiona el formulante de la queja.

El señor (...) relata en su escrito que en noviembre de 1994 presentó cuatro solicitudes de becas para formación de personal investigador de las convocadas por Resolución de 15 de noviembre de 1994, de la Secre-

taría de Estado de Universidades e Investigación-Presidencia de la Comisión Permanente de la Interministerial de Ciencia y Tecnología.

La presentación de más de tres solicitudes suponía el incumplimiento del apartado 5.2 del Anexo I de la mencionada convocatoria, infracción para la que la propia resolución prevé como sanción la de invalidar todas las candidaturas que sobrepasen el citado límite.

La tramitación de las solicitudes siguió su curso, y el señor (...) fue incluido en la lista priorizada de becarios seleccionados remitida al Ministerio de Educación y Ciencia. Sin embargo, por excederse en el número de solicitudes permitido el candidato quedó excluido de la convocatoria, siendo anuladas todas las solicitudes.

El señor (...) reconoce en su escrito que el error sufrido al sobrepasar el límite de solicitudes supone una infracción de las bases de la convocatoria y, por tanto, asume las consecuencias que de aquella derivaron, no estando en su intención impugnar en forma alguna su exclusión de la convocatoria.

Sin embargo, además de destacar en su escrito la ciertamente desproporcionada medida de sanción al error cometido, se lamenta de no haber obtenido comunicación alguna de ese Departamento en la que se le notificara la anulación de sus solicitudes —la información al respecto la obtuvo a través de uno de los investigadores becarios—.

Esta institución no alberga duda alguna acerca de que la previsión de invalidación establecida en el antedicho párrafo 5.2 de la Resolución de 15 de noviembre de 1994 fue recogida expresamente con base en sólidas motivaciones. Sin embargo, la recepción y posterior estudio de las circunstancias trasladadas por el firmante de esa queja nos han llevado no sólo a considerar la necesidad de que la medida adoptada debiera ser en todo caso inmediatamente notificada al afectado, sino también a plantearnos la conveniencia de que sea suprimida o al menos suavizada tal medida de invalidación.

En este sentido entendemos que en supuestos como el planteado, en el que al parecer el candidato habría sido beneficiario de una de las becas convocadas de no haberse anulado todas sus solicitudes, resultaría suficiente invalidar, a través de la fórmula más adecuada, la solicitud o solicitudes que en cada caso excedan del límite permitido.

Por consiguiente, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, sugerimos a V. I. que se estudie la procedencia de prever la aplicación en próximas convocatorias de consecuencias distintas de la ahora contemplada en el artículo 5.2 de la Resolución de 15 de noviembre de 1994

(*Boletín Oficial del Estado* de 23 de noviembre) para los supuestos en los que, voluntaria o involuntariamente, sean presentadas por los candidatos más solicitudes de las permitidas.

Madrid, 16 de junio de 1995.

Recomendación dirigida al Director General de Investigación Científica y Técnica.

Recomendación 39/1995, de 22 de junio, de reducción de jornada a funcionarios docentes por guarda legal.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 37.)

Nos dirigimos a V. I. en relación con una queja que ha formulado ante esta institución doña (...), con domicilio en Madrid, funcionaria del Cuerpo de Maestros, inscrita en nuestro registro con el número de referencia arriba indicado.

En su queja la profesora, que tiene a su cargo un hijo disminuido psíquico, cuestiona los términos en que la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Ciencia de Madrid acordó la concesión, en los cursos 1992-1993 y 1993-1994, de la reducción de jornada que había solicitado amparándose en lo establecido en el artículo 30.1.f) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, que no se ajustaron al período de tiempo —de 1 de septiembre al 31 de mayo siguiente— a que se refería la petición formulada, sino que, de acuerdo al parecer con instrucciones de la Dirección General de Personal y Servicios de ese Departamento, se extendió al curso académico completo, concediéndose, en consecuencia, hasta el 31 de agosto del curso correspondiente.

En relación con la cuestión que ahora plantea la promovente de la queja esta institución dirigió ya en su momento a esa Subsecretaría una resolución en la que recomendábamos que de estimarse necesario en base a las especificidades de la función pública docente el establecimiento de límites en el ejercicio del derecho a la reducción de jornada, éste no se realizase a través de las vías interpretativas de carácter restrictivo que, a nuestro juicio incorrectamente, venían utilizándose por los órganos gestores de ese Departamento, sino que se procediese a la fijación de las mismas mediante disposiciones del adecuado nivel normativo.

Nos permitimos adjudicar a V. I. fotocopia de nuestro escrito de 2 de julio de 1991, en el que formulábamos la recomendación mencionada.

Señalábamos, en efecto, en dicho escrito que la denegación o concesión en términos distintos de los solicitados de las peticiones de reducción de jornada, no referidas a cursos o trimestres completos, formuladas por funcionarios docentes al amparo del artículo 30.1.b) de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública por entender que tales solicitudes, de acuerdo con la postura que parecía mantener ese Departamento, implicaban una pretensión de ejercicio abusivo del mencionado derecho, resultaba cuestionable desde el punto de vista del artículo 6.4 del Código Civil, en el que se configuran los elementos definidores de la figura jurídica del abuso de derecho y suponía el establecimiento de hecho de limitaciones indebidas al contenido de un derecho reconocido con carácter general a los funcionarios públicos, en la medida en que no vienen apoyadas en previsión de normativa alguna.

En la contestación recibida de esa Subsecretaría venía implícitamente a desestimarse el contenido de la resolución de esta institución sobre utilización de las vías reglamentarias que, a nuestro juicio, requería el adecuado tratamiento del problema, señalándose que las decisiones que en la materia venían adoptando los órganos competentes de ese Departamento no se producían sobre la base de la interpretación general restrictiva, que había dado lugar a nuestra resolución, sino que en cada caso la concesión o no de las reducciones de jornada en los términos temporales solicitados por los funcionarios se condicionaba a las necesidades del servicio docente.

Sin embargo, los antecedentes incorporados a la queja que se nos ha formulado ponen de manifiesto que tanto la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Ciencia de Madrid, a cuya actuación se refería en concreto la reclamante, como otros órganos periféricos de ese Departamento, cuyas resoluciones en la materia han sido anuladas por pronunciamientos de los Tribunales contencioso-administrativos, vienen alegando, para no acceder a solicitudes de reducción no referidas a cursos completos, instrucciones de la Dirección General de Personal y Servicios de ese Departamento, de acuerdo con las cuales las solicitudes de reducción deben referirse necesariamente a períodos comprendidos entre el 1 de septiembre al 31 de agosto siguiente.

Según se desprende de las sentencias de distintos Tribunales Superiores de Justicia que ha tenido ocasión de examinar esta institución las referidas instrucciones y en definitiva las decisiones que en la materia adoptan las direcciones provinciales se basan, además, en la misma interpretación que en su momento cuestionó esta institución por indebidamente limitativa del derecho reconocido a todos los funcionarios en el

artículo 30.1.f) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, ya varias veces mencionada.

Conviene asimismo señalar que los pronunciamientos dictados por los Tribunales Superiores de Justicia de distintas comunidades autónomas —entre otros, en Sentencia 2/1995, de 10 de enero, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid—, ajustándose a la misma línea jurídica mantenida por esta institución al formular su recomendación, entienden que en las solicitudes de reducción formuladas por las recurrentes —coincidentes en el extremo temporal cuestionado con la que en su momento realizó la promovente de la queja— no cabe apreciar abuso de derecho desde el momento en que el precepto legal en que se configura el derecho no establece límite a su ejercicio una vez constatada la concurrencia del supuesto fáctico que le sirve de cobertura, ni la petición así formulada vulnera los principios inspiradores y la finalidad de la norma.

Coincidiendo asimismo con la postura mantenida por esta institución, señalan las citadas sentencias —que, como ya hemos indicado, anulan las resoluciones administrativas recurridas y reconocen el derecho de las demandantes a la concesión de reducción de jornada exclusivamente para el período de tiempo solicitado— que las peculiaridades del desempeño de la función docente no pueden justificar la decisión administrativa recurrida, ya que si bien el artículo 1.2 de la Ley 30/1984 autoriza a dictar normas específicas para el personal docente, en atención a las peculiaridades de su función, si en el concreto aspecto que nos ocupa no se ha promulgado una normativa específica para ese personal no cabe restringir la aplicación de la legislación general invocando una situación de especialidad que no ha sido definida normativamente.

En definitiva, esta institución, sobre la base de los antecedentes descritos y en uso de las atribuciones que tiene conferidas por los artículos 28 y 39 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, considera preciso formular a V. I., con carácter alternativo, las siguientes recomendaciones:

«1. Que de estimarse necesario, en consideración a las peculiaridades de la función docente, el establecimiento de precisiones de carácter limitativo respecto del ejercicio del derecho atribuido con carácter general a los funcionarios en el artículo 30.1.f) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, dichas previsiones se establezcan a través de la vía normativa procedente.

2. Que de no procederse a la regulación indicada, los órganos gestores competentes en materia de personal de ese Departamento se abstengan de realizar actuaciones restrictivas del contenido del derecho esta-

blecido en el precepto legal mencionado sobre la base de interpretaciones limitativas de carácter general que, sin base jurídica alguna suficiente, considera aceptable su ejercicio únicamente cuando se refiere a períodos de tiempo de duración determinada.»

Madrid, 22 de junio de 1995.

Recomendación dirigida al Subsecretario de Educación y Ciencia.

Recomendación 40/1995, de 28 de junio, sobre protección de la intimidad personal con respecto a los datos contenidos en las listas del censo electoral.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 36.)

Con ocasión de la celebración de distintas consultas electorales y mayor insistencia a raíz de las celebradas recientemente al Parlamento Europeo en el pasado año 1994 y las locales y autonómicas de este año 1995, se vienen recibiendo quejas de contenido similar en las que los ciudadanos manifiestan su disconformidad con el hecho de que en las listas del Censo Electoral figuren datos personales que a su juicio no resultan imprescindibles para que éste cumpla la misión que tienen encomendada, haciéndose especial hincapié en los relativos a titulación académica que dan publicidad al nivel cultural de cada uno de los ciudadanos de modo innecesario y —siempre en opinión de los reclamantes— atentatorio contra su intimidad personal.

En general, las personas que acuden a esta institución manifestando su queja en el sentido expuesto coinciden en hacer notar que el avance de la tecnología y el masivo uso y extensión de la informática suponen un riesgo indefinido y permanentemente acrecentado para la intimidad personal de los ciudadanos, que tan sólo se puede paliar mediante una limitación tajante y restrictiva de los datos personales que hayan de figurar, en este caso concreto, en el Censo Electoral.

Esta institución pone de manifiesto a quienes acuden a ella que la inclusión de determinados datos personales en el Censo Electoral es imprescindible para que este instrumento técnico pueda cumplir su función. Así, por ejemplo, se advierte que el artículo 32 de la vigente Ley Orgánica de Régimen Electoral General (LOREG) dispone que además del nombre y apellidos —datos necesarios para la identificación del elec-

tor en el acto de la votación— han de incluirse entre los restantes datos censales (que no concreta la ley) el número del documento nacional de identidad. También se advierte que es imprescindible que en el Censo Electoral figuren datos relativos a la titulación académica de los electores, ya que la determinación de quiénes reúnen los requisitos precisos para formar parte de las mesas electorales o para ostentar la condición de Presidente de una de ellas exige conocer la edad de los electores, si saben o no leer y escribir o si ostentan la titulación académica mínima que el artículo 26 de la LOREG exige para ser designado Presidente de Mesa.

Asimismo, esta institución recuerda a quienes acuden a ella que tanto la LOREG como otras normas sectoriales (Ley reguladora de la Función Estadística Pública, Ley Orgánica de Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal..., etc.) contienen abundantes previsiones tendentes a garantizar que no se dé un uso fraudulento o inadecuado a los datos de los ciudadanos que figuran en cualesquiera archivos o registros públicos o privados.

Ahora bien, el artículo 41 de la LOREG, en su apartado primero, establece que «por real decreto se regularán los datos personales de los electores, necesarios para su inscripción en el Censo Electoral». Que esta institución tenga conocimiento, hasta la fecha no se ha producido el desarrollo reglamentario previsto en la LOREG y probablemente fuera este real decreto el mecanismo más oportuno para concretar de manera cierta y expresa cuáles son los datos personales necesarios que hayan de constar en el Censo Electoral adoptando una regulación acorde con las actuales tendencias de máxima protección de la intimidad personal y familiar y la propia imagen que propugna el artículo 18 de la Constitución y la defensa específica de estos derechos frente al uso de la informática que incluye el apartado cuarto del mismo precepto constitucional.

Por todo ello, y de acuerdo con las competencias que a esta institución le confiere el artículo 30 de su Ley Orgánica reguladora, se ha considerado oportuno formular la siguiente recomendación: «Que se inicien las actuaciones oportunas en orden a la elaboración del real decreto al que hace referencia el artículo 41 de la LOREG, en el que se determinen de manera expresa los datos personales de los electores que han de figurar en el Censo Electoral, sin que entre tales datos se incluya ninguno que no sea absolutamente imprescindible para que el Censo Electoral cumpla las finalidades que legalmente tiene encomendadas.»

Esta recomendación se dirige a V. I. en su condición de Director de la Oficina del Censo Electoral, y de la misma se da traslado con esta fecha al excelentísimo señor Ministro de Economía y Hacienda.

Madrid, 28 de junio de 1995.

Recomendación dirigida al Presidente del Instituto Nacional de Estadística.

Recomendación 41/1995, de 12 de julio, sobre resolución de reclamaciones contra las puntuaciones obtenidas en convocatorias para el ingreso en cuerpos docentes no universitarios.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 38.)

Damos contestación a su escrito de fecha 11 de abril último (s/ref.: salida 3882), relativo a la queja formulada ante esta institución por (...), que figura inscrita en nuestro registro con el número de referencia arriba indicado.

De su mencionada comunicación, así como del contenido de los antecedentes administrativos que nos remite con la misma, se desprende que esa Dirección Provincial no procedió en su momento, en relación con el escrito del promovente de la queja que constituye el objeto de nuestra intervención ante ese órgano administrativo, en la forma que imponen tanto el artículo 116.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, como las instrucciones sobre tramitación de expedientes de recursos administrativos dictadas a raíz de la entrada en vigor de la ley mencionada por la Subsecretaría del Departamento.

En efecto, tal y como indicábamos a V. I. en nuestra anterior comunicación de 28 de diciembre de 1994, el escrito de 27 de julio de 1994, en el que el promovente de la queja —que había participado en las pruebas selectivas para acceso al Cuerpo de Profesores de Educación Secundaria por el procedimiento selectivo de acceso a cuerpos de grupo superior, convocadas por Orden de 21 de marzo de 1994— manifestaba su disconformidad con las calificaciones de la prueba de oposición correspondiente, al haberse formulado después de la publicación de las listas de aspirantes seleccionados que, de acuerdo con la resolución del Director

General de Personal y Servicios del Ministerio de Educación y Ciencia, de 20 de julio de 1994 (*BOE* del día 25 de julio), se había producido el día anterior, debió de calificarse por esa Dirección Provincial como recurso ordinario de acuerdo con lo establecido en el artículo 107.1 de la ley procedimental 30/1992 ya mencionada, así como con previsiones contenidas en la base 8.3.5, párrafo quinto, de la orden de convocatoria y en el número segundo de la resolución de 20 de julio de 1994, asimismo referida.

En consecuencia, según impone el ya citado artículo 116.2 de la misma ley procedimental, y de acuerdo con las instrucciones dictadas por la Subsecretaría de Educación y Ciencia, esa Dirección Provincial debió proceder en su momento a la remisión del escrito a la unidad de recursos del Departamento, junto con su informe y una copia ordenada y completa del expediente, todo ello en el plazo de diez días desde la interposición del recurso que se fija en el precepto legal mencionado.

Sin embargo, esa Dirección Provincial, según se desprende de su informe, no procedió a la preceptiva remisión del escrito, limitando su actuación en relación con el mencionado escrito de impugnación a remitir al interesado una comunicación, ajustada evidentemente a un modelo preelaborado de carácter informativo, del todo improcedente en el caso planteado, en el que por toda contestación se proporcionaban al recurrente datos de las puntuaciones obtenidas en cada una de las fases del proceso selectivo y de la puntuación global alcanzada en el mismo, debiendo, de otra parte, puntualizarse que tal irregular actuación obstaculizó inicialmente la regular tramitación ulterior del recurso, que de hecho sólo ha sido posible a raíz de su reiteración posterior por el propio interesado ante la Dirección General de Personal y Servicios competente para su resolución.

En definitiva, sobre la base de cuanto queda expresado y sin perjuicio de que la evolución experimentada por el asunto gracias a la actuación del propio interesado hace innecesaria, a nuestro juicio, la formulación de sugerencia alguna concreta de actuación en relación con el mismo, esta institución considera preciso formular a V. I., en uso de las facultades que al efecto le atribuye el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, la siguiente recomendación: «Que adopte las medidas necesarias para que en lo sucesivo se proceda, en el ámbito de esa Dirección Provincial, a la más rigurosa calificación de los escritos de impugnación que presenten los interesados en ese órgano

educativo, así como a la tramitación de los mismos que resulte pertinente sobre la base de dicha calificación, todo ello de acuerdo con lo preceptuado en los distintos artículos de la Ley 39/1992, de 26 de noviembre, que se citan en el cuerpo de este escrito.»

Madrid, 12 de julio de 1995.

Recomendación dirigida al Director Provincial del Ministerio de Educación y Ciencia en Cuenca.

Recomendación 42/1995, de 12 de julio, sobre obligación de hacer efectivo el pago de pensiones el día primero de cada mes.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 51.)

Es de referencia el escrito de S. S. de fecha 12 de mayo pasado, número de salida 1.555, en el que nos remite información relativa a la queja presentada ante esta institución por doña (...) y registrada con el número de expediente arriba reseñado.

Del contenido de su referido escrito parece desprenderse la tesis de que el retraso denunciado por la promovente en el pago de su pensión de viudedad es inevitable, y ello en base a una serie de argumentos con los que esta institución ha de manifestar su discrepancia en base a las consideraciones que se formulan a continuación.

1.^a En cuanto a la tardanza por parte de la Seguridad Social en el envío de la relación de pensionistas beneficiarios se nos plantea la duda de en qué medida esa tardanza es achacable a la Seguridad Social o a los servicios de ese Ayuntamiento.

En efecto, de la fotocopia correspondiente al mes de mayo pasado, que nos adjunta a su informe, se comprueba que la misma fue registrada de salida el 25 de abril de 1995 en el registro de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en Jaén, y cuatro días después aparece diligenciado por la Secretaría General de ese Ayuntamiento, que con fecha 29 de abril ordena que se dé entrada al documento y se pase al Negociado de Intervención para su cumplimiento. Dicha orden no fue hecha efectiva hasta el 2 de mayo siguiente según reza el correspondiente cajetín de entrada en el Registro General.

2.^a Se alude asimismo a la inevitabilidad de una cierta demora como consecuencia del procedimiento de ejecución del gasto establecido en la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, alegando al efecto la Sentencia del Tribunal Constitucional número 206/1993, de la que se hace derivar

una cierta justificación de una «demora inercial o institucional» aplicable al sistema de garantías para el correcto manejo de los fondos públicos.

No parece que esta justificación sea aceptable si tenemos en cuenta que estamos tratando de una obligación ya contraída presupuestariamente, de la que se deriva un pago periódico, y para cuya efectividad en tiempo y forma se pueden y se deben prever cuantas cautelas sean necesarias para su cumplimiento en las fechas preestablecidas.

No puede admitirse en estos casos la alegada «demora inercial o institucional» que, por otra parte, la sentencia aducida en su informe la refiere al cumplimiento de aquellas obligaciones que surgen para la Hacienda Pública de manera imprevisible, y en el caso concreto fallado por el Tribunal Constitucional a las derivadas de las ejecuciones de sentencias.

3.^a Finalmente se señala como una tercera fuente de retrasos en el pago de las pensiones la demora entre la fecha en que se cursa la orden de transferencia al banco y la fecha en la que el banco ejecuta la orden.

Este argumento resulta asimismo rechazable por las razones arriba apuntadas, toda vez que, conociéndose de antemano el plazo que necesita la entidad bancaria para formalizar la transferencia, nada impide que por esa Corporación se tenga en cuenta el mismo y se curse la orden con la antelación necesaria.

En base a cuanto antecede, y al amparo de las facultades conferidas a esta institución por el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, procedemos a formularle la siguiente recomendación: «Que por esa Corporación se adopten las medidas procedimentales oportunas que permitan garantizar el cumplimiento de la obligación de que el pago de las prestaciones a que ese Ayuntamiento viene obligado se haga efectivo a sus beneficiarios el día 1 del mes a que los haberes pasivos correspondan.»

Madrid, 12 de julio de 1995.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Martos (Jaén).

Recomendación 43/1995, de 20 de julio, sobre información a los militares de reemplazo de sus derechos a asistencia sanitaria.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 31.)

Se ha recibido en esta institución el escrito del Director General de su Gabinete en el que contesta a la queja presentada por don (...).

En dicho escrito se manifiesta que el interesado fue operado de una perforación de estómago con peritonitis en el Hospital de la Cruz Roja de Córdoba, marchando a su domicilio con permiso de convalecencia al ser dado de alta médica.

Posteriormente, el Tribunal Médico de la Región Militar Sur acordó su suspensión temporal del servicio militar por padecer una enfermedad anterior a su ingreso en filas. Debido a esta clasificación pasó a depender del Centro de Reclutamiento de Córdoba, situación en la que se encuentra en la actualidad, sin que, según se manifiesta en dicho escrito, conste en dicho Centro que el interesado haya solicitado información ni prestación alguna relacionada con la enfermedad que padece.

Del relato de los hechos se desprende que el señor (...) ha permanecido desde enero de 1994 sin recibir asistencia médica por la Sanidad Militar, pudiendo haber tenido derecho a ella, y esto debido únicamente a que no ejerció tal opción, según lo dispuesto en el artículo 54 del Reglamento del servicio militar, porque ni en el centro médico sanitario que le atendió inicialmente, ni en su centro de reclutamiento, ni en ninguna otra dependencia militar le suministraron información alguna al respecto.

Este hecho cierto, y aun cuando el interesado haya cubierto su asistencia sanitaria a través de las instituciones de la Seguridad Social, parece que puede revelar un funcionamiento de la Administración que no estaría de acuerdo con los postulados constitucionales que predicán una Administración pública que sirva con eficacia a los administrados.

Por todo cuanto antecede, el Defensor del Pueblo, al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, ha valorado la oportunidad de recomendar a V. E. que considere la oportunidad y conveniencia de impartir las instrucciones precisas con objeto de que a los militares de reemplazo se les informe de los derechos que respecto a su asistencia sanitaria les reconoce el Real Decreto 1410/1994, de 25 de junio, por el que se aprueba el Reglamento del servicio militar, y que en los supuestos concretos contemplados en el artículo 54 del citado Reglamento se indique expresamente en la resolución en la que se comunica al interesado su exclusión del servicio militar el derecho que le asiste a recibir, si lo desea, asistencia por la red sanitaria militar hasta su curación o hasta ser atendido por el Sistema Nacional de Salud.

Madrid, 20 de julio de 1995.

Recomendación dirigida al Ministro de Defensa.

Recomendación 44/1995, de 20 de julio, sobre las garantías de confidencialidad de las pruebas psicológicas realizadas a los militares de reemplazo.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 32.)

Agradecemos el escrito del Director General de su Gabinete en el que nos remite información sobre las alegaciones formuladas por don (...).

En dicho escrito se manifiesta que el resultado de las pruebas psicológicas que se realizan para prevenir y disminuir al máximo los accidentes y conductas autolíticas entre el personal de reemplazo se remiten a las distintas unidades de acuerdo con las normas de custodia y protección de documentación clasificada, con objeto de proteger la intimidad de las personas.

Se indica asimismo que la custodia de la documentación clasificada corresponde a personal profesional cualificado de la sección de seguridad naval, tanto en la zona marítima como en el tercio de infantería de marina, y el acceso a la misma está restringido al personal profesional que por razón de servicio tenga necesidad de conocerla.

No obstante, del estudio de los hechos que nos ocupan parece desprenderse que el resultado de las pruebas psicológicas que se le efectuaron al compareciente, y que fue remitido al destino posterior que ocupó con objeto de que se realizara un adecuado seguimiento y que el médico de su unidad valorara en cualquier caso la conveniencia de derivarlo a los servicios asistenciales de la zona marítima, pudo no estar adecuadamente custodiada.

Ello se deduce porque, tal como hemos indicado en anteriores escritos, el compareciente había manifestado que había tenido acceso directo a su propio informe y nos había dado traslado de los términos que aparecían en el mismo («posibles tendencias suicidas»; «frío, escéptico y alejado»;

«poco comunicativo, meditabundo y reflexivo»; «posibles depresiones, sentimientos culpables, síntomas fóbicos»), sin que, efectivamente, dado el tiempo transcurrido desde que ocurrieron los hechos, se pueda iniciar investigación alguna que determine con exactitud los métodos por los que el interesado tuvo conocimiento de este informe.

Esta institución no pone en duda la necesidad de efectuar las pruebas psicológicas oportunas al personal de reemplazo, que obviamente pueden servir para evitar conductas autolíticas y accidente durante el cumplimiento del servicio militar, redundando en beneficio de todos los ciudadanos.

No obstante, no se puede olvidar que el artículo 18.1 de la Constitución Española garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, aspecto regulado asimismo en el artículo 46.1 de la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del servicio militar, en el capítulo de derechos y deberes de los militares de reemplazo.

Reiterada doctrina del Tribunal Constitucional ha señalado que la intimidad personal se configura como un derecho fundamental estrictamente vinculado a la propia personalidad, que implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, salvaguardando un espacio de intimidad personal que queda sustraído a intromisiones extrañas.

Por todo cuanto antecede, y en uso de las facultades que al Defensor del Pueblo le vienen conferidas por el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, se recomienda a V. E. que valore la oportunidad y conveniencia de impartir las instrucciones precisas para que se adopten las medidas oportunas que permitan mantener la confidencialidad de toda la información relacionada con las pruebas psicológicas que se realizan al personal de reemplazo, así como que se extremen las medidas que garanticen la custodia de esta documentación con objeto de que en ningún caso pueda producirse una posible vulneración del derecho a la intimidad personal, constitucionalmente reconocido.

Madrid, 20 de julio de 1995.

Recomendación dirigida al Ministro de Defensa.

Recomendación 45/1995, de 25 de julio, sobre notificación de resoluciones inherentes a prestaciones económicas garantizando el derecho a la intimidad personal y familiar.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 45.)

En su día se recibió queja en esta institución en la que se exponía sustancialmente que las resoluciones dictadas por la Dirección Provincial de esta entidad gestora en Valencia, mediante las que se reconoce el derecho a las prestaciones de la Seguridad Social, llegaban a la oficina más próxima de Caja Postal, a pesar de que los datos del destinatario figurasen completos y correctos en la cubierta del sobre correspondiente.

A título de ejemplo se relataba el caso de una beneficiaria de una pensión de viudedad que fue reconocida por resolución de la Dirección Provincial antes citada, de fecha 3 de mayo de 1994, recaída en el expediente 94/9511547. La carta, en la que figuraban perfectamente expresados el nombre y dirección de la interesada y que, además de la resolución aludida, contenía un cheque nominativo por la primera mensualidad de la prestación, no llegó, empero, a su destino, ya que apareció en una oficina de Caja Postal, pese a que los abonos estaban domiciliados en otra entidad de crédito y a que se trataba de correo certificado. Se añadía en la queja que un empleado de la mencionada oficina de Caja Postal avisó telefónicamente a la interesada para que pasara a cobrar la primera mensualidad de la pensión. Personada la interesada en la citada oficina de Caja Postal, le fue entregada abierta la carta que contenía la resolución aprobatoria de la prestación, así como el cheque y al mismo tiempo la correspondiente tarjeta de acuse de recibo.

La queja finalizaba señalando que se trataba de una práctica frecuente que, a juicio del firmante de aquélla, entrañaba dos irregularidades, consistentes en que una determinada correspondencia era entregada por empleados de correos en un lugar distinto al que figuraba en la cubierta del envío y, además, era entregada al destinatario abierta por empleados

de Caja Postal, constituyendo un atentado a la intimidad personal y una vulneración del derecho a la inviolabilidad de la correspondencia.

Admitida la queja a trámite, se solicitaron los informes del Organismo Autónomo de Correos y Telégrafos, del Banco de España y del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

En su informe, el Organismo Autónomo de Correos y Telégrafos señaló que de las averiguaciones practicadas se deducía que el personal de Correos no intervenía en los hechos descritos en la queja, ya que, según dichas averiguaciones, el personal del Instituto Nacional de la Seguridad Social depositaba en propia mano en Caja Postal la correspondencia aludida en la queja, no existiendo intervención alguna del servicio de Correos.

Por su parte, el Banco de España remitió a esta institución un informe, elaborado por Caja Postal, en el que se expresaba que el abono por la misma de los primeros pagos de las prestaciones gestionadas por el Instituto Nacional de la Seguridad Social se encuentra regulado en el convenio suscrito por ambas entidades en fecha de 22 de marzo de 1988, a cuyo tenor la participación de Caja Postal se concreta en la firma y sello del cheque nominativo librado por el Instituto Nacional de la Seguridad Social a favor del perceptor, la captura de los datos del documento por teleproceso para informar a la citada entidad gestora y controlar los pagos, la inclusión del cheque en el sobre abierto que contiene la notificación del acuerdo de reconocimiento de prestación y que a tal efecto facilita la correspondiente Dirección Provincial de la repetida entidad gestora a Caja Postal, y por último, en los términos del apartado 1.º del convenio suscrito, «hacer llegar a los interesados, bien por sí misma», o a través de una empresa especializada en la distribución de documentos», la notificación y el cheque.

Se añadía que, conocedores en general los pensionistas de la mediación de Caja Postal en el proceso de primer pago, interesan en ocasiones que se les avise por teléfono a fin de tener conocimiento lo antes posible de la resolución y optan por personarse en Caja Postal para evitar el riesgo, aunque sea excepcional, de una demora o incluso de la recepción fuera del plazo de validez del cheque, como ha sucedido en algunos casos.

Se indicaba, por otro lado, que el aviso telefónico previo al envío inmediato por Correo puede evitar la eventualidad de una ausencia del beneficiario de su domicilio, con la consecuencia de pasar el envío a «lista de Correos» durante el plazo de un mes y ser recogido una vez excedido el plazo de validez del cheque que contiene, inferior siempre a un mes.

Se finalizaba el informe señalando, en lo que respecta al caso concreto expuesto en la queja, que cabe suponer que la interesada fuera avisada

de la remisión por correo y que cuando se presentó a recoger la notificación ésta estuviera en el proceso de ensobrado, por lo que le fue entregada abierta, entendiendo Caja Postal que ello no actúa en menoscabo del secreto e inviolabilidad de la correspondencia por la directa participación que Caja Postal tiene atribuida en la comunicación al beneficiario. De otra parte, se indicaba que la actuación de Caja Postal es siempre respetuosa con la libre decisión de los perceptores de domiciliar los cobros sucesivos de las prestaciones en la entidad bancaria de su elección.

En cuanto al informe remitido por el Instituto Nacional de la Seguridad Social sobre el asunto expuesto, se significaba en el mismo que la simplificación de la tramitación de expedientes de prestaciones económicas de la Seguridad Social, introducida por la Resolución de la Secretaría General para la Seguridad Social de 2 de febrero de 1988, impuso, entre otras medidas, la sustitución del sistema de primeros pagos quincenales que se venía haciendo hasta entonces por su formalización diaria.

Para materializar esta medida el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social y Caja Postal suscribieron un convenio para permitir que los trámites administrados derivados del nuevo sistema de primeros pagos se realizaran a través de una sola entidad financiera.

Conforme a dicho convenio, el Instituto Nacional de la Seguridad Social notificará los acuerdos que dicte en reconocimiento de prestaciones económicas de la Seguridad Social a través de Caja Postal, que se obliga a hacerlas llegar a los interesados, bien por sí misma o a través de una empresa especializada en la distribución de documentos. Por su parte, las Delegaciones provinciales de Caja Postal, una vez firmados los cheques, ensobrarán la documentación sin incluir ningún otro tipo de documentación.

Se señala asimismo que este mecanismo de notificación no tiene por qué dar lugar a pérdida alguna de la confidencialidad de las comunicaciones que esa entidad gestora dirige a sus destinatarios, como se destaca expresamente en el párrafo final del apartado 2 del convenio, a cuyo tenor la Caja Postal se compromete a guardar reserva respecto de la documentación aportada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social.

Se añade que, no obstante, para garantizar, en la mayor medida posible, la reserva de los datos de índole personal se están estudiando fórmulas de seguridad complementarias, como podría ser el que la documentación aportada a Caja Postal comprendiera dos sobres, uno cerrado, destinado exclusivamente al titular de la prestación reconocida, y otro abierto, en el que se incluya, una vez conformado por Caja Postal, el cheque. En este sentido se informa que algunas direcciones provinciales

de esa entidad gestora están siguiendo experimentalmente procedimientos similares al señalado.

Se finalizaba indicando que este procedimiento tiene por objeto hacer más fácil y rápido el cobro de los primeros pagos de las prestaciones.

Por lo que se refiere al caso concreto expuesto en la queja que ha dado origen a las presentes actuaciones, se señala que la interesada percibe actualmente las mensualidades de la pensión de viudedad a través de la entidad financiera y cuenta que ella determinó, añadiéndose que el escrito de reclamación presentado fue contestado en fecha de 3 de junio de 1994, detallándose los términos del convenio citado y significándose que, conforme al mismo, la notificación efectuada era correcta.

Relatados los antecedentes fácticos de la presente resolución, resulta preciso indagar si el procedimiento establecido en el convenio suscrito con Caja Postal para la práctica de las notificaciones de las resoluciones aprobatorias de las solicitudes de reconocimiento del derecho a las prestaciones de la Seguridad Social se acomoda o no al ordenamiento jurídico.

A tal efecto, debe significarse que el artículo 58.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de aplicación a todas las administraciones públicas, establece en forma genérica que se notificarán a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses.

Este precepto debe ser puesto en conexión con el artículo 31 de la misma ley, donde se delimita quiénes deben considerarse interesados en el procedimiento administrativo. A tenor de este artículo, serán interesados quienes promuevan el procedimiento como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos, los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte y aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, pueden resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.

Por consiguiente, del examen de ambos preceptos se desprende que las notificaciones de las resoluciones y actos administrativos deben efectuarse tan sólo a los interesados, entendiéndose por tales los contemplados en el artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Es, de otra parte, incontrovertible que la entidad financiera que asume el primer pago de las prestaciones reconocidas carece de la cualidad de interesado en el procedimiento administrativo seguido para el reconocimiento del derecho a aquéllas, pues no se encuentra en ninguno de los supuestos contemplados en el artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. En efecto, la citada entidad financiera ni ha promovido

el procedimiento como titular de un derecho o interés legítimo, ni tiene derechos que puedan resultar afectados por la decisión, ni es poseedor de intereses que pudieran resultar afectados por aquella y se ha personado en el procedimiento antes de que recaiga la resolución definitiva. De ello se desprende, por tanto, que no existe amparo legal para que las resoluciones adoptadas en materia de reconocimiento de prestaciones sean notificadas a las entidades financieras que asuman el primer pago de las mismas.

No obstante, es preciso reconocer que a esta aseveración podrían oponerse dos tipos de consideraciones. En efecto, de una parte, podría argumentarse que difícilmente realizaría la entidad financiera las operaciones necesarias para efectuar el primer pago de las prestaciones reconocidas si no le fuera notificada la resolución aprobatoria de la prestación. Sobre ello, sin embargo, resulta imprescindible esclarecer que la intervención de la entidad financiera se ciñe a la participación en la operación del abono de una determinada cantidad a un beneficiario del sistema de Seguridad Social, a indicación de la entidad gestora, debiendo ser un dato ajeno a dicha entidad financiera e irrelevante para la misma el concepto por el que se efectúa el citado pago, aspecto que sólo atañe a la Administración de la Seguridad Social y a los interesados.

De otra parte, se podría argüir que en los términos literales del convenio suscrito entre el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social y Caja Postal no se produce una notificación a esta última de las resoluciones dictadas en materia de prestaciones económicas, sino que, más exactamente, lo que acaece es que la notificación se efectúa a través de la citada Caja, que debe hacerla llegar a los interesados, por sí misma o a través de una empresa especializada. Sin embargo, según el criterio de esta institución, en la práctica se produce, si bien no desde una perspectiva formal sí desde un punto de vista material, la notificación de la resolución adoptada a la repetida entidad financiera, ya que se pone en conocimiento de la misma la citada resolución y todos los datos en ella contenidos, trasladando así a un tercero ajeno al procedimiento los términos de la decisión adoptada.

Todo ello permite sostener que la notificación debe ser realizada tan sólo al interesado y no a un tercero ajeno al procedimiento, y además, que la notificación debe ser practicada en el lugar señalado al efecto en la solicitud y no, en su caso, en los locales de la entidad financiera encargada de intervenir en el primer pago de las prestaciones.

A esta misma conclusión puede llegarse si se interpreta *a sensu contrario* lo dispuesto en el artículo 37.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, puesto que si el derecho de acceso de los ciudadanos a los documentos que forman parte de un expediente, se restringe a los procedimientos

terminados en la fecha de la solicitud, es patente que el mismo no se extiende a los documentos que, como sucede con las notificaciones de las resoluciones adoptadas, no forman aún parte de los expedientes ya finalizados.

Sentado lo anterior, resulta preciso seguidamente poner en conexión el ya mencionado artículo 58.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, con el artículo 59.1 de la misma ley, a cuyo tenor las notificaciones se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del otro notificado.

Pues bien, para realizar la interpretación de este precepto es necesario acudir al criterio hermenéutico que contempla el artículo 3.1 del Código Civil, a cuyo tenor las normas deben ser interpretadas según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas.

Entre los antecedentes legislativos de los artículos 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, figura el artículo 78 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, en vigor precisamente cuando, en fecha de 22 de marzo de 1988, fue suscrito entre ese Instituto, la Tesorería General de la Seguridad Social y Caja Postal de Ahorros el convenio que nos ocupa. El apartado 2 de este precepto señalaba literalmente que «las comunicaciones y notificaciones serán cursadas directamente a los interesados por el órgano que dictó el acto o acuerdo». En consecuencia, de este precepto se desprendía que al practicar la notificación no sólo podría prescindirse de intermediarios, sino que era obligado prescindir de ellos.

De otro lado, para determinar el exacto alcance de la expresión «cualquier medio» que figura en el artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, será preciso tener en cuenta el antecedente constituido por el artículo 80.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, conforme al cual las notificaciones se realizarían «mediante oficio, carta, telegrama o cualquier otro medio que permita tener constancia de la recepción, de la fecha y de la identidad del acto notificado». En consecuencia, de acuerdo con este antecedente, la expresión «cualquier medio» no está referida a cualquier entidad, sino al instrumento utilizado para la notificación, es decir, las diversas modalidades de comunicación (postal, telegráfica, etc.) existentes. Desde esta perspectiva resulta difícilmente conciliable con la naturaleza y finalidad de la notificación que la práctica de la misma sea encargada a una entidad dedicada a una

actividad como es la financiera, que resulta totalmente ajena al ámbito del transporte de la correspondencia y de la esfera de las comunicaciones.

Las razones expresadas llevan, por tanto, a la firme convicción de que los términos del convenio suscrito entre esa entidad gestora, la Tesorería General de la Seguridad Social y Caja Postal en fecha de 22 de marzo de 1988 no se acomodan, en lo que se refiere a la labor de intermediación que para la práctica de las notificaciones de las resoluciones aprobatorias de las prestaciones económicas se encomiendan a la citada entidad financiera, a los preceptos recogidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre notificación de los actos y resoluciones administrativas.

Si a esta conclusión puede llegarse a través del análisis del asunto expuesto desde la perspectiva de la regulación de las notificaciones de los actos administrativos, a una similar conclusión se desemboca si el examen se efectúa desde la del derecho a la intimidad personal y familiar, reconocido por el artículo 18.1 de la Constitución Española.

En efecto, al trasladar a Caja Postal el contenido de las resoluciones adoptadas se ponen en conocimiento de la misma una serie de datos que entran claramente en la esfera de la intimidad personal y familiar, como son, entre otros, el domicilio, el estado civil y el número de hijos por los que se perciben prestaciones familiares.

En este sentido puede recordarse que la consideración de los datos relativos al domicilio y al estado civil como aspectos que atañen a la intimidad personal se deriva inequívocamente de normas de rango legal, pudiendo invocarse al efecto la Ley 2/1991, de 7 de enero, cuyo artículo 1.1 excluye de los datos a facilitar a un tercero —en este caso a los representantes de los trabajadores— los extremos señalados, así como cualquier otro que, de conformidad con la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, pudiera afectar a la intimidad personal.

No es ocioso, por tanto, significar que el artículo 7.4 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, determina que tiene la consideración de intromisión ilegítima en el ámbito de la intimidad personal y familiar la revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela.

Todo ello lleva, además, a considerar que la modalidad alternativa de notificación a que se alude en el informe remitido por esa entidad gestora, consistente en aportar a Caja Postal dos sobres, uno cerrado, destinado exclusivamente al titular de la prestación reconocida, y otro abierto, en el que, una vez conformado, se incluye el cheque, podría ofrecer problemas en cuanto a su acomodación al artículo 18.1 de la Constitución española, ya que en cualquier caso se estaría poniendo en cono-

cimiento de un tercero ajeno al procedimiento un dato personal como es el domicilio, que cae indudablemente en la esfera de la intimidad personal.

En resumen, según el criterio de esta institución, el procedimiento convenido entre esa entidad gestora, la Tesorería General de la Seguridad Social y Caja Postal podría tener unas consecuencias de intromisión ilegítima que es preciso evitar en la esfera del derecho a la intimidad personal y familiar.

Lo anterior aconseja, por tanto, la adopción de las medidas oportunas para que la notificación de las resoluciones por las que se reconozca el derecho a las prestaciones económicas de la Seguridad Social se acomode a lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a través de un procedimiento que, sin menoscabo de la celeridad en la notificación de la resolución adoptada y de la prontitud en el pago del importe de la prestación reconocida, sea plenamente respetuoso con la intimidad personal y familiar del interesado, protegiéndose así a aquél de las posibles vulneraciones del derecho fundamental que le viene reconocido por el artículo 18 de la Constitución Española.

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 esta entidad gestora la siguiente recomendación: «Que se adopten las medidas oportunas para que las notificaciones de las resoluciones por las que se reconozca el derecho a las prestaciones económicas de la Seguridad Social se acomoden a lo establecido en los artículos 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, efectuándose directamente al interesado y garantizándose, en todo caso, el derecho a la intimidad personal y familiar.»

Madrid, 25 de julio de 1995.

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

Recomendación 46/1995, de 26 de julio, sobre actuación profesional de los letrados cuando éstos son designados de oficio.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 53.)

Agradecemos sinceramente su atento escrito en relación con la queja planteada por doña (...), registrada con el número de referencia arriba indicado y que ha sido objeto de un Acuerdo de ese Ilustre Colegio de Abogados con fecha 26 de octubre de 1993.

Del contenido de cuanta documentación se ha recibido se desprende que doña (...), como consecuencia de unos hechos acaecidos en la ciudad de Alicante el día 30 de mayo de 1991, solicitó el nombramiento de un abogado de oficio. El nombramiento fue efectuado, siendo designado el colegiado don (...). En la certificación que se entregó a la señora (...) efectivamente se hizo constar que la designación del señor (...) era para interponer una demanda, en clara referencia a un procedimiento civil.

En las conversaciones mantenidas entre la señora (...) y el señor (...) éste informó a la primera que al existir una causa penal en tramitación (procedimiento 506/1992 del Juzgado de Instrucción número 5 de Alicante) no podía presentarse la oportuna demanda civil.

Los hechos sucedidos con posterioridad han puesto de manifiesto que doña (...) en todo momento, al solicitar el asesoramiento técnico de un abogado, lo que en realidad quería era resolver definitivamente cuantas consecuencias y responsabilidades se derivaban de los hechos que sucedieron el 30 de mayo de 1991 (incidente de circulación y posterior agresión). Sobre esa cuestión inicialmente se pronunció el Juzgado de lo Penal número 3 de Alicante, en Sentencia de 16 de noviembre de 1992, concediendo a la señora (...) 1.120.000 pesetas, y posteriormente, vía recurso de apelación, la Audiencia Provincial de Alicante, en Sentencia de 26 de abril de 1993, reduciendo la cantidad declarada a favor de dicha señora a la suma de 10.000 pesetas. En ambas resoluciones doña (...) no recibió ningún tipo de asesoramiento jurídico técnico.

A juicio de ese Ilustre Colegio de Abogados el letrado señor (...) no ha tenido ninguna responsabilidad, ni desde el punto de vista ético, ni desde ningún punto de vista, ya que, al no estar personado en el primer procedimiento, era imposible que le notificaran a él la apelación; por todo ello, el referido Colegio acordó el sobreseimiento definitivo y archivo del expediente abierto.

A la vista de estos antecedentes, la institución que represento, en ejercicio de las competencias que le atribuyen la Constitución y la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, ha valorado la necesidad de dar traslado a V. E. de las consideraciones siguientes como soporte de la recomendación en que concluye el presente escrito:

1.º Como V. E. conoce, el artículo 24.2 de la Constitución establece que todos tienen derecho a la defensa y a la asistencia de letrado. Nuestro ordenamiento garantiza constitucionalmente el derecho a la defensa técnica de la parte en el proceso a través de un profesional de la abogacía.

La importancia de este derecho fundamental radica en su conexión con la institución misma del proceso, esencial en todo Estado de Derecho. Con él la Constitución quiere garantizar a las partes una efectiva igualdad en la defensa de sus intereses, pues de esa forma se logra la plena realización del derecho a la tutela judicial efectiva.

El derecho fundamental comentado exige que la asistencia técnica prestada por los letrados designados de oficio en todos los casos sea efectiva, con la finalidad de evitar desequilibrios entre las respectivas posiciones procesales de las partes, y exigiendo, por tanto, una diligencia actuación de los letrados así designados (Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 37/1988, de 3 de marzo).

2.º Sentada la trascendencia constitucional de la cuestión expuesta procede ahora descender al caso concreto que nos ocupa. En el que puede apreciarse cómo el letrado designado de oficio, ante las manifestaciones de la señora (...) de querer interponer «una demanda», aplicó literalmente el artículo 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y consideró que existiendo un juicio criminal no podía seguirse otro procedimiento civil sobre el mismo hecho. A la hora de llegar a esa conclusión, jurídicamente impecable, tendría que haber tenido en cuenta, que quienes acuden en solicitud de abogado de oficio son, en su mayoría, personas pertenecientes a las capas menos favorecidas de la sociedad, que sólo de este modo pueden obtener el acceso a los Tribunales, por lo que la actividad del letrado debiera, a juicio de esta institución, estar presidida en estos casos por una especial diligencia. No se puede pretender que una persona sin unos conocimientos jurídicos mínimos sea capaz de diferenciar entre «demanda», en clara alusión a un procedimiento civil, y «denuncia» o «que-

rella» cuando estemos en la jurisdicción penal. Doña (...), al solicitar letrado de oficio, pretendía resolver de forma definitiva las consecuencias y responsabilidades que se derivaban de los hechos ocurridos el día 30 de mayo de 1991, y para ello el profesional que se le nombró debió de hacer uso del artículo 112 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y considerar que esa posible reclamación civil de la referida señora tenía cabida dentro del procedimiento penal que se encontraba en trámite; en definitiva, tanto en el Juzgado de Instrucción como en el Juzgado de lo Penal y finalmente en la Audiencia Provincial, la señora (...) debería haber contado con el asesoramiento cualificado del letrado don (...), cosa que no sucedió.

En consecuencia, la institución que represento, al amparo del artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, ha valorado la necesidad de dirigirse de nuevo a ese Ilustre Colegio rogando que por el mismo se revise, si fuese procedente, el Acuerdo de fecha 26 de octubre de 1993, y en todo caso se adopten las medidas oportunas con el fin de que en el futuro no se produzcan situaciones como las sufridas por doña (...), pues de esa forma se evitará que pueda ser lesionado el derecho fundamental a la defensa.

Madrid, 26 de julio de 1995.

Recomendación dirigida al Decano del Colegio de Abogados de Alicante.

Recomendación 47/1995, de 5 de septiembre, sobre supresión, en convocatorias para la selección de personal laboral, de la edad de los aspirantes y de la situación de desempleo como mérito a valorar.
(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 31.)

Ante esta institución compareció don (...) presentando escrito de queja registrado con el número arriba referenciado, en el que exponía que había tomado parte en el concurso para cubrir ciento cuarenta y tres plazas de personal laboral, convocado mediante resolución de 9 de junio de 1994. Por otro lado, el interesado indicaba que en el proceso de selección pudiera haber existido una vulneración de los principios de igualdad, mérito y capacidad al haberse dado preferencia a los candidatos en edades comprendidas entre dieciocho y veintiséis años, no valorándose, por contra, la experiencia profesional de las personas que participaron en el concurso. Finalmente, se aducía la falta de publicidad de las normas relativas a la valoración de cada uno de los méritos alegados por los aspirantes en el proceso de selección.

Admitido a trámite el escrito de queja, de conformidad con lo establecido en los artículos 1, 9 y 15 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, se solicitó informe a la Subdirección General de Personal, el cual fue evacuado haciéndose constar, entre otros extremos, que la convocatoria de referencia se publicó en los tablones de anuncios del Ministerio de Cultura y sus organismos autónomos, en el Centro de Información Administrativa del Ministerio de Administraciones Públicas, así como en los servicios periféricos de Cultura, en las Direcciones Provinciales del Instituto Nacional de Empleo y en los Museos y Archivos afectados. En la citada convocatoria se contenían, entre otros extremos, las bases, los requisitos, el órgano de selección y el sistema de selección. Además, se ponía de relieve que el reclamante sólo concursó a una plaza de operador de máquina de microfilm, quedando en quinto lugar. Finalmente, se informaba que el proceso de selección se llevó a cabo de acuerdo con los prin-

cipios de igualdad, mérito y capacidad, indicándose que el baremo se pactó entre las administraciones y las centrales sindicales y se publicó junto con la convocatoria.

Descritos los antecedentes que concurren en el presente supuesto, interesa destacar el contenido del acta sobre la convocatoria de contratación de personal temporal en 1994, elaborado en virtud de la reunión mantenida por representantes de ese Ministerio y de determinadas centrales sindicales. En efecto, el apartado 2.2, relativo al sistema de selección, establece que en la fase previa se baremará «el tiempo de paro» y «la edad del candidato».

En relación con ello es menester determinar si la valoración del tiempo de permanencia en situación de desempleo, así como la edad de los candidatos, es compatible con los principios de igualdad, mérito y capacidad que deben regir el acceso a la función pública, en la medida en que tales circunstancias pueden o no ser consideradas como acreditativas de un mérito o un hecho demostrativo de capacidad.

Pues bien, la Constitución Española, en sus artículo 23.2 y 103.3, recoge los principios que deben regir la selección de personal al servicio de las administraciones públicas, esto es, los de igualdad, mérito y capacidad. Tales principios quedan plasmados asimismo en el artículo 19 de la Ley 30/1994, de 2 de agosto, y en el artículo 3 del Real Decreto 2223/1984, de 19 de diciembre —de aplicación al presente supuesto conforme a lo previsto por la disposición transitoria primera del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo— y a cuyo tenor todos los procedimientos de selección de personal, funcionario o laboral, se realizarán mediante convocatoria pública, garantizándose en todo caso los principios de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad. En la actualidad el artículo 29 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, al regular la selección del personal laboral, se remite al Título I de la citada disposición, donde el artículo 4 se refiere a la garantía de los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

Por consiguiente, conforme a los preceptos citados, la selección del personal laboral al servicio de la Administración pública debe realizarse, por imperativo constitucional y legal, acomodándose a los principios de igualdad, mérito y capacidad.

En este sentido debe indicarse que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad es una garantía del derecho de todos los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad al empleo público (Sentencias 23-4-1985, 13-11-1986 y 2-3-1987, entre otras).

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha declarado que 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 capacidad que se tomarán en consideración, si bien tal libertad está limitada por la necesidad de no crear desigualdades que sean arbitrarias en cuanto ajenas, no referidas o incompatibles con los principios de igualdad, mérito y capacidad (Sentencia 67/1989, de 18 de abril). Asimismo, el Tribunal Constitucional, en el Fundamento Jurídico 5.º de la Sentencia 193/1987, de 9 de diciembre, y en relación con el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, indica que el artículo 23.2 de la Constitución introduce un criterio igualitario que constituye una garantía. Por consiguiente, en las resoluciones de los procedimientos de selección para ocupar un puesto integrado en la función pública, los órganos y autoridades competentes deben 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».

En base a lo anterior, ha de concluirse que la referencia a determinadas circunstancias personales de los aspirantes, tales como la edad o el tiempo de permanencia en situación de desempleo, no pueden constituir un factor objetivo y razonable que justifique una mayor capacidad y, por consiguiente, un trato más favorable a determinados participantes que tomen parte en el proceso de selección para acceder a las plazas convocadas.

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 en futuras convocatorias para la selección de personal laboral se suprima la referencia a la edad de los aspirantes y a su permanencia en la situación de desempleo como méritos a valorar.»

Madrid, 5 de septiembre de 1995.

Recomendación dirigida al Subsecretario del Ministerio de Cultura.

Recomendación 48/1995, de 5 de septiembre, sobre agilización en la resolución de recursos en materia de caza y pesca.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 46.)

Agradecemos el escrito de V. E., S/Ref. registro de salida número 3.235, de fecha 1 de febrero de 1995, en relación con la queja presentada en esta institución por el Secretario General de la Coordinadora Extremeña de Protección Ambiental (CEPA), que se tramita con el número de referencia Q/13922/92.

En el mismo se manifiesta que en lo relativo a la provincia de Badajoz han sido resueltos los ciento sesenta y siete recursos de alzada presentados en materia de caza y sigue pendiente de resolución el único presentado en materia de pesca (Expediente BA-105/91).

Por lo que se refiere a la provincia de Cáceres, se señala que están pendientes de resolución tres de los cincuenta y tres recursos de alzada presentados en el año 1992.

En relación con la información anterior, que está fechada el 27 de enero de 1995, esta institución considera que la demora de más de dos años en la resolución de alguno de los recursos de alzada interpuestos pone de manifiesto graves deficiencias en el funcionamiento del órgano administrativo encargado de su resolución que consideramos deben ser objeto de estudio a fin de adoptar las soluciones oportunas.

En consecuencia, para poder valorar correctamente la situación en el presente momento se solicita que nos informe sobre el número de recursos de alzada pendientes de resolución por la Agencia de Medio Ambiente, así como el número de los recursos interpuestos en los años 1993 y 1994 y el porcentaje de los mismos que han sido resueltos.

Asimismo, interesa a esta institución conocer si se ha procedido a dictar la correspondiente resolución en relación con los recursos de alzada

interpuestos en 1992 que según su informe, de fecha 27 de enero pasado, estaban todavía pendientes de resolución.

Por otra parte, consideramos necesario resaltar que el último informe de ese departamento, de 27 de enero de 1995, da contestación a una solicitud de información que se formuló por primera vez el 22 de julio de 1993.

En consecuencia, para obtener una información de la brevedad de la suministrada en su último informe, y que se refiere únicamente a un total de doscientos veinticinco expedientes, ha sido necesario más de dieciocho meses, lo que viene a confirmar las consideraciones que ya le pusimos de manifiesto en nuestro informe de 22 de marzo de 1993.

En definitiva, sigue preocupando a esta institución que a pesar de la acumulación de expedientes sin resolver no se haga referencia a ninguna medida para desbloquear dicha situación y que la respuesta a una solicitud de datos básicos sobre el estado de tramitación de los expedientes recurridos en alzada resulte, dados los escasos medios disponibles para el control de dichos procedimientos, de difícil cumplimentación.

Igualmente no parece que se haya introducido ninguna modificación significativa en cuanto a los instrumentos de gestión y control de los expedientes administrativos, en particular en el ámbito de competencias de la Agencia de Medio Ambiente.

Por todo lo expuesto, y con independencia de la información complementaria que se ha solicitado a ese Departamento, esta institución ha acordado, en el marco de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, formular a V. E. la siguiente recomendación: «Que se adopten las medidas precisas para dotar a ese Departamento de los instrumentos necesarios de gestión y control de expedientes que garanticen que la actividad administrativa se desarrolla conforme al principio de eficacia consagrado en el artículo 103 de nuestra Constitución.»

Madrid, 5 de septiembre de 1995.

Recomendación dirigida al Consejero de Obras Públicas, Urbanismo y Medio Ambiente de la Junta de Extremadura.

Recomendación 49/1995, de 5 de septiembre, sobre elaboración del reglamento previsto en el artículo 32 de la Ley de la Asamblea de Extremadura 4/1994, de 10 de noviembre, de protección y atención a menores.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 47.)

En abril de 1994 don (...), con domicilio en Malpartida de Cáceres, compareció ante esta institución planteando sustancialmente que había solicitado en 1989 la adopción de un niño o niña ante esa Consejería, sin que hasta dicha fecha se hubiera resuelto favorablemente su petición.

A la vista del mencionado escrito se solicitó informe a la Dirección General de Acción Social, el cual nos fue remitido en enero de 1995. En dicho informe se deja constancia de que, tras los trámites y entrevistas correspondientes, se valoró positivamente por los técnicos del Servicio de Protección Jurídica del Menor a la pareja compuesta por don (...) y doña (...), con el número de expediente 433/89.

Asimismo, el informe hacía referencia a que en varias ocasiones esta pareja había sido seleccionada por el servicio mencionado, junto con otras parejas, para diferentes casos de menores, aunque no había resultado elegida por la Dirección General de Acción Social.

En relación con lo anterior se solicitó informe complementario en el que se hicieran constar las razones por las que la pareja (...) no fue seleccionada en ninguno de los expedientes para los que había sido propuesta por el Servicio de Protección Jurídica del Menor.

La Dirección General de Acción Social remitió nuevo informe al que se acompañaban las valoraciones de la pareja referida, así como diferentes propuestas de resolución de los distintos casos en los que ha sido seleccionada dicha pareja.

En lo referente a las elecciones en casos puntuales se remite a lo ya comunicado en el escrito anterior. Por tanto, «en el proceso de selec-

ción y entre otros factores se tiene en cuenta el orden cronológico de los expedientes, si bien es necesario hacer constar que en dicho proceso prevalecerán las circunstancias y peculiaridades que engloban el expediente del/los menor/es susceptibles de adopción y/o acogimiento familiar judicial con familia ajena; es decir, siempre en función de las características del caso en concreto del/los menor/es se seleccionará a la/s pareja/s cuyas “preferencias” se completen con dichas características, hecho por el cual en ocasiones el orden cronológico podrá verse alterado».

Del estudio de estos informes y de la documentación aportada se infiere que el Servicio de Protección Jurídica del Menor realiza una propuesta de resolución en relación con el expediente de cada menor susceptible de ser adoptado, en la cual se incluyen tres parejas que cumplen todos los requisitos legalmente establecidos y que dicho servicio les ha estimado como los más adecuados para la adopción del menor al que se refiere el expediente.

A la vista del expediente del menor y de los referidos a las parejas propuestas, el Director General de Acción Social, de acuerdo con las competencias que le atribuye el artículo 3 del Decreto 123/1991, de 19 de noviembre, resuelve seleccionar a una de las tres parejas, no necesariamente a aquella cuyo expediente tiene mayor antigüedad, «por considerarlo de interés para el menor». Sin embargo, en la resolución no se motiva la exclusión de las restantes parejas que fueron previamente seleccionadas por el Servicio de Protección Jurídica del Menor.

Esta institución coincide con el criterio expuesto por la Dirección General de Acción Social en el sentido de que en el proceso de selección deben valorarse las circunstancias y peculiaridades que presentan en el expediente del menor susceptible de adopción y/o acogimiento familiar judicial con familia ajena, y que en consecuencia, en algunas ocasiones puede resultar seleccionada una pareja cuyas características se adecuen mejor de aquellas del menor, aun cuando con ello pueda verse alterado el orden cronológico de presentación de las solicitudes.

Sin embargo, ello no obsta a que, de acuerdo con lo que establece el artículo 1.829 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se justifiquen con detalle las razones de la exclusión de otros interesados.

A mayor abundamiento, la Ley de Extremadura 4/1994, de 19 de noviembre, de protección y atención a menores, en su artículo 32.2 dispone lo siguiente: «Reglamentariamente se establecerán los casos en que las circunstancias especiales de los menores aconsejen la alteración del orden en la lista general, debiendo acreditarse en todo caso las citadas circunstancias.»

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 esa Consejería la siguiente recomendación: «Que a la mayor brevedad posible se elabore y apruebe o, en su caso, se eleve al órgano administrativo competente para su aprobación el Reglamento que prevé el artículo 32 de la Ley 4/1994, de 10 de noviembre, de protección y atención a menores, y que hasta el momento en que se apruebe dicho Reglamento se proceda a motivar las resoluciones de propuesta de una pareja concreta para la adopción o acogimiento con familia ajena a un menor, detallando las razones que justifiquen la exclusión de otros interesados con expediente de mayor antigüedad.»

Madrid, 5 de septiembre de 1995.

Recomendación dirigida al Consejero de Bienestar Social de la Junta de Extremadura.

Recomendación 50/1995, de 5 de septiembre, sobre modificación de la normativa municipal para la protección del medio ambiente contra la emisión de ruidos y vibraciones.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 51.)

Acusamos recibo de su escrito de 19 de enero de 1995 (s/rfa.: salida núm. 583, de 23 de enero de 1995) en relación con la queja formulada por la comunidad de vecinos del edificio «Las Farolas», la cual quedó registrada en esta institución con el número AI/AT/Q/7708/88, y que versa sobre las molestias producidas por los ruidos generados por los disco-bares «Open», «La Unión», «Claxon» y otros.

Estudiado detenidamente el contenido del mismo, así como los informes emitidos por la Oficina Local de Medio Ambiente, consideramos oportuno manifestar a S. S. las siguientes observaciones:

Primera. El 18 de agosto de 1988 iniciamos nuestras investigaciones sobre el problema planteado por esa comunidad de vecinos, y a tal efecto solicitamos de ese Ayuntamiento la correspondiente información sobre el mismo.

Tras el estudio de la documentación que esa Alcaldía nos remitió el 31 de agosto de aquel año esta institución formuló un recordatorio de deberes legales el 25 de octubre al constatarse que algunos establecimientos venían funcionando sin contar con las preceptivas licencias y produciendo molestias a los vecinos debido a sus deficientes condiciones de insonorización.

Ante el nuevo informe enviado por ese Ayuntamiento el 16 de marzo de 1990, en el que se contestaba a nuestra anterior resolución, se solicitó que esa Corporación Local nos remitiese otros documentos que reflejaran que se habían realizado determinadas actuaciones para conseguir que esos locales funcionasen correctamente.

Como quiera que ese Ayuntamiento nos comunicó el 16 de agosto de 1990 que tras el apercibimiento realizado a esos bares no se habían denunciado más molestias y que se estaba tramitando la aprobación de una ordenanza sobre ruidos y vibraciones que ayudaría a solucionar ese problema mediante su aplicación, el 22 de octubre de aquel año procedimos a concluir nuestras investigaciones por considerar que ese nuevo instrumento normativo iba a contribuir a un más eficaz ejercicio de las competencias municipales sobre esta materia por parte de ese Ayuntamiento.

Sin embargo, el 26 de diciembre de 1990 nos vimos en la necesidad de reabrir el expediente de esta queja porque los vecinos nos comunicaron que las molestias no habían cesado en momento alguno, ya que los bares en cuestión no habían introducido las medidas correctoras necesarias que las eliminaran de forma definitiva.

Tras diversos requerimientos para que ese Ayuntamiento nos remitiese una nueva información al respecto, el 27 de noviembre de 1991 S. S. nos manifestó las medidas que se habían adoptado para compatibilizar el derecho al ejercicio de una actividad empresarial con el derecho a un medio ambiente adecuado, entre las que se encontraban el cierre de un bar, la incoación de varios expedientes sancionadores y la promulgación de bandos sobre los horarios de cierre y reducción de ruidos a límites tolerables, tras lo cual procedimos a cerrar la queja el 24 de enero de 1992.

Dado que la comunidad de vecinos del edificio «Las Farolas» volvió a dirigirse a esta institución para exponer que los referidos bares continuaban produciendo molestias sin que ese Ayuntamiento adoptara las necesarias medidas sancionadoras pese a las denuncias presentadas sobre ellos, otra vez nos vimos obligados a instar que esa Corporación nos informara sobre la realidad de esos hechos el 21 de agosto de 1992.

A la vista de lo que S. S. nos informó, procedimos a suspender las actuaciones seguidas con ocasión de esta queja el 12 de enero de 1993 hasta tanto nos comunicara las resoluciones adoptadas en aplicación de la nueva ordenanza municipal aprobada, tras las comprobaciones correspondientes realizadas con los nuevos instrumentos de medidas que había adquirido ese municipio.

Habiendo transcurrido un tiempo suficiente para que esa Administración local nos diera traslado de tales resoluciones, el 18 de agosto de 1993 volvimos a requerir a S. S. que nos enviara un informe con la situación en la que se encontraban esos establecimientos que tantas molestias venían causando en los últimos años.

Al considerarse que el informe remitido por S. S. el 2 de septiembre no aclaraba suficientemente si esos locales funcionaban o no correctamente ni indicaba las medidas concretas adoptadas al respecto, el 17 de noviembre de 1993 rogamos que nos remitiera unos documentos específicos, así como una información precisa sobre ciertos aspectos que se deseaban conocer, volviendo a suspender nuestra intervención tras el estudio del informe que S. S. nos envió el 23 de noviembre, al que adjuntó la documentación solicitada.

Por último, el 30 de diciembre nos hicimos eco de las nuevas denuncias que nos trasladaron los vecinos afectados, y en base a ello solicitamos de S. S. que nos remitiera una nueva información sobre el problema que se viene arrastrando sin la completa subsanación desde el año 1988.

Segunda. Las actuaciones que se han enumerado anteriormente reflejan la continuada intervención municipal para solucionar estos ruidos sin que se hubiera conseguido su eliminación, lo cual nos induce a pensar que tal vez no se han aplicado de forma correcta las previsiones contenidas tanto en la Ley de Castilla y León 5/1993, de 21 de octubre, de Actividades Clasificadas, y el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas como en el Reglamento municipal para la protección del medio ambiente contra las emisiones de ruidos y vibraciones, y ello a pesar de la existencia de medios técnicos adecuados y funcionarios competentes con que cuenta ese Ayuntamiento.

Como un último ejemplo de la actuación administrativa seguida para solucionar las molestias producidas por esos bares está la documentación que S. S. nos ha remitido el pasado 23 de enero.

En ella la oficina local de Medio Ambiente hace constar en el acta de medición de ruidos llevada a cabo en el domicilio de un vecino el 11 de julio pasado que en un dormitorio del mismo se superaban en 11 decibelios el nivel máximo permitido en el Reglamento Municipal antes citado, lo cual constituye una falta muy grave. Por tal razón, se propone que se inicie el oportuno expediente sancionador.

Sin embargo, habiéndose constatado esas graves molestias, así como que el bar generador de las mismas no poseía licencia de actividad para que funcionara como bar musical, se ordenó que se procediera al precintado del equipo de música, lo cual se ejecutó el 21 de julio.

Esta institución quiere resaltar que la intervención municipal se ha limitado a incoar un expediente sancionador y a precintar un equipo musical sólo por quince días. Según lo expuesto en el informe recibido recientemente parece ser que ese expediente sancionador no se llegó a resolver con la imposición de la sanción correspondiente y que el 6 de agosto de 1994 de nuevo el titular del bar volvió a hacer uso de ese equipo

musical sin contar con la preceptiva licencia que amparara su funcionamiento.

Evidentemente esta intervención municipal que se ha señalado como ejemplo parece que no ha tenido la eficacia que se exige de toda actuación administrativa en el artículo 103.1 de la Constitución, ya que volverá a producir similares molestias y seguirá sin licencia.

Dada esta circunstancia consideramos conveniente sugerir a S. S. que estudie la oportunidad de ordenar que se adopten las medidas necesarias que impidan el funcionamiento de actividad alguna que no cuente con las previas y obligatorias licencias municipales y que contribuyan a restablecer la legalidad que hubiere sido vulnerada por algún particular. Para ello ese Ayuntamiento cuenta con los medios normativos suficientes para conseguir ese objetivo.

Tercera. En el informe remitido por S. S. se reconoce que en la calle Ángel Molina, donde está ubicada la comunidad de vecinos, «coinciden diversas terrazas y locales de carácter juvenil que crean, con el deambular de este tipo de público, un nivel de ruidos bastante alto en las noches de los fines de semana».

Aunque estas molestias no pueden ser imputadas directamente a un establecimiento concreto, porque ocurren en las vías públicas, sí es competencia municipal velar porque no se produzca una alteración de la tranquilidad ciudadana (art. 1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955), así como no otorgar nuevas licencias de apertura para que se instalen más locales en lugares en los que los efectos auditivos que se pueden producir por existir ya otros puedan producir molestias a los vecinos.

Cuarta. Entre la documentación que S. S. nos ha remitido junto a su último informe, la oficina local de Medio Ambiente se pronuncia sobre las razones, solicitadas por esta institución, por las que no se exige la instalación de un limitador de potencia a los locales que tengan instalados equipos musicales.

Según se afirma, «en el Reglamento municipal para la protección del medio ambiente contra las emisiones de ruidos y vibraciones no está contemplada la posibilidad de que la Administración municipal pueda imponer la instalación de limitadores de volumen en los equipos de música».

También se informa que en los casos en los que se constatan irregularidades en las instalaciones musicales se procede a tramitar el expediente sancionador correspondiente, pudiendo llevar aparejado el apercibimiento de precinto o precinto directo por el tiempo necesario para la subsanación de las deficiencias que hubieren causado la infracción.

Ante tal información debemos manifestar lo siguiente:

En el artículo 2 del Reglamento municipal citado se dispone que corresponde a ese Ayuntamiento «exigir la adopción de medidas correctoras necesarias y señalar limitaciones correspondientes en caso de incumplirse lo ordenado».

Igualmente, el artículo 38 de dicho Reglamento preceptúa que «si del resultado de la visita (de inspección) se pusiera de manifiesto el incumplimiento de esta ordenanza, el acta (que ha de levantar el técnico municipal) encabezará el expediente cuya resolución determinará las medidas correctoras de las deficiencias observadas».

Tanto porque así lo permite la ordenanza municipal aprobada por ese Ayuntamiento como porque numerosa jurisprudencia tiene establecido que los municipios deben indicar a los titulares de las actividades cuáles son las medidas correctoras concretas que deben introducir para subsanar las deficiencias constatadas; lo cierto es que ese Ayuntamiento tiene la posibilidad legal de ordenar a los bares que funcionan en su término municipal que introduzcan aquellas medidas correctoras que aseguren la no transmisión de ruidos superiores a los límites establecidos. Evidentemente entre esas medidas correctoras se encuentran la de insonorizar por completo todo el establecimiento o la de dotar de limitaciones de sonido a los equipos de megafonía que impidan a éstos emitir a niveles superiores a los permitidos.

No obstante, y con el fin de que no exista esa razón alegada por la oficina local de Medio Ambiente, consideramos conveniente informar a ese Ayuntamiento que en otras ordenanzas municipales sí se contempla expresamente esa posibilidad, como se puede apreciar en el texto que a continuación se transcribe:

Con tal fin a continuación transcribimos el precepto que figura en una ordenanza municipal que contempla esta posibilidad: «En actividades que dispongan de equipos de megafonía éstos deberán hallarse dotados de topes fijos, que en ningún caso podrán ser alterados o manipulados, limitadores de volumen en función del aislamiento del local, sin perjuicio de que éste cumpla al menos con las condiciones mínimas señaladas en el punto 1 de este artículo. Dichos topes fijos deberán asegurar en todas las condiciones de funcionamiento el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 90 y 91 de esta ordenanza en cuanto a niveles de ruido en ambiente exterior e interior».

Por lo expuesto, y de conformidad con lo que disponen los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, procedemos a formular la siguiente recomendación: «Que ese Ayuntamiento estudie la conveniencia de proceder a modificar el Regla-

mento Municipal para la protección del medio ambiente contra las emisiones de ruidos y vibraciones introduciendo un precepto que contemple la obligación de que los equipos de megafonía existentes en locales que producen molestias estén dotados de topes fijos que en ningún caso puedan ser alterados o manipulados y que limiten el volumen de sonido en función del aislamiento del local.»

Madrid, 5 de septiembre de 1995.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Medina del Campo (Valladolid).

Recomendación 51/1995, de 29 de septiembre, sobre asistencia social y determinación individual de situación jurídica de las personas del colectivo de extranjeros en la ciudad de Ceuta.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 41.)

Como consecuencia de la comparecencia de diversas organizaciones no gubernamentales, así como por las noticias aparecidas en diversos medios de comunicación, esta institución ha tenido conocimiento de la situación en que se encuentran un número aproximado de trescientas personas de distintas nacionalidades en la ciudad de Ceuta.

Después de recabar información ante diversos organismos y para comprobar los hechos denunciados, el pasado día 22 el Adjunto de esta institución, acompañado de un asesor, se desplazó a Ceuta, manteniendo reuniones con la Delegada del Gobierno y el Presidente-Alcalde de la ciudad, visitando el grupo de personas que viven desde hace meses en la muralla de la ciudad en un lugar llamado «El Angulo».

Durante esta visita se pudo comprobar la lamentable situación de hacinamiento y de falta de higiene en que se encuentran y que sin duda V. E. ya conoce.

Sin embargo, no sólo es la carencia prácticamente absoluta de condiciones dignas para la vida lo que fundamenta esta recomendación, aunque por sí solas ya la justifican, sino también la indeterminación de su situación jurídica, sin saber cuándo ni quién adoptará una decisión, la falta de información, la paralización del proceso de regularización individualizado iniciado en el mes de mayo, sin que exista en la actualidad, según se nos ha informado, un registro actualizado del número y circunstancias individuales que concurren en cada caso, registro en el que deben constar todos aquellos datos que permitan individualizar y fundamentar la decisión que debe tomarse, como el país de procedencia, la edad y documentación de la que dispongan. Todo ello conduce a este

colectivo a la más severa inseguridad e incertidumbre que impide la adopción de las medidas legalmente previstas en la Ley de Extranjería.

Pues bien, a la vista de todo ello, y en base a lo establecido en el artículo 28 de la Ley Orgánica 3/1981, de 3 de abril, esta institución quiere efectuar ante V. E. las siguientes recomendaciones:

«1.^a Que se proceda con la mayor urgencia a determinar individualmente la situación jurídica de cada una de las personas de este colectivo de extranjeros en la ciudad de Ceuta, de conformidad con la vigente Ley Orgánica 7/1985, de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España, y la Ley 5/1984, de Asilo.

2.^a Que se coordine la actuación de ese departamento con la de los restantes organismos del Estado con competencia en esta materia con la finalidad de que se creen para este grupo las condiciones de vida a las que tienen derecho independientemente de cuál sea su situación jurídica, origen y nacionalidad y evitando que en el futuro puedan darse situaciones como las que han motivado esta recomendación.»

Madrid, 29 de septiembre de 1995.

Recomendación dirigida al Secretario de Estado de Interior.

Recomendación 52/1995, de 11 de octubre, sobre objetivación de los criterios de selección de personal.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 52.)

Es de referencia el escrito de S. S. de fecha de 20 de julio pasado, número de salida 9.823, en el que nos remite información relativa a la queja presentada ante esta institución por doña (...) y registrada con el número de expediente arriba reseñado.

Mediante dicho escrito se nos adjuntaban todos los antecedentes del procedimiento de selección, mediante contrato laboral fijo, de la plaza de director del Patronato Municipal de Cultura, cuyo análisis nos ha permitido comprobar los hechos alegados por la promovente como fundamentación de su queja en relación con la predeterminación del candidato del puesto sacado a concurso.

En efecto, dicha documentación pone de relieve las numerosas vicisitudes del procedimiento en cuestión desde que en 1993 se redactó el primer proyecto de bases para la provisión de la plaza hasta la publicación de las bases definitivas en el *Boletín Oficial del Principado* de 15 de junio de 1994, bases que a su vez venían a modificar las anteriores publicadas en el mismo *Boletín* de fecha de 22 de diciembre de 1993 y a dejar sin efecto la convocatoria prevista en ejecución de aquéllas.

Baste reseñar las numerosas alusiones que se contienen en las Actas del Pleno Corporativo que obran en el expediente, y a las que nos remitimos, respecto de la decisión de adecuar las bases de la selección al perfil del candidato predeterminado, decisión que tras diversas modificaciones quedó plasmada en la convocatoria definitiva que venía a recoger unos baremos de puntuación, tanto de los servicios previos prestados como del resto de los méritos, ajustados absolutamente a los acreditados por la persona que se pretendía seleccionar y que, como se ha dicho, llevaba desempeñando el puesto en cuestión ocho años.

Los anteriores hechos fundamentaron el recurso ordinario interpuesto por la promovente el 6 de julio de 1994 contra las bases iniciales publicadas en el *Boletín Oficial del Principado* de 15 de junio de 1994, recurso que fue admitido por el Pleno de ese Ayuntamiento en sesión celebrada el 28 de julio siguiente mediante acuerdo por el que se ordenaba la elaboración de unas nuevas bases y se determinaba como sistema de selección el de oposición y no el de concurso previsto en las bases anuladas, todo ello, según se desprende de las correspondientes actas, con la finalidad de objetivar el proceso selectivo.

Este acuerdo no llegó a ejecutarse, y a pesar de tratarse de un acto firme conforme a las previsiones del artículo 109.a) de la Ley 30/1992, se admitió contra el mismo un nuevo recurso en vía administrativa presentado por determinados concejales de la mayoría gobernante y por la persona que ocupaba la plaza a cubrir, a quien, curiosamente, se le llegó a considerar como parte interesada y en tal condición se le admitió el recurso.

La estimación de dicho recurso dio lugar a la publicación de las bases definitivas en las que se volvía al sistema de concurso con arreglo a una baremación de méritos ajustada a los acreditables por el candidato cuestionado a quien finalmente se le asignó la plaza a cubrir.

En base a cuanto queda expuesto, y al amparo de las facultades conferidas a esta institución por los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, procedemos a formular a S. S. la siguiente recomendación: «Que en los sucesivos procesos selectivos que se convoquen por esa Corporación se incluyan los necesarios criterios de objetivación a que deberá ajustarse la selección, de forma que queden garantizados los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.»

Madrid, 11 de octubre de 1995.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Pola de Siero (Asturias).

Recomendación 53/1995, de 11 de octubre, sobre la improcedencia de la anticipación del plazo del período voluntario de pago del impuesto sobre bienes inmuebles.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 52.)

Ante esta institución compareció don (...) presentando escrito de queja, que quedó registrado con el número de referencia Q9415278, en el que se exponía que tenía domiciliados los pagos del impuesto sobre bienes inmuebles en una cuenta corriente de la que es titular en la Caja de Ahorros y de Pensiones de Barcelona.

Indicaba, además, que el Ayuntamiento de Rosas (Gerona), presenta al cobro anualmente las liquidaciones del citado impuesto con anterioridad a la iniciación del período voluntario de pago. En este sentido se señalaba que en el ejercicio de 1994 la liquidación del impuesto fue presentada al cobro el día 13 de julio, cuando el período voluntario de pago se inició el 15 de agosto, y la exposición al público del padrón del impuesto se efectuó en fecha de 14 de julio.

Admitido a trámite el escrito de queja, de conformidad con lo establecido en los artículos 1, 9 y 15 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, se solicitó informe de esa Corporación Municipal, el cual fue evacuado haciéndose constar, entre otros extremos, que el padrón del impuesto de bienes inmuebles de naturaleza urbana correspondiente al ejercicio de 1994 fue aprobado por acuerdo de la Comisión de Gobierno el día 13 de junio de 1994, decretándose la exposición al público del mismo durante un mes a partir de la publicación en el *Boletín Oficial de la Provincia*, fijando en un plazo de tres meses el período de pago voluntario a partir de la finalización de exposición, y se estableció un descuento del 2 por 100 sobre la cuota tributaria para los contribuyentes que hubiesen domiciliado el pago del Impuesto siempre que éstos no fuesen devueltos por la entidad bancaria.

De otro lado, se ponía de relieve en el citado informe que el período voluntario del impuesto comprendía del 15 de agosto al 14 de noviembre de 1994.

Finalmente, se hace constar que el recibo del impuesto de bienes inmuebles del interesado fue presentado al cobro entre los días 13 y 14 de julio, sin que exista constancia de la existencia de reclamación alguna del interesado por haberse presentado al cobro el recibo con anterioridad al inicio del período voluntario de pago.

Recientemente el reclamante se ha dirigido a esta institución haciendo constar que para el ejercicio de 1995 el Ayuntamiento le ha pasado al cobro el recibo del impuesto de bienes inmuebles antes del 21 de julio de 1995, es decir, durante el período de información pública y de presentación de reclamaciones al Padrón, siendo así que el plazo voluntario para el cobro del mencionado impuesto comienza el 21 de julio de 1995 y concluye el 21 de octubre del mismo año.

Relatados los antecedentes, resulta necesario, en primer término, hacer alusión a lo establecido en el apartado 1.º del artículo 75 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, en virtud del cual el impuesto de bienes inmuebles se devenga el primer día del período impositivo.

Así, interesa seguidamente efectuar una serie de consideraciones generales sobre el devengo del impuesto y su exigibilidad para, con posterioridad, discernir acerca de si la Administración, en este supuesto el Ayuntamiento de Rosas, se encuentra legitimado para cobrar los recibos del impuesto antes del inicio del período voluntario de pago, sin entrar a valorar, por no ser procedente en este supuesto, la práctica realizada por la entidad bancaria de pasar al cobro el recibo del impuesto en la cuenta bancaria de la que es titular el reclamante antes del comienzo del período voluntario.

Pues bien, ha de señalarse que el devengo del impuesto es el momento exacto en que se entiende producido el hecho imponible y, por consiguiente, es el instante en que nace la obligación tributaria. Para el impuesto de bienes inmuebles la Ley reguladora de las Haciendas Locales establece, en su artículo 75.1, que el devengo coincide con el primer día del período impositivo.

Ahora bien, cuestión diferente es el momento de la exigibilidad del impuesto. En el presente supuesto, según el acuerdo de la Comisión de Gobierno de fecha 13 de junio de 1994, la exigibilidad del tributo comenzaba el 15 de agosto de 1994, abarcando hasta el 14 de noviembre del mismo año el denominado período voluntario de abono del impuesto.

Estas nociones han de llevar a la conclusión de que la Administración no se encuentra legitimada para exigir el pago anticipado del impuesto de bienes inmuebles de naturaleza urbana ni de ningún otro tributo. De igual modo, los correspondientes órganos administrativos no están facultados para restringir o anticipar de forma irregular el plazo voluntario de pago sin el correspondiente respaldo legal.

En definitiva, el impuesto habrá de ser abonado cuando se haya producido el devengo del mismo y, además, comienza el período en que el mismo sea exigible. Sólo en este momento el ente público acreedor está facultado para exigir la prestación tributaria al contribuyente.

De otro lado, no puede quedar justificada la anticipación del pago voluntario del impuesto por el hecho de que se reconozca una bonificación del 2 por 100 sobre la cuota tributaria siempre que, habiendo domiciliado el pago, los recibos no fuesen devueltos.

En efecto, la domiciliación es un mecanismo que permite al organismo público delegar el cobro del Impuesto en una entidad de crédito. Sin embargo, la utilización de dicho sistema no legitima al cobro del impuesto en un período diferente al establecido como pago voluntario. Así, el contribuyente tiene derecho a satisfacer el impuesto, aun cuando se utilice el mecanismo de la domiciliación, durante toda la vigencia del período voluntario, incluido el último día del reseñado plazo.

Pero sucede, además, que en el presente supuesto se ha actuado contrariamente al acuerdo adoptado por la Comisión de Gobierno de 13 de junio de 1994, según el cual el período de pago voluntario del tributo se iniciaría tras la finalización del período de exposición al público del padrón, siendo su vigencia de tres meses. En efecto, según el acuerdo de referencia y a tenor de los datos suministrados, el período voluntario debía iniciarse el 15 de agosto de 1994 y concluir el 14 de noviembre del mismo año.

De todo lo cual se puede afirmar que esa Corporación Municipal ha actuado en contra de los acuerdos adoptados por su Comisión de Gobierno.

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 S. S. la siguiente recomendación: «Que esa Corporación Municipal proceda al cobro del impuesto de bienes inmuebles, o de cualquier otro tributo cuya gestión le esté encomendada, al iniciar el período volun-

tario de pago, evitando anticipar el cobro de los mismos aun cuando el sistema de pago elegido se realice con la colaboración de entidades bancarias.»

Madrid, 11 de octubre de 1995.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Rosas (Gerona).

Recomendación 54/1995, de 23 de octubre, sobre la modificación del cuadro de exclusiones del servicio militar para el acceso al Cuerpo de la Guardia Civil, recogiendo como causa de exclusión el índice de colesterol que se considere límite para determinar la aptitud o no para el servicio.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 33.)

Agradecemos su atento escrito, de fecha de 22 de mayo del presente año, en el que nos contesta a la queja planteada por diversos aspirantes a ingreso en la Guardia Civil y registrada con el número arriba indicado.

En el informe de referencia se manifiestan los motivos por los que se considera procedente la exclusión de los aspirantes a los que se detectó tenían colesterol.

No obstante lo anterior, esta institución quiere mostrar su disconformidad con el contenido del citado informe en base a las siguientes consideraciones:

1.^a En el informe del asesor jurídico general se establece que el colesterol se encuentra incluido como causa de exclusión en el grupo II, A-4, que como ya se expresaba en nuestro escrito de 7 de abril de 1995 debe entenderse referido al cuadro médico de exclusiones del Real Decreto 611/1986, de 21 de marzo, que fue derogado por el Real Decreto 1107/1993, de 9 de julio, y que no contempla el colesterol como causa de exclusión.

2.^a Esta enfermedad tampoco aparece como causa de exclusión en el Anexo I de la Orden de 31 de julio de 1987 por la que se regula el ingreso en el Cuerpo de la Guardia Civil como guardia civil profesional.

3.^a En los listados remitidos por V. E. sí aparecen detalladas las causas de exclusiones por talla o por varices, así como los grupos donde se establece esta exclusión.

No obstante, en los casos de exclusión por padecer colesterol no se refleja la inclusión de esa enfermedad en ningún grupo, sino que simplemente se refleja el índice que se ha detectado a cada aspirante.

4.^a Por otra parte, la argumentación efectuada en el informe de V. E. sobre los índices que, a juicio de distintos organismos internacionales de carácter médico, puedan considerarse peligrosos y, en consecuencia, susceptibles de calificar a una persona que posea estos índices como no apto para el desarrollo de una actividad profesional, carecen de la publicidad suficiente para ser objeto de referencia obligada en un proceso de acceso a la función pública.

5.^a En cuanto a las consideraciones respecto a la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 1983, sobre que las puntuaciones otorgadas por los tribunales de oposiciones y concursos no son en principio revisables jurisdiccionalmente salvo que concurran las hipótesis de nulidad radical por defecto sustancial de forma o desviación de poder, esta institución estima que dichos pronunciamientos judiciales no guardan relación directa con el asunto que se debate en esta queja, toda vez que en modo alguno se están cuestionando las calificaciones de un tribunal, sino el defecto de que adolece la convocatoria al no expresar ninguna de las disposiciones que sirven de base a una de las pruebas, en este caso el reconocimiento médico, la aludida enfermedad como causa de exclusión.

Por todo lo anterior, esta institución, en base a 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 en las futuras convocatorias para el acceso al Cuerpo de la Guardia Civil se proceda a la modificación del Cuadro de Exclusiones del Servicio Militar, caso de ser ésta la norma que sirva de base para ulteriores convocatorias, en el sentido de recoger como causa de exclusión el índice de colesterol que se considere límite para determinar la aptitud o no para el servicio.»

Madrid, 23 de octubre de 1995.

Recomendación dirigida al Secretario de Estado de Administración Militar.

Recomendación 55/1995, de 25 de octubre, sobre aplicación uniforme del artículo 113.1.a) de la Ley 25/1995, de 20 de julio, de modificación de la Ley General Tributaria.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 33.)

Con ocasión de la solicitud presentada en este órgano constitucional por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez Decano de Madrid esta institución ha tenido ocasión de examinar el contenido del artículo 113.1.a) de la Ley General Tributaria, según la redacción dada por la Ley 25/1995, de 20 de julio.

En dicha solicitud se instaba la interposición del correspondiente recurso de inconstitucionalidad por suponer, a juicio de la indicada magistrada, un obstáculo legal insalvable para el ejercicio de la jurisdicción.

Después de un detenido estudio del precepto en cuestión y tras la correspondiente deliberación en la Junta de Coordinación y Régimen Interior, se ha acordado la no interposición del mencionado recurso de inconstitucionalidad, esencialmente por estimar que los límites impuestos por el artículo 113.1.a) de la Ley General Tributaria, para la cesión de información a los órganos jurisdiccionales, tienen una clara justificación en la propia Constitución, ya que ésta impone a la Administración tributaria como fin último el hacer realidad el principio constitucional de general y equitativa contribución de todos los ciudadanos al sostenimiento de los gastos públicos. Para ello es preciso dotar a esa Administración, tal y como establece la Ley General Tributaria, de los mecanismos y recursos necesarios con objeto de que pueda cumplir con los fines que constitucionalmente se le imponen.

Con independencia de lo anterior, esta institución considera que una aplicación rigurosa del citado artículo podría afectar de forma negativa al artículo 118 de la Constitución e indirectamente a los artículos 24 y 117.3 del mencionado texto legal, especialmente en aquellos procedimien-

tos que versan o tienen relación con el denominado derecho de familia. En estos casos el interés público desplaza al interés particular, por ello no debe darse el mismo tratamiento jurídico a aquellos supuestos en los que existen intereses dignos de protección (menores) de aquellos otros en los que la actividad jurisdiccional se limita a resolver controversias en las que el único interés es el puramente económico particular; piénsese, por ejemplo, a aquellos procedimientos en los que las partes son sociedades que basan sus relaciones en el Derecho mercantil.

Por todo ello, teniendo en cuenta que al parecer los criterios para ceder información de la Administración tributaria a los Tribunales de Justicia no son uniformes en todo el Estado español, esta institución ha considerado oportuno: primero, incluir el presente caso dentro de su informe anual, y en segundo lugar, dirigir a V. E. la presente recomendación, al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley 3/1981, del Defensor del Pueblo, con el fin de que por ese Ministerio se adopten las medidas que sean necesarias para que se interprete de forma uniforme en todo el territorio nacional el artículo 113.1.a), de la Ley General Tributaria en el sentido anteriormente indicado, es decir, prestando la debida colaboración a jueces y Tribunales, especialmente cuando éstos conocen de procedimientos que versan o tienen relación con el denominado «derecho de familia». De conformidad con lo dispuesto en el citado artículo 30.1 de la Ley 3/1981, solicito de V. E. el pertinente informe con objeto de conocer las medidas acordadas.

Madrid, 25 de octubre de 1995.

Recomendación dirigida al Ministro de Economía y Hacienda.

Recomendación 56/1995, de 30 de octubre, sobre valoración de méritos en convocatorias para acceso al cuerpo de maestros.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 38.)

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

El promovente de la queja, que tomó parte en el último proceso selectivo para ingreso en el Cuerpo de Maestros convocado por Orden de 3 de mayo de 1995, manifiesta ante esta institución su disconformidad ante la insuficiente definición en la citada convocatoria de alguno de los méritos susceptibles de valoración al amparo del apartado III.b) de su Anexo III, circunstancia que, a su juicio, ha podido propiciar la atribución por los distintos órganos de baremación de valoraciones diferentes a méritos sustancialmente idénticos y que, en todo caso, resultaría contraria a la necesidad jurídica de que las bases de las convocatorias selectivas tengan un contenido cierto e inequívoco, de acuerdo con el principio de seguridad jurídica y para garantizar la efectividad de los principios que, por imperativo constitucional, deben presidir el desarrollo de los citados procedimientos selectivos.

Esta institución, una vez examinado el contenido que en la citada convocatoria se atribuye al subapartado del baremo ya mencionado, dedicado a contemplar la valoración de los otros méritos distintos de los académicos y de la experiencia docente, cuya valoración autoriza el Real Decreto 850/1993, de 4 de junio, ha entendido que, efectivamente, al establecerse su enunciado podría haberse incurrido en una deficiente concreción, tanto de qué actividades deben entenderse incluidas en el concepto de actividades de formación y perfeccionamiento a que el mismo se refiere como de los criterios y límites a que debe ajustarse la valoración de cada una de dichas actividades.

El subapartado en cuestión —ubicado sistemáticamente después de otro en el que se prevé la valoración de «cada curso, seminario, grupo de trabajo y proyecto de formación superados, convocados por las administraciones públicas, las universidades o las instituciones sin ánimo de lucro que tengan firmados convenios de colaboración con las administraciones educativas y relacionados con la especialidad a la que se opte o con la organización escolar, las nuevas tecnologías aplicadas a la educación, la psicopedagogía y la psicología de la educación»— contempla la posibilidad de valorar «otras actividades de formación o perfeccionamiento, superadas, no recogidas en el subapartado anterior, por no reunir los requisitos específicos señalados en el mismo...».

El mismo subapartado *b)* se refiere expresamente a un supuesto concreto como incluíble y valorable por el mencionado apartado: el de participación en los cursos mencionados en el subapartado *a)* anterior en calidad de director, coordinador, ponente, profesor o tutor, concreta, para este solo supuesto, que su valoración atenderá a los criterios derivados básicamente de su duración establecidos en dicho subapartado *a)*, y precisa, por último, la puntuación máxima obtenible por el conjunto del subapartado *b)*.

En ningún caso, sin embargo, según se desprende de la anterior descripción, se contempla, como a nuestro juicio resultaría preciso, precisión alguna, como no sea por exclusión de los méritos contemplados en el apartado anterior, que sirva para delimitar en términos positivos el concepto de «actividad de formación o perfeccionamiento» susceptible de valoración, ni se establecen tampoco los criterios y límites, fuera del establecido para el conjunto del subapartado, a los que deba atenerse la valoración de cada actividad.

Esta institución entiende que dada la evidente intencionalidad del subapartado del baremo a que nos venimos refiriendo, dirigido a hacer posible la valoración de las actividades de formación y perfeccionamiento no expresamente contemplados en el subapartado anterior, puede resultar dificultoso llegar a una definición más rigurosa de los méritos cuya valoración se pretende que al propio tiempo no excluya *a priori* ninguna actividad merecedora de valoración a causa de una delimitación en exceso cerrada de las circunstancias y condiciones que deban concurrir en los méritos valorables.

Con todo, consideramos asimismo que dicho objetivo debe articularse en términos que resulten compatibles con las exigencias que se derivan del principio de seguridad jurídica, ya antes aludido, y con las que asimismo se desprenden de los principios de igualdad, mérito y capacidad que deben regir por imperativo constitucional el acceso a la función pública.

De todos ellos se deriva, a nuestro entender, la necesidad de que los méritos eventualmente valorables a efectos de ingreso en la función pública, como los parámetros a que deba ajustarse la valoración de cada uno de ellos, aparezcan predefinidos con un suficiente grado de concreción en las respectivas convocatorias, de manera que con ello se haga posible en todo caso, y de acuerdo con los mencionados principios, la realización de la actividad de baremación que valúe o no de acuerdo con idénticos criterios y en la misma medida las actividades alegadas como méritos, tal y como parecen exigir los citados principios constitucionales.

Sin embargo, la definición que se contiene en el subapartado de la convocatoria que venimos examinando no parece responder a las condiciones expresadas.

Ateniéndose al contenido del citado subapartado resultaría, en efecto, posible que, en la medida en que no está suficientemente delimitado el concepto de actividad de formación o perfeccionamiento valorable, la misma actividad alegada ante los distintos órganos de valoración previstos en la convocatoria fuera en unos casos considerada incluíble en el mencionado subapartado y en otros no, en función de los distintos criterios interpretativos de cada órgano de valoración.

También, y desde el momento en que no están definidos los criterios o límites de valoración, resultaría posible que una misma actividad fuera objeto de valoración diferente por los mismos órganos mencionados o, por poner un último ejemplo, que se atribuyera a los cursos contemplados en el subapartado *b)*, incluso pudiendo ser de menor duración y no relacionados con las materias enunciadas en el subapartado *a)* anterior, una puntuación superior a la prevista para los cursos de este último subapartado.

En consideración a los argumentos expresados esta institución, de acuerdo con las facultades que le atribuye el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, considera necesario formular la siguiente recomendación: «Que en sucesivas convocatorias que realice el Ministerio de Educación y Ciencia para acceso a los cuerpos de funcionarios docentes se proceda en todos los casos a la delimitación de los “otros méritos” cuya valoración autoriza el Real Decreto 850/1993, de 4 de junio, por el que se regula el sistema de acceso a la función pública docente, y a la definición de los criterios y límites a que deba ajustarse su valoración en términos que, de acuerdo con

la argumentación que se contiene en el cuerpo de este escrito, respondan adecuadamente a las exigencias derivadas de los principios constitucionales que deben regir el acceso a la función pública, asimismo mencionados.»

Madrid, 30 de octubre de 1995.

Recomendación dirigida al Director General de Personal y Servicios del Ministerio de Educación y Ciencia.

Recomendación 57/1995, de 30 de octubre, sobre asignación de destino provisional a funcionarios del cuerpo de maestros.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 39.)

Damos contestación a su escrito de 7 de junio (salida núm. 5249), en el que nos informa en relación con el asunto objeto de la queja planteada ante esta institución por doña (...), que figura inscrita en nuestro registro con el número de referencia arriba indicado.

En su citada comunicación vienen a señalarse que las actuaciones relativas a adjudicación a funcionarios del Cuerpo de Maestros de destinos provisionales para el pasado curso escolar 1994-1995 se produjeron en su momento atendiendo a las solicitudes formuladas por los profesores, de acuerdo con el orden en que figuraban en las listas correspondientes y, en general, con las habilitaciones que poseyeran para el desempeño de la plaza solicitada.

No obstante, viene asimismo a admitirse que en la concreta sesión de adjudicación de destinos a que se refiere la promovente de la queja, realizada el día 13 de septiembre de 1994, esa Dirección Provincial adjudicó a un cierto número de profesores destinos provisionales para los que no estaban específicamente cualificados.

Esta institución considera de todo punto cuestionable la citada actuación, que de una parte, tal y como se deduce de las manifestaciones contenidas en el escrito que nos remitió la promovente de la queja, al excepcionar en determinados casos el cumplimiento de un requisito establecido con carácter general, a efectos de provisión de puestos de trabajo, permitió a determinados profesores obtener destinos que, sin embargo, en días anteriores habían sido negados a otros candidatos mejor situados en las listas elaboradas al efecto, y de otro lado y sobre todo, dio lugar en su momento a ciertas adjudicaciones de destinos que, cualquiera que fuese el número de casos en que se produjeron, no atendieron al principio

de especialidad que en beneficio de la necesaria calidad de las prestaciones educativas que se proporcionen a los alumnos debe regir la provisión de puestos de trabajo docentes según se deduce de la legislación reguladora del sistema educativo y de las disposiciones reglamentarias vigentes en materia de provisión de puestos de trabajo, cuya necesaria atención en el ámbito de los procesos de adjudicación de destinos provisionales a que nos venimos refiriendo se recordaba además expresamente en el Capítulo II.1 de las instrucciones dictadas por el subsecretario de Educación y Ciencia para el inicio del curso 1994-1995.

Esta institución entiende, en efecto, en relación con la argumentación que se aporta en el párrafo final de su escrito, que el objetivo de reutilización de los recursos humanos disponibles debe necesariamente obtenerse a través de vías compatibles con nuestro ordenamiento jurídico y en ningún caso a través de actuaciones que, como la realizada por esa Dirección Provincial, entran en contradicción con los objetivos y tenor literal de las disposiciones legales y reglamentarias que establecen los requisitos de cualificación exigibles para la impartición de determinadas enseñanzas y para el desempeño de las plazas docentes correspondientes.

Tomando en consideración todo lo anterior, esta institución considera preciso recomendar a V. I. «que en lo sucesivo esa Dirección Provincial al realizar actuaciones en materia de provisión de puestos de trabajo docentes atienda a la necesaria concurrencia en los profesores de los requisitos de especialización exigibles en cada caso, de acuerdo con la normativa legal y reglamentaria vigente».

Madrid, 30 de octubre de 1995.

Recomendación dirigida al Director Provincial del Ministerio de Educación y Ciencia en Huesca.

Recomendación 58/1995, de 30 de octubre, sobre aplicación de la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 41.)

En el curso del pasado año esta institución dio traslado a V. E. de una serie de investigaciones realizadas en relación con la actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en la aplicación de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana, y más concretamente en lo referido a la diligencia de identificación regulada en el artículo 20 de dicha ley.

Como conclusión de dichas investigaciones esta institución consideró la necesidad de recomendar a V. E. que por esa Secretaría de Estado se dictaran las instrucciones oportunas en orden a que en la aplicación de dicho precepto se mantuviera unidad de criterio con la finalidad de evitar las irregularidades que esta institución venía constatando en las investigaciones realizadas.

Resultado de dicha recomendación fue la Circular número 2/1994, en la que, efectivamente, se contienen los criterios que han de presidir la práctica de la diligencia de identificación contemplada en el artículo 20 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, en consonancia con la jurisprudencia dictada por el Tribunal Constitucional en su sentencia 341/1993, de 18 de noviembre.

No obstante, la práctica policial ha puesto de manifiesto una serie de circunstancias que merecen, a juicio de esta institución, ser examinadas con mayor profundidad, así como una serie de irregularidades que deben ser corregidas para una correcta aplicación de la ley.

Así, en uno de los casos investigados el ciudadano compareciente, señor (...), de dieciséis años de edad, manifestó a esta institución que con motivo del comportamiento de su perro, que en ese momento paseaba, fue recriminado por el inspector-jefe de la Comisaría de Coslada-San

Fernando de Henares. Al parecer éste, tras comprobar que el señor (...) estaba indocumentado requirió la presencia de un coche patrulla, siendo el señor (...) conducido a Comisaría, donde fue identificado.

Al mismo tiempo, el inspector-jefe de la Comisaría de Coslada presentó denuncia contra el señor (...), prestando a continuación éste declaración, al parecer voluntaria, en calidad de denunciado.

Para la investigación de estos hechos, y tras la recepción de un primer informe solicitado a la Dirección General de la Policía en relación con los mismos, el día 29 de septiembre pasado asesores de esta institución se desplazaron a la Comisaría de Policía de Coslada-San Fernando de Henares, teniendo acceso a las diligencias practicadas en relación con el señor (...) (denuncia del inspector-jefe don (...), declaración del señor (...), en calidad de denunciado, y diligencias «de identificación» del señor (...) recogidas en el Libro-Registro.

De los datos que obran en nuestro poder se desprende que el señor (...) fue conducido a la Comisaría de Policía con motivo de unos hechos que son los que constan en la denuncia del inspector-jefe, procediéndose a la práctica de determinadas diligencias que obran en el Libro-Registro de identificaciones.

En este sentido, esta institución considera necesario realizar una serie de consideraciones generales acerca de la diligencia de identificación practicada al amparo del artículo 20 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, con carácter previo al análisis del concreto supuesto planteado en la presente queja y como presupuesto de las recomendaciones con que concluye este escrito.

I. Como V. E. sobradamente conoce, de conformidad con lo establecido en el artículo 20.2 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado pueden requerir a los ciudadanos a que les acompañen a dependencias policiales para su identificación.

El Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la constitucionalidad de la medida en su sentencia 341/1993, de 18 de noviembre, configurándola como de privación de libertad. Debe, por tanto, exigirse «una proporcionalidad entre el derecho a la libertad y la restricción de esta libertad, de modo que se excluyan —aun previstas en la ley— privaciones de libertad que, no siendo razonables, rompan el equilibrio entre el Derecho y su limitación».

Se hace necesario indagar en el propio contenido del artículo 20.2 de la Ley Orgánica citada para encontrar los fundamentos de la proporcionalidad de la medida de identificación y, por tanto, de su constitucionalidad.

En efecto, se desprende de dicho precepto, y asimismo lo considera el Tribunal, que el requerimiento de los agentes para que un ciudadano sea identificado en dependencias policiales no puede ser arbitrario ni siquiera estar motivado en razones genéricas de indagación y prevención. Por el contrario, la proporcionalidad de la medida requiere, como presupuestos materiales de la constitucionalidad de su adopción, que se haya intentado la identificación por cualquier medio y que sea necesaria su adopción «para impedir la comisión de un delito o falta o al objeto de sancionar una infracción».

Establece también el artículo citado, como garantías de dicha medida de privación de libertad, que se acompañe a dependencias próximas con medios adecuados para realizar las diligencias de identificación, que la conducción a Comisaría lo sea «a estos solos efectos» y que sea por el tiempo imprescindible.

Si la medida de privación de libertad que supone el acompañamiento de un ciudadano para identificación, a requerimiento de los agentes, no se adopta con los presupuestos materiales y con las garantías en su práctica que han sido expuestas, dicha medida habría sido adoptada de modo no sólo irregular, sino viciada de inconstitucionalidad.

Así, el Tribunal Constitucional ha declarado que «... la orden o requerimiento para el desplazamiento con fines de identificación a dependencias policiales no podrá dirigirse a cualesquiera personas que no hayan logrado ser identificadas, supuesto en el que la gravosidad de la medida impondría un juicio de inconstitucionalidad, por desproporcionalidad manifiesta, frente a esta previsión».

II. Procede ahora entrar en el análisis del concreto caso que nos ocupa para determinar si la identificación de este menor de edad se ha realizado en los supuestos y con los requisitos que contempla el artículo 20.2 de la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana y con las garantías que dicho precepto establece.

A) Se examinará en primer lugar si en este caso concurrían los presupuestos materiales para proceder a la identificación del menor de edad, esto es, si se ha intentado la identificación por cualquier medio, y si la adopción de la medida era necesaria para impedir la comisión de un delito o falta o al objeto de sancionar una infracción.

1.º De la lectura del artículo 20.2 de la Ley Orgánica de la Seguridad Ciudadana se desprende que la identificación en dependencias policiales es una medida subsidiaria que sólo puede aplicarse cuando, intentada la identificación por cualquier medio, no se ha conseguido.

Parece, en consecuencia, que el precepto no limita los medios por los que puede lograrse la identificación, pudiendo identificarse tanto

mediante exhibición de documentos que acrediten la identidad, informaciones testificales, incluso acompañamientos al domicilio o centro de trabajo. Todo ello atendiendo a las peculiaridades de cada caso en que resulte necesaria la identificación de una persona y, lógicamente, sin violentar la voluntad de la persona cuya identificación se pretende.

En este sentido esta institución considera necesario realizar algunas precisiones en relación con las medidas de identificación que afecten a menores de edad, circunstancia que concurría en el señor (...).

De modo genérico, podríamos afirmar que la Constitución otorga unas especiales garantías a la infancia y a la juventud con la finalidad de que el proceso evolutivo de la personalidad humana se realice mediante un desarrollo integral y armónico.

Desde esta perspectiva, nuestro ordenamiento toma en consideración la minoría de edad como circunstancia trascendente. Así, se extreman las garantías de la detención de los menores de edad (art. 20 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) y se considera una atenuante de la responsabilidad criminal (art. 9.3 y 65 del Código Penal).

Así, cabe interpretar que la actuación policial debe tomar en consideración como circunstancia trascendente la minoría de edad, por cuanto la actuación de los poderes públicos debe estar presidida por la idea de paliar al máximo los efectos negativos que comporta para los jóvenes de esta edad el sometimiento a diligencias policiales.

A este respecto esta institución considera que los agentes de la autoridad que procedan a la identificación de un presunto menor de edad deben extremar la diligencia, agotando todos los medios que se hallen a su alcance para lograr su identificación, requiriendo al menor de edad al acompañamiento a dependencias policiales sólo cuando, agotados todos los medios, incluida la localización de sus representantes legales y su traslado a su domicilio, no haya resultado posible la identificación.

Pues bien, en el caso que nos ocupa, de la investigación realizada se desprende que de la indocumentación del menor de edad se derivó de modo directo la conducción a las dependencias policiales, sin que antes de la adopción de esta medida se realizara actuación alguna para su identificación (contactando con sus representantes legales y conduciéndole a su domicilio).

Por tanto, la autoridad policial no actuó con la diligencia necesaria para evitar la conducción a Comisaría, la cual podía y debía haberse evitado intentando la identificación por otros medios que exige agotar la ley.

Abundando en esta información —la identificación del señor (...) en dependencias policiales podía y debía haberse evitado— se ha de señalar

que en el Libro-Registro de diligencias de identificación constan como únicas diligencias de identificación del señor (...) «petición de antecedentes informáticos».

Esto es, no hay constancia de que se realizaran diligencias de identificación en Comisaría, sino únicamente consta la petición de antecedentes policiales.

De ello se deduce que el menor de edad bien estaba ya identificado, bien fue identificado por medios de los que no hay constancia.

A este respecto, en la Comisaría de Coslada-San Fernando informaron que se realizó una llamada telefónica al domicilio de este menor, acudiendo a la Comisaría un hermano, llamada telefónica que se consideró suficiente a efectos identificativos. No obstante, no hay constancia documental de dicha llamada.

De cualquier modo, aun admitiendo que se realizó esa llamada telefónica, de su existencia se desprendería también la absoluta falta de necesidad de la identificación realizada y el traslado a dependencias policiales. Habría bastado esa llamada telefónica, realizada desde el lugar en que ocurrieron los hechos, para la identificación del menor, sin imponerle la gravosidad de la medida de privación de libertad de trasladarlo a las dependencias policiales para una identificación que, como ha quedado señalado, debe calificarse de innecesaria.

2.º De otro lado, el artículo 20.2 de la Ley Orgánica de la Seguridad Ciudadana permite requerir a un ciudadano al acompañamiento a dependencias policiales para su identificación no en el ejercicio de la función genérica de protección de la seguridad, sino «para impedir la comisión de un delito o falta, o al objeto de sancionar una infracción».

El artículo 20.3 de la Ley Orgánica de la Seguridad Ciudadana establece, como V. E. ya conoce, la obligación de la llevanza en las dependencias policiales de un Libro-Registro de diligencias de identificación en el que consten las diligencias de identificación realizadas, los motivos y su duración.

La constancia de estos datos posibilita el posterior control de la actuación policial, debiendo desprenderse de los datos consignados que la diligencia de identificación se ha realizado cumpliendo las exigencias legales.

Si la ley establece como motivo de la identificación evitar la comisión de un delito o falta o sancionar una infracción, es claro que en el Libro-Registro de identificaciones deberán constar el delito o falta que se ha intentado evitar o la infracción, ya consumada, que se pretende sancionar. Entenderlo de otro modo dificulta el posterior control de la actuación

policial y contraría la finalidad propia de dicho Libro-Registro, que deviene en inútil.

Pues bien, en el caso que nos ocupa en el Libro-Registro de diligencias de identificación de la Comisaría de Coslada-San Fernando, en las diligencias de identificación del señor (...), consta como único motivo «identificación».

Esta irregularidad impide que esta institución pueda analizar a partir de los datos que obran en el citado Libro-Registro si en el caso del señor (...) concurrían los motivos en los que la ley permite la identificación de las personas.

No obstante, de los datos que conoce esta institución parece desprenderse que el caso que nos ocupa no puede incardinarse en ninguno de los dos supuestos permitidos por la ley.

En efecto, de la información recibida se desprende que una vez conducido el menor a la Comisaría, el Inspector-Jefe formuló denuncia contra él por unos hechos a su juicio constitutivos de ilícito penal (denuncia que, por otra parte, y según informó a esta institución el Inspector-Jefe, fue remitida a la autoridad judicial y archivada sin la práctica de diligencia alguna).

Asimismo, de la información que obra en nuestro poder se desprende que no existe constancia de la denuncia de una infracción administrativa ya consumada merecedora de sanción.

Así pues, no se trataba en el presente caso de impedir la comisión de un delito o falta, sino de un presunto delito o falta, en su caso ya consumado, circunstancia que no encuentra su cauce adecuado en el artículo 20.2 de la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana.

Por ello, se ha de concluir que en el presente caso tampoco se daban los motivos que la ley exige para que la autoridad pueda requerir a un ciudadano para el acompañamiento a dependencias policiales, debiendo, a juicio de esta institución, calificarse de abusiva la actuación policial.

B. Procede ahora examinar si la medida de identificación del señor Millán se realizó con las garantías que establece del artículo 20.2, esto es, a estos solos efectos y por el tiempo imprescindible.

Como ha quedado señalado anteriormente, en el Libro-Registro de diligencias de identificación consta como diligencias practicadas «petición de antecedentes informáticos», sin que haya constancia de diligencias de identificación propiamente dichas.

A este respecto preocupa a esta institución que bajo el nombre de «diligencias de identificación» se encubran actuaciones policiales que,

lejos de tener como finalidad la identificación propiamente dicha del sujeto (únicos efectos en los que lo permite la ley), pretendan conocer la existencia de antecedentes policiales o penales.

En este sentido, hay que señalar que en el presente caso la privación de libertad padecida por el señor (...) lo fue no para ser identificado, única finalidad que contempla la ley, sino para pedir sus antecedentes policiales, supuesto no contemplado en el artículo 20.2 de la Ley Orgánica de la Seguridad Ciudadana.

De ello se desprende que dicha privación de libertad no fue realizada a efectos identificativos, siendo privado de libertad el señor (...) a otros efectos no previstos en la ley.

Además, hay que señalar que sin solución de continuidad el Inspector-Jefe formuló denuncia contra el señor (...), tomándose declaración al mismo en calidad de denunciado.

De lo anterior se desprende que la conducción a Comisaría del señor (...), menor de edad, no se realizó a los solos efectos de identificación, incumpléndose así lo exigido en el artículo 20 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana.

De todo lo expuesto hasta ahora se desprende que la medida de identificación adoptada en relación con el señor (...) se desvía manifiestamente de lo preceptuado en la Ley Orgánica de la Seguridad Ciudadana. No se agotaron los medios para su identificación antes de acudir a las dependencias policiales, no se daban los presupuestos para los que la ley habilita el requerimiento para acompañar a dependencias policiales para identificación y se privó de libertad al señor (...) no a los solos efectos de una diligencia de identificación que no se practicó, sino para conocer sus antecedentes.

A la vista de estos antecedentes, esta institución ha valorado la necesidad de dar traslado a V. E. de la siguiente recomendación, al amparo de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril:

«Que se modifique o amplíe la Circular 2/1994 de esa Secretaría de Estado sobre identificación del artículo 20 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de protección de la seguridad ciudadana, incluyendo los siguientes extremos:

Que se extreme la diligencia en las identificaciones de menores de edad, conforme a los criterios que han quedado señalados en el cuerpo de este escrito.

Que consten en el Libro-Registro de Identificaciones los concretos motivos que han determinado la adopción de la medida, debiendo espe-

cificarse el delito o falta que se ha prevenido o la infracción administrativa consumada que se pretende sancionar, al amparo del artículo 20.2 de la Ley Orgánica 1/1992, de Protección de la Seguridad Ciudadana.

Que en ningún caso la identificación suponga la petición de antecedentes policiales o penales de la persona cuya identificación se pretende o la práctica de cualquier otra diligencia que no tenga como fin directo la identificación.»

Por último, cúmplenos poner en su conocimiento que se ha dado traslado de las consideraciones que anteceden a la Dirección General de la Policía solicitando la apertura de una información reservada para el esclarecimiento de las circunstancias en que se produjo la conducción a dependencias policiales del señor (...), con la depuración de las responsabilidades disciplinarias en su caso existentes.

Madrid, 30 de octubre de 1995.

Recomendación dirigida a la Secretaría de Estado de Interior.

Recomendación 59/1995, de 30 de octubre, sobre modificación de la ordenanza reguladora del servicio de ordenación y regulación de aparcamiento de vehículos en la vía pública.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 49.)

Acusamos recibo de su escrito (registro de salida 2.745, de 27 de febrero pasado) con el que nos contesta a la recomendación que esta institución le formuló el 17 de noviembre de 1994 en relación con la queja formulada por don (...), la cual quedó registrada con el número arriba indicado y que versa sobre la notificación de las denuncias y la retirada por el servicio de grúa de aquellos vehículos que no han pagado el precio público establecido en la Ordenanza Reguladora del Servicio de Ordenación y Regulación de Aparcamiento de vehículos en la vía pública (ORA).

Examinado el contenido del informe que se ha adjuntado a su escrito, emitido por el Servicio de Policía Local, se constata que ese Ayuntamiento ha aceptado la parte de la recomendación referente a las notificaciones de denuncia que cursa el departamento de la Policía Local, y en su virtud se han cursado órdenes para que se haga constar la identificación de los denunciados en la forma que previene el artículo 77 del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, y ello en aras de una mayor seguridad jurídica de los administrados.

Igualmente se constata en el referido informe que no se acepta la parte de la recomendación relativa a la revisión de la Ordenanza Reguladora del Servicio de Ordenación y Regulación de Aparcamiento de vehículos en la vía pública (ORA) para que no se retiren por el servicio de la grúa municipal aquellos vehículos que estando debidamente estacionados carecen del justificante de haber abonado el precio público correspondiente al estacionamiento.

A la vista de la resolución adoptada por esa Corporación Local sobre el contenido de nuestra recomendación esta institución debe agradecer, en primer lugar, que se haya subsanado la irregularidad que se venía produciendo en los expedientes sancionadores por infracciones de tráfico, y en segundo lugar, lamentar que no se haya aceptado el criterio jurídico sostenido en nuestra recomendación sobre la improcedencia de la retirada de los vehículos por ese motivo.

En este punto coincidimos con esa Administración local en reconocer que existe una discusión jurídica sobre la ordenación de los estacionamientos, como lo prueban las diversas sentencias contradictorias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia, los artículos doctrinales que se han publicado al respecto, la disparidad en las ordenanzas que los distintos Ayuntamientos han aprobado e incluso los razonados criterios, aunque divergentes, que mantiene ese Ayuntamiento y esta institución.

Así pues, debemos aguardar a que el Tribunal Supremo unifique la jurisprudencia o a que se produzca el necesario desarrollo reglamentario del artículo 71 del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.

No obstante, y hasta que se produzca esta clarificación de la normativa en cuanto a la consideración como servicio público de la regulación del aparcamiento y en cuanto a la fijación más concreta de los criterios o supuestos más graves que pudieran determinar la retirada de los vehículos por no haber abonado el precio público correspondiente, existirá una cierta inseguridad jurídica en este punto.

Precisamente para que la actuación municipal sea realizada con la mayor seguridad jurídica y se eviten en todo momento situaciones que pueden suponer un grave perjuicio para los administrados, que incluso pueden conllevar el planteamiento de problemas de orden judicial, consideramos conveniente manifestar a V. I. lo siguiente:

Primero. Ese Ayuntamiento, por propia definición contenida en la Ordenanza Reguladora del Servicio de Ordenación y Regulación de Aparcamiento de vehículos en la vía pública (ORA), considera que la ordenación y regulación del aparcamiento en unas determinadas calles de la ciudad de León es un servicio público.

Segundo. Igualmente considera que toda infracción a los preceptos de dicha Ordenanza constituye, por propia definición, un entorpecimiento del tráfico y una grave perturbación de dicho servicio público.

Tercero. Como quiera que el artículo 38.4 del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el texto articulado

de la ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, habilita a los ayuntamientos para que adopten «las medidas necesarias para evitar el entorpecimiento del tráfico, incluida la retirada del vehículo», y el artículo 71 de dicha norma dispone que la Administración podrá proceder a la retirada del vehículo de la vía y su depósito en el lugar que se designe «siempre que cause graves perturbaciones al funcionamiento de algún servicio público», esa Corporación Local estableció en la Ordenanza citada que las infracciones a la misma podrían dar lugar a la retirada de los vehículos que cometieran tales infracciones (art. 10.2).

Cuarto. Sin embargo, en el referido informe se reconoce que «mientras que el artículo 92.1 del Reglamento General de la Circulación recoge los supuestos de obstaculización grave a la circulación, o que constituye un obstáculo a la misma, ni la Ley ni el Reglamento establecen criterios orientadores sobre las conductas que constituyen perturbaciones graves del tráfico, supuestos especialmente contemplados en el artículo 292.III.B) del Código de Circulación».

Esto quiere decir que en dichas normas no se contemplan de forma específica como perturbaciones graves de tráfico las enumeradas en el artículo 9 de la Ordenanza municipal. Por consiguiente, dicha Ordenanza ha ampliado los supuestos previstos en unas normas de superior jerarquía para que los vehículos estacionados en las vías públicas puedan ser retirados.

Quinto. Asimismo, en dicho informe se acepta que existe una mayor gravedad en los supuestos previstos en el artículo 71 de la comúnmente denominada Ley de Seguridad Vial que en los contemplados en la Ordenanza municipal, a pesar de lo cual también se consideran merecedores de una idéntica actuación material consistente en la retirada del vehículo.

Por otro lado, y como ya hemos dicho, resulta que en esa Ordenanza se estima como una grave perturbación al servicio público de la ORA las infracciones a la misma. No obstante, y contradiciendo tal gravedad, las califica como infracciones leves, a pesar de lo cual les aplica el mismo criterio de retirada por el servicio de grúa que si fueran unas infracciones graves.

Sexto. En el tantas veces citado informe se manifiesta que ese Ayuntamiento es «consciente de la gravedad de la medida, por lo que viene haciendo un uso ponderado de la misma».

Con el fin de contar con un mayor apoyo legal que el que ahora tiene esa actuación municipal y eliminar así la inseguridad jurídica que está provocando el uso de la grúa por la aplicación de esa Ordenanza, esta institución considera que se puede basar dicha actuación en un precepto que tiene rango suficiente y un carácter eminentemente más objetivo

que el actual para considerar que se ha producido una grave perturbación de la circulación.

Dicho precepto no es otro que el apartado 13 del artículo 292.III.B) del Código de Circulación.

Según el mismo puede trasladarse un vehículo a los depósitos destinados al efecto: *«cuando hayan transcurrido veinticuatro horas desde que se formuló la denuncia por estacionamiento continuado en un mismo lugar sin que el vehículo haya sido cambiado de sitio, si así se encuentra regulado por las disposiciones municipales».*

Por consiguiente, sería conveniente que se modificara esa Ordenanza municipal en el sentido de sustituir la actual redacción del apartado 2 del artículo 10 por otra que contemple el supuesto antes transcrito.

Por lo expuesto, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, procedemos a formular una nueva recomendación: «Que ese Ayuntamiento proceda a tramitar una modificación del apartado 2 del artículo 10 de la Ordenanza reguladora del Servicio de Ordenación y Regulación de Aparcamiento de vehículos en la vía pública (ORA) con el fin de que sólo se proceda a la retirada de los vehículos de las vías públicas por incumplimiento de dicha Ordenanza *«cuando hayan transcurrido veinticuatro horas desde que se formuló la denuncia por estacionamiento continuado en un mismo lugar sin que el vehículo haya sido cambiado de sitio.»*

Madrid, 30 de octubre de 1995.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de León.

Recomendación 60/1995, de 30 de octubre, sobre desarrollo reglamentario del procedimiento de expedición de autorizaciones para la actividad de corredor de seguros.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 35.)

Agradecemos sinceramente el informe de V. I., de fecha 13 de julio de 1995, S/ref. AG-1493/95, en relación con la queja formulada ante esta institución por don (...) (TP-212/94), registrada con el número Q9503947.

En relación con el contenido del mismo, referido al problema concreto planteado por el promovente, una vez estudiada con todo detenimiento la extensa documentación que ese centro directivo nos ha remitido, 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 ese organismo, dando por concluida la investigación si en el plazo de un mes no se hubieran aportado por el reclamante elementos que aconsejasen continuar nuestra intervención.

En cuanto al problema general derivado de la citada queja, respecto a la posible discrecionalidad que pudiera ostentar esa Dirección General para conceder o denegar la autorización administrativa prevista en el apartado *d*) del artículo 15.2 de la Ley 29/1992, de 30 de abril, de Mediación en los Seguros Privados para ejercer la actividad de correduría de seguros, al no haber sido desarrollados reglamentariamente los requisitos de aptitud y actitud establecidos en el citado artículo, una vez estudiados los argumentos expresados en su citado informe consideramos que, en efecto, ese centro directivo es competente para aprobar el programa de actividades presentado por los solicitantes en el marco establecido en el artículo indicado en su apartado *d*) y que nos estamos refiriendo a una actuación administrativa discrecional.

No obstante y, con independencia de los aspectos comentados, consideramos que es preciso tener en cuenta que la Ley 9/1992, de 30 de

abril, de Mediación en los Seguros Privados, prevé inequívocamente un desarrollo reglamentario y en concreto en relación con la actuación administrativa reglada prevista en el reiteradamente citado artículo 15.2, apartados a), b) y c), que no se ha producido.

Asimismo pensamos que el contenido de la Disposición final primera que autoriza al Gobierno, a propuesta del Ministerio de Economía y Hacienda, a desarrollar reglamentariamente la reiteradamente citada ley, no se puede entender cumplido a través de la Resolución de fecha 30 de abril de 1993, aprobada por esa Dirección General, que interpreta diversos preceptos de la ley, ya que no se corresponde dicha norma con lo previsto en el ámbito de jerarquía normativa que contempla nuestro ordenamiento jurídico.

Por todo ello, se ha considerado oportuno recomendar a esa Dirección General que realice las actuaciones y elabore los anteproyectos necesarios para que se pueda proceder por el Ministerio de Economía y Hacienda a proponer al Gobierno el desarrollo reglamentario de la Ley 9/1992, de 30 de abril, de Mediación en los Seguros Privados.

Madrid, 30 de octubre de 1995.

Recomendación dirigida al Director General de Seguros.

Recomendación 61/1995, de 31 de octubre, sobre reintegro del importe del franqueo del voto efectuado por correo desde el extranjero.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 44.)

Hemos recibido sus escritos de fecha 21 de julio y 1 de agosto pasados (s/ref.: JMHC, salida número 352.355), en los que nos informa en relación con el asunto objeto de las quejas planteadas ante esta institución por don (...) y don (...), inscritas en nuestro registro con los números de referencia arriba indicados.

De acuerdo con las previsiones expresadas en sus dos citadas comunicaciones el reintegro a los interesados del importe del franqueo del voto que ejercitaron por correo, respectivamente, en las elecciones generales de 16 de junio de 1993 y en las elecciones al Parlamento Europeo celebradas el 12 de junio de 1994, debería haberse producido en el mes de agosto último, es decir, transcurridos más de dos años desde que tuvo lugar la primera de las consultas electorales mencionadas y más de un año respecto de la celebración de las elecciones europeas.

En relación con el contenido de su comunicación debemos rogar a V. I. confirmación respecto al efectivo abono a los ciudadanos promotores de las citadas quejas del reintegro del franqueo de los votos que emitieron por correo en las citadas elecciones, dentro de las previsiones temporales expresadas en su informe, y al propio tiempo, las explicaciones oportunas respecto de las razones que hayan determinado el considerable período de tiempo transcurrido desde las fechas de celebración de las consultas electorales hasta las inicialmente previstas en su escrito para el reintegro a los interesados del mencionado reintegro.

En este orden de cuestiones, y cualquiera que sea el origen o las causas del considerable desfase temporal detectado, esta institución, ante tal evidencia y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31.1 de su Ley

Orgánica reguladora, se ve en la necesidad de recomendar a V. I. que se adopten cuantas medidas resulten precisas para acortar hasta un límite razonable el prolongado período de tiempo que han debido atender los electores que hicieron uso del procedimiento de voto por correo en las consultas electorales ya varias veces mencionadas para lograr el reintegro que les da derecho a esperar la normativa electoral vigente.

Madrid, 31 de octubre de 1995.

Recomendación dirigida al Director General del Organismo Autónomo de Correos y Telégrafos.

Recomendación 62/1995, de 31 de octubre, sobre la información que facilitan las oficinas consulares a los ciudadanos españoles en el extranjero.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 30.)

Acusamos recibo de su escrito en el que nos contesta a la queja presentada en esta institución por don (...).

En su escrito manifiesta V. E. que el señor (...) podía haber solicitado el pasaporte que sustituyera al que le habían sustraído en Marruecos en la Comisaría de Policía de Ceuta, dada la proximidad de Tánger con la frontera española.

En efecto, eso es lo que nos ha comunicado el interesado que no tuvo más remedio que hacer, solicitando previamente un salvoconducto en el Consulado español para poder atravesar la frontera marroquí, dado que llevaba esperando desde el 19 de agosto de 1994, en que denunció la sustracción de su pasaporte y solicitó uno nuevo, hasta el 3 de noviembre del mismo año, fecha en que solicitó el salvoconducto para viajar a Ceuta.

Efectivamente, la Comisaría de Policía de Ceuta únicamente se demoró seis días en entregarle el nuevo pasaporte que precisaba, desde el 9 al 15 de agosto de 1994.

Manifiesta asimismo V. E. que esa Dirección General puso en conocimiento del interesado la posibilidad que tenía de haber solicitado en la Comisaría de Policía de Ceuta la documentación oportuna, pero según los datos que V. E. aporta, la carta de esa Dirección General se remitió al interesado en enero de 1995, cuatro meses después de que el señor (...) hubiese resuelto un problema.

Esperamos que como V. E. señala en su escrito, las nuevas instrucciones sobre expedición de pasaportes ordinarios y salvoconductos en el extranjero agilicen la tramitación en los supuestos de residentes en circunscripción consular distinta a la del lugar de la solicitud.

No obstante, al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, y habida cuenta de que las citadas instrucciones son de uso interno de ese ministerio, recomendamos a V. E. que valore la oportunidad de indicar a las oficinas consulares de España en el extranjero que deben facilitar a los ciudadanos que acuden a ellas en demanda de ayuda la correcta información que les permita solucionar los problemas que les afectan.

Madrid, 31 de octubre de 1995.

Recomendación dirigida al Director General de Asuntos Consulares.

Recomendación 63/1995, de 31 de octubre, sobre acomodación de adjudicación de contrato de servicio de ambulancias a la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 45.)

En su momento compareció ante esta institución don (...), en representación de la entidad mercantil «Ambulancias Extremeñas, S. L.», formulando queja que quedó registrada con el número arriba indicado.

En su escrito, y entre otras consideraciones, ponía de relieve que la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud de Cáceres había adjudicado directamente y, por tanto, sin concurso previo alguno, el traslado de los pacientes adscritos al centro de salud de la localidad de Ceclavín (Cáceres).

En la comunicación remitida por esa Dirección General se pone de manifiesto que la adjudicación directa a la que se refiere el reclamante se trata de un servicio de transporte de personal y no de enfermos, y que en la zona de Plasencia en donde se ubica el centro de salud de Ceclavín dicho servicio se acordó directamente con una empresa. Se añade también que el motivo de utilizar ambulancias para el traslado del personal obedece a las características de la atención que prestan los profesionales sanitarios que atienden la demanda de carácter urgente, resaltándose que la utilización de dichas ambulancias para el traslado de enfermos únicamente se produce en aquellos supuestos en los que dichos profesionales determinan la necesidad de trasladar a los pacientes a un centro hospitalario.

Por consiguiente, y a tenor del informe emitido por ese Organismo, el aludido servicio de transporte se adjudicó de forma directa, al margen de los principios de publicidad y concurrencia, si bien se justifica dicha modalidad de contratación en base a que se trata de la adjudicación de un servicio de transporte de personal y, de forma excepcional, de enfermos.

Relatados los antecedentes fácticos de la presente queja, debe comenzarse señalando que la Ley 198/1963, de 28 de diciembre, de Bases de Contratos del Estado, establece en su base décima que los contratos de gestión de servicios públicos se adjudicarán mediante concurso, como regla general, y por concierto directo en los casos que taxativamente se señalen.

El Decreto 923/1965, de 8 de abril, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Contratos del Estado, norma aplicable a la adjudicación a la que se viene haciendo referencia, determina en su artículo 13 que los contratos administrativos de obras, de gestión de servicios públicos y de suministros se celebrarán, salvo las excepciones establecidas en dicha ley, bajo los principios de publicidad y concurrencia, y en su artículo 69 que los contratos de gestión de servicios públicos se adjudicarán ordinariamente mediante el procedimiento de concurso, pudiendo tener lugar la adjudicación directa en los supuestos de imposibilidad de promover concurrencia en la oferta, reconocida urgencia, seguridad del estado, escasa trascendencia económica y cuando anunciado un concurso éste no llegara a adjudicarse.

En idéntico sentido, el Reglamento General de Contratación del Estado, aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, norma igualmente aplicable a la adjudicación objeto de análisis, determina en su artículo 212 que los contratos de gestión de servicios públicos se adjudicarán ordinariamente mediante el procedimiento de concurso y que cualquiera que sea la modalidad de contratación deberá respetarse la forma de concurso, el cual versará sobre aquellos extremos de la operación que permita la concurrencia de ofertas de manera que la Administración pueda hacer la adjudicación en los términos más favorables.

En esta misma línea, la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, indica en su artículo 11 que los contratos de las administraciones públicas se ajustarán a los principios de publicidad y concurrencia, salvo las excepciones establecidas en la ley, y en todo caso a los de igualdad y no discriminación, y en su artículo 160, que los contratos de gestión de servicios públicos ordinariamente se adjudicarán por procedimiento abierto o restringido, mediante concurso.

Por consiguiente, y a tenor del marco legal vigente en el momento en el que se procedió a la adjudicación del servicio de transporte en la zona de Plasencia, la contratación directa únicamente podía acordarse cuando se diera alguno de los supuestos que con carácter excepcional se contemplan en la ley y a los que se ha hecho referencia anteriormente, si bien es preciso tener en cuenta que a dicha modalidad de contratación le era de aplicación lo dispuesto en el artículo 37 del citado texto articulado, precepto que determina que el órgano de contratación deberá

consultar, antes de realizar la adjudicación, al menos a tres empresas, si ello es posible, y fijar con la seleccionada el precio justo del contrato, dejando constancia de todo ello en el expediente.

Una vez que se ha hecho referencia al marco legal vigente en la materia parece oportuno traer a colación la reiterada doctrina del Tribunal Supremo en este aspecto, el cual ha declarado que en la contratación directa, por sus características de excepcionalidad y singularidad, el actuar de la Administración ha de responder al fin teleológico que trata de alcanzar, exponiendo la razón de tal proceder en cuanto que quebranta la forma ordinaria de concertar la gestión de servicios públicos salvo cuando éste sea totalmente incompatible, como puede suceder en los supuestos que afecten a la seguridad del Estado, porque en los demás supuestos debe constar la necesidad o la razón de acudir al caso excepcional, dado que en otro caso se quiebran los principios de publicidad y concurrencia (SSTS de 23 de mayo y 31 de octubre de 1989 y 10 de diciembre de 1980, entre otras).

Expuesto lo anterior, debe resaltarse que el mero hecho de que el servicio de ambulancias contratado en la zona de Plasencia tenga como finalidad el traslado del personal sanitario para la atención de los usuarios que demanden asistencia de carácter urgente y, en su caso, el de los enfermos cuando su estado así lo requiera, no desvirtúa el hecho de que nos encontramos ante la gestión de un servicio público y, por ende, que la Administración debe actuar dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la Ley de Contratos del Estado.

A este respecto es de señalar que el contrato de gestión de servicios públicos representa una simple técnica de gestión de los servicios públicos, la gestión llamada indirecta o por medio de empresas, por oposición a la gestión directa o realizada por los propios medios administrativos.

Con fundamento en los razonamientos anteriormente reflejados no puede compartirse el criterio sustentado por esa Dirección General para justificar la adjudicación directa del aludido servicio de transporte, habida cuenta que la única causa que se invoca para ello es que las ambulancias contratadas se utilizan para el traslado del personal sanitario y, aisladamente, para el de enfermos, aspectos que en modo alguno desnaturalizan el carácter de gestión del servicio público.

Aun cuando en el informe enviado por esa Dirección General no se alude a ninguna de las excepciones establecidas en el artículo 69 de la Ley de Contratos del Estado y que pueden dar lugar a la adjudicación directa de contratos de gestión de servicios públicos, es menester destacar, de una parte, que en la adjudicación comentada no se encuadra en ninguna de dichas excepciones, y de otra, que la adjudicación directa

requiere el cumplimiento de determinadas formalidades, entre ellas y como se ha indicado la consulta al menos a tres empresas.

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 que el procedimiento y forma de adjudicación del contrato del servicio de ambulancias de la zona de Plasencia (Cáceres) se acomode a lo dispuesto en la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, de modo que la adjudicación de dicho servicio se realice por procedimiento abierto o restringido mediante concurso, o bien de darse los supuestos para ello, mediante procedimiento negociado.»

Madrid, 31 de octubre de 1995.

Recomendación dirigida a la Directora General del Instituto Nacional de la Salud.

Recomendación 64/1995, de 31 de octubre, sobre modificación de las notificaciones administrativas en expedientes sancionadores por infracciones de tráfico.

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

Acusamos recibo del nuevo informe que ha remitido el pasado 27 de julio (S/RFA: salida de fecha 1 de agosto de 1995) en relación con la queja formulada por don (...), registrada con el número arriba indicado, y que versa sobre su disconformidad con la sanción que se le ha impuesto por la comisión de una infracción de tráfico y con el posterior cobro de la misma por la vía de apremio.

A dicho informe se adjunta una copia de las hojas del libro de cartería, las cuales fueron solicitadas por nuestro escrito del 23 de junio último con el fin de comprobar las alegaciones reiteradamente expuestas por el promovente de la queja relativas a la falta de las correspondientes notificaciones derivadas del expediente administrativo sancionador, toda vez que, según ha venido afirmando tanto ante esta institución como en los diferentes recursos interpuestos ante esa Administración local, la primera notificación que recibió fue la de la providencia de apremio.

Tanto los hechos como las circunstancias que concurren en esta queja se han repetido con bastante frecuencia en otras muchas quejas que se han presentado en esta institución, de tal forma que podríamos considerar este caso como ejemplo merecedor de un profundo estudio que nos lleve a unas conclusiones que puedan extenderse a los demás supuestos similares que vayan apareciendo en el futuro.

Tras un detenido análisis de las quejas que se han venido tramitando con ese Ayuntamiento con motivo de las infracciones de tráfico se ha observado la reiteración de los siguientes hechos:

Primero. Durante la tramitación de los expedientes sancionadores correspondientes a las citadas infracciones de tráfico esa Administración

local da por correctamente efectuadas las notificaciones que, siendo dirigidas al domicilio del presunto infractor mediante carta certificada, son rehusadas por cualquier persona que se halle en el mismo en el momento de su entrega por el funcionario del Servicio de Correos.

Como pruebas documentales de que se han efectuado esos intentos de notificación (de la denuncia, de la propuesta de resolución o de la sanción impuesta) ese Ayuntamiento utiliza las hojas del libro de cartería en las que figuran las fechas en las que se quiso ejecutar la entrega de las cartas certificadas y el número 7, que es la clave correspondiente a «rehusado en su domicilio». En otras ocasiones también figura una firma ilegible o una anotación manuscrita en las que se expresa quién las ha rehusado: «el interesado», «un familiar», «la asistente», «su esposa», etc.

En relación con este aspecto de la firma en la que se efectúan las notificaciones hemos de decir que al no ser funcionarios municipales los agentes notificadores, no es responsabilidad de ese Ayuntamiento el que no se practiquen con los requisitos exigidos en nuestro ordenamiento jurídico.

Según la remisión que expresamente efectúa el artículo 11.2 del Real Decreto 320/1994, de 25 de febrero, por el que aprueba el Reglamento de procedimiento sancionador en materia de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, el régimen general y los requisitos de las notificaciones en esta materia se ajustará a lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Como bien es sabido, el artículo 59.3 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, establece que «cuando el interesado o representante rechace la notificación de una actuación administrativa se hará constar en el expediente, especificándose las circunstancias del intento de notificación, y se tendrá por efectuado el trámite siguiéndose el procedimiento».

De la interpretación que tanto la jurisprudencia como la doctrina han realizado al respecto se desprenden las siguientes consideraciones:

1.^a Mientras que el apartado anterior de dicho precepto (art. 59.2) permite que se pueda hacer cargo de la notificación que se practique en el domicilio del interesado «cualquier persona» que se encuentre en el mismo, el legislador sólo se refiere expresamente al interesado o a su representante para considerar efectuada la notificación cuando es rechazada. Ello quiere decir que tan drástica consecuencia únicamente es aplicable cuando la notificación ha sido rehusada directa y personalmente por el interesado o por su representante.

Pero aun en el caso de que sea el interesado o su representante quien rehuse la notificación, es conveniente que el agente notificador adopte las máximas garantías de identificación del receptor con el fin de evitar la posterior negación de este hecho por el mismo.

Nuestro Tribunal Supremo ya se había pronunciado sobre este aspecto antes de la Ley 30/1992. Así en la Sentencia de 24 de mayo de 1989 (Rep. 3987) dispuso que «la indicación de rehusado con una firma ilegible no basta para tener por intentada la notificación, es preciso que consten las circunstancias de la negativa», y en la de 12 de junio de 1989 (Rep. 5643) indicó que «constando en la diligencia de notificación que fue rehusada por el interesado, sin que se haya desvirtuado dicha manifestación, dicha notificación es válida».

Igualmente es preciso que el agente notificador especifique en la diligencia las circunstancias del intento de notificación (que se niega a recibirla, a firmar el duplicado, la fecha y hora, si se ha dado alguna razón de tal rehúse, etc.), ya que en el caso de que las mismas no se acrediten adecuadamente no podrá tenerse por efectuada dicha notificación.

2.^a Igualmente se desprende del referido apartado 3 del artículo 59 de la Ley 30/1992 que no se considera como correctamente efectuada la notificación cuando es rehusada por cualquier otra persona que se encuentre en el domicilio, ya que ésta no tiene obligación de recibirla ni el legislador contempla este supuesto en dicho precepto legal.

En estos casos, que se producen con mucha frecuencia, el Ayuntamiento no puede continuar con el procedimiento sin más.

Como señaló el Tribunal Constitucional en su Sentencia 23/1982, de 13 de mayo, «al no haber sido notificada la resolución en la forma legalmente establecida no pueden derivarse de ella perjuicios de tipo procesal para el interesado, pues el particular afectado por el acto administrativo no puede sufrir las consecuencias del error de la Administración».

Si además tenemos en cuenta que en ocasiones no se identifica a la persona que rehusa la notificación cuando no es el interesado o no se especifican las circunstancias de tal rehúse o se plasma en una firma ilegible por completo, etc., podemos afirmar que aún se agravan los defectos que inciden en ella y que, por consiguiente, la anulan.

Así lo estableció el Tribunal Supremo en su Sentencia de 24 de mayo de 1989 (Rep. 3987): «la indicación de rehusado con una firma ilegible no basta para tener por intentada la notificación; es preciso que consten las circunstancias de la negativa».

Segundo. Otro hecho que hemos venido observando en la tramitación de las diferentes quejas que inciden en este aspecto es, como ya hemos

dicho, la continuación de los expedientes al estimarse como correcta la notificación al interesado.

En este punto hemos de manifestar nuestra discrepancia con ese actuar administrativo, ya que, sin perjuicio de la valoración que merezca la notificación por anuncios en el tablón de edictos del Ayuntamiento de su último domicilio y en el *Boletín Oficial* correspondiente, lo cierto es que tampoco se ha seguido este procedimiento, que es el establecido en el apartado cuarto del citado artículo 59 de la Ley 30/1992, y que ha de cumplir los requisitos de contenido exigidos a la notificación personal, de la que es subsidiaria. De lo contrario, sería considerada defectuosa, como así lo ha entendido numerosa jurisprudencia.

Como quiera que nos encontramos en un procedimiento sancionador, ese Ayuntamiento deberá adoptar, por aplicación del principio de legalidad, la mayor diligencia en cumplir los requisitos formales establecidos en nuestro ordenamiento jurídico con el fin de que al interesado no se le cause indefensión.

Tercero. La no observancia en los expedientes sancionadores de los requisitos legalmente establecidos puede dar lugar a que posteriormente se tengan que estimar los recursos que interpongan los interesados en los que aleguen esos defectos procedimentales.

Así, si cualquier persona distinta al interesado o su representante ha venido rehusando la notificación de la denuncia y/o del pliego de cargos, asistirá la razón jurídica al que en el recurso de reposición contra la resolución recaída alegue la prescripción de la infracción si la notificación de la sanción la recibe una vez que hayan transcurrido los dos meses establecidos para ganar dicha prescripción en el artículo 81 del Real Decreto Legislativo 339/1980, de 2 de marzo, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.

Cuarto. La continuación del expediente hasta su resolución con la imposición de una sanción, dando por correctas las notificaciones rehusadas sin su posterior publicación edictal, da lugar con frecuencia a la exigencia de la multa impuesta por la vía de apremio al no haberse pagado por el interesado en el período voluntario.

Tanto en el caso de la presente queja como en otras que hemos tramitado anteriormente se suele exponer que la notificación de la providencia de apremio es la primera que recibe en relación con la posible infracción de tráfico de cuya comisión se le imputa.

Incluso en otros casos sucede que la primera noticia que recibe el interesado en relación con una infracción de tráfico es la carta de la enti-

dad financiera que le comunica el próximo embargo de su cuenta corriente.

Ciñéndonos ahora únicamente a los supuestos en los que se han rehusado las notificaciones anteriores por personas distintas a los interesados o sus representantes, a los sancionados les asiste la razón jurídica de considerar a las providencias de apremio como la primera notificación de la que tienen conocimiento.

Ciertamente el interesado sólo puede recurrir la providencia de apremio por alguno de los motivos expresados en el artículo 99 del Reglamento General de Recaudación de 20 de diciembre de 1990, no pudiendo alegar otros distintos ni atacar las cuestiones de fondo, ya que éstas se debieron plantear en el expediente administrativo sancionador del que emana el procedimiento de apremio.

Entre dichos motivos debemos destacar el recogido en la letra *b*): «Anulación, suspensión o falta de notificación reglamentaria de la liquidación».

Dado que estamos hablando de ejecución de sanciones impuestas por infracciones de tráfico, aquí debe entenderse el término de «liquidación» por el de «sanción».

La providencia de apremio será nula si el interesado alega la nulidad de la resolución del expediente sancionador, es decir, de la sanción.

Así, cuando el interesado recurra alegando que en el expediente de gestión se ha incurrido en alguno de los motivos establecidos en los artículos 62 y 63 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, lógicamente conllevará la nulidad del expediente de ejecución.

Dentro de esos motivos está el de no haber sido notificado previamente o el de no considerarse como notificado cuando fue otra persona quien rehusó en su domicilio las cartas certificadas de la denuncia o del pliego de cargos que intentó entregar el funcionario de Correos, ya que ello implica la indefensión del presunto infractor.

También está expresamente recogido como motivo de impugnación de la providencia de apremio la falta de notificación reglamentaria de la sanción (liquidación).

La firmeza de la resolución del expediente sancionador marca el inicio del período de pago voluntario, y dicha firmeza no se adquiere hasta que el interesado es debidamente notificado. Por consiguiente, las notificaciones defectuosas impiden el inicio del período voluntario y con ello no se podrá pasar a la ejecución forzosa.

En apoyo de estas consideraciones tenemos la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de julio de 1989 (Rep. 5864), según la cual «para que pueda tener lugar el apremio se requiere un acto administrativo válido, la toma de conocimiento de este acto por su destinatario y el incumplimiento de la obligación impuesta; la existencia de cualquiera de estos presupuestos determinará la improcedencia de la ejecución forzosa», o la de 25 de junio de 1990 (Rep. 4972), en la que se dijo que «al no estar justificado documentalmente que la Administración sancionadora hubiese dado cumplimiento a las prevenciones legales para la notificación en forma de los actos o resoluciones, debe decretarse la nulidad de las actuaciones».

Por tanto, al interesado le asiste la razón jurídica y procedería estimar su recurso de reposición contra la providencia de apremio si alega que fue otra persona la que rehusó la notificación de la sanción, por lo que él no tuvo conocimiento de la misma.

Por lo expuesto, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, procedemos a formular la siguiente recomendación:

«Que V. E. estudie la procedencia de impartir las órdenes necesarias para que en los expedientes sancionadores por infracciones de tráfico y los de apremio que de los mismos se deriven se observen los requisitos establecidos en el artículo 59, apartados 3 y 4, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con el fin de evitar la indefensión de los interesados.

En virtud de ello, no se deberían considerar como correctas las notificaciones que se hayan rehusado por personas distintas al interesado o su representante, no siguiéndose con el procedimiento sino tras la correspondiente publicación edictal, sin perjuicio de que se estudie la fórmula más conveniente para que esta notificación subsidiaria por edictos sea complementada de manera que se tenga una constatación fehaciente del conocimiento por el interesado de la notificación de la denuncia y de la sanción.

Igualmente procedería estimar los recursos contra las providencias de apremio en aquellos casos en los que se comprueben en los expedientes sancionadores de los que derivan que los interesados no fueron debidamente notificados.»

Madrid, 31 de octubre de 1995.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Madrid.

Recomendación 65/1995, de 17 de noviembre, sobre el sistema de baremación en las convocatorias del servicio militar en la modalidad de servicio para la formación de cuadros de mando.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 33.)

Ha comparecido ante esta institución don (...) solicitando nuestra intervención.

Sustancialmente expone que se presentó a la última convocatoria de plazas para realizar el servicio militar en la modalidad de servicio para la formación de cuadros de mando, aprobada por Resolución 452/38205/1995, de 9 de febrero, y que dentro del plazo habilitado para ello presentó la documentación exigida, habiendo superado las pruebas físicas, el reconocimiento médico y la prueba psicotécnica.

Manifiesta asimismo el interesado que el tribunal examinador le puntuó los méritos académicos de manera literal, tal y como indica la base 3.3 del Anexo II de la citada convocatoria, por lo que obtuvo una puntuación final de 12,89, no siendo ésta suficiente para ingresar en el cuerpo de la Armada deseado.

Continúa exponiendo el interesado que, de acuerdo con la base 4.5 y dentro del plazo, presentó el 5 de julio del presente año la documentación complementaria necesaria, consistente en dos nuevos certificados emitidos por su Universidad, en los que ya sí se recogían las puntuaciones numéricas de dos asignaturas de la carrera, por lo que solicitó que teniendo en cuenta éstas se hiciera una nueva calificación de sus méritos, lo que hubiera supuesto otorgarle una puntuación de 13,17, permitiéndosele de este modo el ingreso en el cuerpo.

Dicha solicitud fue inadmitida por el presidente del tribunal, con sello de la Dirección de Enseñanza Naval, el pasado 11 de julio, por entender la Administración que el plazo hábil para la presentación de la docu-

mentación había finalizado ya de acuerdo con las bases 3.2 y 3.3 de la convocatoria.

Esta institución, tras un estudio detenido de la documentación que aporta el compareciente, ha podido comprobar que el problema principal que subyace en la queja presentada por el señor (...) no es otro que la redacción dada al último párrafo de la base 3.3 de la convocatoria, ya que recoge que «en el caso de calificaciones literales la nota media del primer ciclo completo de estudios de enseñanza universitaria se valorará del modo siguiente...», para, a continuación, fijar una nota numérica mínima en relación con cada una de las calificaciones que se pueden obtener.

Es decir, que la expresión «en el caso» empleada por esa Secretaría de Estado da lugar a que los ciudadanos que concurran a esta convocatoria puedan ser puntuados de modo distinto según aporten certificaciones en las que sus calificaciones sean literales o numéricas, dándose la circunstancia de que, aunque efectivamente todos ellos tienen el mismo plazo para presentar la documentación acreditativa, es ajeno al opositor el tipo de certificación que finalmente les otorguen sus respectivas universidades, que no se rigen por un criterio uniforme a la hora de expedir las referidas certificaciones.

Es conveniente observar que además de los diferentes criterios que se utilizan en los distintos centros universitarios también en el seno de cada universidad las diferentes cátedras no se someten a ningún imperativo a la hora de otorgar sus calificaciones, por lo que algunos profesores fijan exactamente la calificación numérica obtenida por el que en su día fue alumno de dicha asignatura, mientras que otros se limitan únicamente a expedir la certificación literal de suspenso, aprobado, notable o sobresaliente, sin especificar la puntuación exacta obtenida por el alumno.

A juicio de esta institución esta circunstancia, por completo ajena a la voluntad de los participantes en la convocatoria, provoca que, en principio, algunos opositores partan de una situación de ventaja frente a otros que no se daría si en la convocatoria no se admitiera más que una forma de puntuar las calificaciones.

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, hemos considerado conveniente recomendar a V. E. que valore la oportunidad de que en las sucesivas convocatorias que esa Secretaría de Estado publique para cubrir plazas para prestar el servicio militar en la modalidad de servicio

para la formación de cuadros de mando para la reserva del servicio militar se adopte un único sistema de puntuación de los méritos académicos de los participantes, ajustándose en lo posible al que, de forma general, se emplea en la mayoría de las universidades, tanto públicas como privadas.

Madrid, 17 de noviembre de 1995.

Recomendación dirigida al Secretario de Estado de Administración Militar.

Recomendación 66/1995, de 23 de noviembre, sobre cumplimiento más estricto de las previsiones legales en el procedimiento de gestión tributaria, especialmente en las notificaciones.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 34.)

Finalizado un estudio detallado del contenido de las quejas recibidas en esta institución en 1994 y 1995, referidas a actuaciones de la Administración tributaria, se ha detectado que en muchas de ellas los reclamantes incluyen diversos problemas relacionados con la información que se facilita a los ciudadanos.

Numerosos ciudadanos que se han dirigido a esta institución manifiestan en algunos casos su sorpresa y en todos ellos su disconformidad con el contenido de las notificaciones y avisos informativos recibidos en vía ejecutiva en el procedimiento administrativo de apremio.

Es preciso tener en cuenta las dificultades añadidas que muchos contribuyentes tienen para una correcta comprensión de los actos administrativos que se realizan en vía ejecutiva, por lo que, para una adecuada gestión de este procedimiento, el Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 1684/1990, de 20 de diciembre, así como en las modificaciones introducidas por el Real Decreto 448/1995, de 24 de marzo, ha instaurado diversos actos de notificación obligatoria, como es el de la providencia de apremio o, en su caso, el del embargo practicado por la Administración.

Asimismo, la Administración, a fin de facilitar el cumplimiento de las obligaciones tributarias y, en concreto, el pago de las deudas, recurre a la práctica voluntaria de remitir notas informativas, lo que sin duda es positivo.

Sin embargo, una vez examinadas las notificaciones que nos han sido aportadas en diversas quejas en relación con este procedimiento, así como las citadas comunicaciones de deudas a título informativo, se ha cons-

tatado en primer lugar que las mismas contienen una identificación del tributo al que se refieren expresada a través de números y letras, sin que conste en ningún lugar la descripción del concepto tributario concreto ni el origen y la situación de la deuda tributaria.

Por otra parte, en numerosas ocasiones las citadas notificaciones no contienen el número de identificación fiscal que permita clara e indubitadamente la identificación del deudor, lo que ha dado lugar a diversas confusiones.

En algunos casos se agrava la desinformación de los ciudadanos, ya que la única notificación recibida ha sido la de la traba efectuada sobre las cantidades depositadas en cuentas bancarias, sin que les haya sido notificada con anterioridad la providencia de apremio, como previene el Reglamento General de Recaudación.

De la documentación que consta en esta institución podemos citar a título enunciativo la queja Q9502381, en la que la reclamante planteaba al Defensor del Pueblo su disconformidad con el contenido de la diligencia de embargo de cuentas bancarias que le había sido notificada por la Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) en Huelva y por la que se le reclamaban 40.785 pesetas de principal y 8.157 pesetas de recargo de apremio.

La interesada, que residía en Madrid, se había puesto en contacto telefónico con la Delegación de la AEAT en Madrid solicitando información acerca del origen de la deuda reclamada, pero únicamente le pudieron informar de que la misma procedía del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) del ejercicio 1985.

Como la reclamante no había residido nunca en Huelva ni tenía ninguna relación económica en dicha ciudad, se dirigió a esta institución, que recabó el oportuno informe a la Delegación de la AEAT en Huelva, que en su respuesta nos comunicó que se había producido un error en la identificación del contribuyente, por lo que se había procedido a dar de baja la liquidación correspondiente, devolviendo las cantidades indebidamente ingresadas.

No se entiende cómo este extremo no pudo ser aclarado directamente a la interesada en su primera solicitud de información, así como por qué no se le ofreció entonces información suficiente sobre el origen de la deuda e identificación del sujeto pasivo y su DNI, etc., por lo que entendemos que estos datos deben constar en la providencia de apremio y en la certificación de descubierto a fin de que no se planteen problemas como el expresado o, al menos, se proporcione a los afectados la oportunidad de demostrar de inmediato la no procedencia del embargo, indi-

cando igualmente cómo y ante qué instancia se debe presentar la oportuna reclamación.

En la queja Q9414888 el promovente expresa su disconformidad con la diligencia de embargo sobre cantidades depositadas en cuentas corrientes a su nombre ordenada por la Delegación de la AEAT en Girona, por un importe total a embargar de 7.089.703 pesetas, ya que dicha diligencia no contenía información suficiente para que pudiera conocer la identificación de la deuda, su origen, etc.

La citada Delegación comunicó a esta institución que el citado embargo había sido notificado al sujeto pasivo a través de la publicación en el *Boletín Oficial de la Provincia*, tras sucesivos intentos infructuosos de notificación por correo en su domicilio.

En otro de los casos que se han analizado el reclamante se dirigió a la Delegación de la AEAT expresando que había recibido un aviso informativo conteniendo una providencia de embargo, sin haberle sido notificado con anterioridad el inicio del procedimiento de apremio. Dicha nota informativa no contenía tampoco ninguna referencia ni dato relativo a la deuda que se reclamaba, origen, concepto, etc., por lo que solicitó información al organismo correspondiente.

El organismo que había emitido la citada providencia no pudo facilitarle la información solicitada y tampoco pudo explicarle si constaba en el expediente obrante en la Delegación el acuse de recibo relativo a la notificación de la providencia de apremio. La única información que se ofreció al contribuyente era que la deuda reclamada podía corresponder a algún impuesto de la Comunidad Autónoma. La deuda era pequeña y el contribuyente decidió saldarla, dejando patente no obstante su perplejidad.

En relación con todo lo anteriormente expuesto hay que tener en cuenta que, según se establece en el artículo 106.4 del Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 1684/1990, la providencia de apremio se consignará en el título ejecutivo y junto con éste será notificada al deudor.

A este respecto, el artículo 105 dispone que los títulos ejecutivos contendrán, entre otros, los siguientes datos: nombre y apellidos, razón social o denominación, localidad y domicilio del deudor y, si consta, el NIF, concepto, importe de la deuda y período a que corresponde.

Asimismo, el artículo 103 del citado Reglamento, en redacción dada por el Real Decreto 448/1995, de 24 de marzo, exige que la notificación contenga el texto íntegro del acto.

De todo ello se deduce, a juicio de esta institución, la necesidad de que en las notificaciones de las providencias de apremio conste de forma

clara la identificación del deudor con NIF o DNI, así como de la deuda tributaria, con indicación del texto íntegro del acto que se notifica, sin que resulte suficiente la expresión de dígitos y letras para cumplimentar estos requisitos.

A mayor abundamiento, el artículo 99 del citado Reglamento considera defecto formal en el título expedido para la ejecución la omisión o error en los datos del título que impidan precisamente la identificación del deudor o de la deuda apremiada.

En consecuencia, y dado que los datos citados deben constar entre la documentación de los expedientes que posee la Administración, consideramos necesario que se adopten las medidas oportunas para que, como ya se ha expresado, los mismos queden debidamente indicados en las notificaciones remitidas a los ciudadanos.

Por otra parte, y en lo que se refiere al envío de notas informativas por la Administración con carácter voluntario, consideramos, como hemos expresado, que esta actividad, como cualquier otra encaminada a facilitar el cumplimiento de las obligaciones fiscales de los ciudadanos, es muy positiva y un elemento favorable para una buena gestión tributaria que mejora la comunicación de la Administración con los interesados, pero entendemos que ya que se realizan estas comunicaciones o avisos de deudas, deben cumplir los requisitos que la actividad informativa impone.

A mayor abundamiento, de las quejas recibidas hemos observado el dato preocupante de que en algunas ocasiones estos avisos de carácter informativo son los únicos documentos recibidos por el interesado.

Igualmente se ha podido constatar que muchas de las actuaciones en las que se observan defectos formales, como los citados con anterioridad provienen de la utilización indiscriminada por la Administración tributaria de modelos y preimpresos que producen resultados no deseados.

Por otra parte, la utilización por parte de la Administración en las resoluciones de los recursos de modelos o preimpresos no adaptados al supuesto concreto provoca que en numerosas ocasiones los argumentos legales que contienen no guarden la oportuna armonía con los pedimentos de las partes, no cumpliéndose el principio de la congruencia.

Debiendo entenderse que todo lo anterior no supone objeción alguna por parte de esta institución a la utilización de modelos que, efectivamente, pueden coadyuvar a una mayor eficacia de la Administración, pero dicha utilización no puede suponer indefensión del ciudadano ni provocar incongruencia.

Finalmente, creemos necesario resaltar que esta institución es consciente de que se está realizando un esfuerzo de acercamiento a los ciu-

dadanos para el cumplimiento de sus obligaciones fiscales, y en este sentido se ha observado una disminución de las quejas a este respecto, pero, sin embargo, entendemos, en el sentido anteriormente expresado, que no se deben dar por finalizados estos esfuerzos.

Por todo lo anteriormente expuesto, y en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, esta institución ha acordado dirigir a V. E. la siguiente recomendación:

«1. Que se adopten por la Administración tributaria las medidas oportunas para que se cumplan los requisitos exigidos por el Reglamento General de Recaudación en las notificaciones que deben remitirse a los ciudadanos en el procedimiento ejecutivo.

2. Que se incluyan en las notificaciones realizadas voluntariamente por la Administración tributaria los datos identificativos de la deuda que se reclama, con expresión del concepto, del ejercicio al que la misma corresponde, de los datos sobre el principal reclamado y los intereses, del estado del procedimiento y de las futuras actuaciones que puede realizar la Administración tributaria, así como la referencia clara y precisa al sujeto pasivo, incluyendo el NIF o, en su caso, el DNI, de forma que resulte comprensible para los ciudadanos.

3. Que en las resoluciones de los recursos se guarde la oportuna congruencia con los pedimentos y alegaciones de los interesados.»

Madrid, 23 de noviembre de 1995.

Recomendación dirigida al Secretario de Estado de Hacienda.

Recomendación 67/1995, de 23 de noviembre, sobre motivación de las resoluciones en expedientes sancionadores por infracción de tráfico.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 52.)

Acusamos recibo de su escrito en fecha 9 de agosto de 1995 (S/rfa.: salida de fecha 23 de agosto de 1995), en relación con la queja formulada por don (...), la cual quedó registrada en esta institución con el número Q/9504446, y que versa sobre la tramitación del expediente sancionador por infracción de tráfico número 627264-8 por haber estacionado su vehículo en una zona reservada a carga y descarga en la calle Doce de Octubre.

Estudiado el contenido del informe emitido por el superintendente de la Policía Local de ese Ayuntamiento, así como el de los nuevos escritos que nos ha enviado el interesado, consideramos conveniente manifestar lo siguiente:

Primero. En el referido informe del superintendente, de fecha 9 de agosto pasado, se indica que el 26 de junio se presentó un recurso ordinario en esas dependencias, «estando éste a la espera de resolverse» por lo que se considera que «todavía no ha concluido la tramitación administrativa del expediente».

Posteriormente, el interesado nos ha informado que el pasado 14 de agosto recibió en su domicilio la notificación de la resolución recaída en dicho recurso y que es de fecha 9 de agosto. Dicha resolución es desestimatoria del citado recurso ordinario.

Segundo. El interesado nos ha remitido una copia de las diferentes notificaciones que ha recibido a lo largo de la tramitación del expediente sancionador que se le incoó, pudiéndose apreciar que se tratan de unos modelos impresos.

Al utilizar ese Ayuntamiento modelos impresos para contestar tanto las alegaciones que se contienen en los pliegos de descargos que formulan

los denunciados por presuntas infracciones de tráfico como en los recursos ordinarios que interponen contra la resolución de los expedientes sancionadores, supone que en muchas ocasiones no se puedan contestar a todas y cada una de las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del procedimiento, desconociéndose así lo dispuesto en el artículo 15, apartado 1 *in fine*, del Real Decreto 320/1994, de 25 de febrero, por el que aprueba el Reglamento de procedimiento sancionador en materia de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial.

Esto es lo que reiteradamente ha sucedido en este expediente sancionador número 627264-8, si bien hay que hacer constar que en una ocasión se procedió a retrotraer las actuaciones para subsanar uno de los errores en que se había incurrido.

Tercero. En el informe enviado por ese Ayuntamiento se hace una relación de las vicisitudes por las que ha atravesado este expediente y se hace hincapié en el hecho de que siempre han sido contestados los escritos que el interesado ha presentado durante la tramitación del expediente, por lo que no se ha menoscabado en ningún momento su defensa, así como que se tiene constancia de que se han recibido en su domicilio los escritos que ese Ayuntamiento le ha dirigido.

Sin embargo, esta institución considera que no basta con cumplir con los trámites formales para estimar que así no se produce la indefensión.

En efecto, contestar a cualquier tipo de alegación con un impreso en el que ya están preestablecidas unas argumentaciones más o menos genéricas, sin que por ello se refute de forma concreta con argumentos jurídicos o de otra naturaleza lo esgrimido por el interesado en su defensa, es desconocer la obligación de motivar las soluciones sancionadoras (art. 138 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), así como los actos que resuelvan recursos administrativos [art. 54.b) de la citada ley].

Así, en el presente caso en vez de indicar en el impreso que recibió el interesado el 14 de agosto último que «visto el recurso ordinario presentado en relación con la denuncia arriba indicada, y tras el informe del denunciante... la Excm. Sra. Alcaldesa, por resolución de esta fecha, ha acordado declararlo concluso, y estimando que el hecho denunciado constituye una infracción prevista y señalada en el precepto reseñado, de la cual es responsable en concepto de autor la persona circunstanciada, imponer a la misma la sanción de multa que figura también en el recuadro inferior...», se debería haber contestado a las alegaciones contenidas en el recurso que interpuso el 23 de junio.

Entre éstas podemos citar las siguientes, porque serán comunes a muchos otros casos:

a) En el modelo de impreso que contiene la notificación de la sanción se alude a unas «consideraciones expuestas en el documento anexo», sin que se precise a qué anexo se refiere, al no reflejar ninguna referencia, fecha del mismo, registro de salida u otro dato que lo identifique y sin que se le hubiera informado posteriormente sobre esta cuestión.

b) Igualmente, en dicho modelo de impreso se indica que se ha impuesto «la sanción de multa que figura en el recuadro inferior», sin que el interesado hubiese visto atendida su alegación de que se le indicara a cuáles de los recuadros del impreso se refiere en concreto.

c) En la resolución no se alude en ningún momento a las pruebas documentales presentadas, etc.

Por lo expuesto, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, procedemos a formular la siguiente recomendación: «Que aun teniendo en cuenta el gran volumen de expedientes sancionadores por infracciones de tráfico que esa Administración local ha de tramitar diariamente, V. I. podría ordenar a los servicios municipales correspondientes que en la resolución de los mismos y en la resolución de los recursos ordinarios que se hayan interpuesto no se utilicen sin más modelos impresos, sino que se respondan de modo concreto a las alegaciones, argumentaciones o pruebas que los interesados hayan esgrimido en el ejercicio de su derecho a su defensa.»

Madrid, 23 de noviembre de 1995.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Zaragoza.

Recomendación 68/1995, de 27 de noviembre, sobre la obligación de cumplimentar todos los requisitos de las inscripciones de nacimiento en el Registro Civil antes de la firma de los declarantes.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 42.)

Se ha recibido en esta institución su informe, firmado por la consejera técnica, por orden de V. I., en relación con la queja arriba referenciada, adjuntándose fotocopia de las diligencias practicadas en virtud de otra queja formulada directamente por don (...) ante ese Organismo.

En la citada contestación se manifiesta la imposibilidad de emitir el informe solicitado por esta institución por no estar esa Dirección General «... en condiciones de dar una respuesta general...» a la pregunta planteada.

No obstante esa manifestación, si se permite por el contrario, comunicar que en los Registros Civiles no exclusivos es práctica habitual el que las inscripciones de nacimiento sean firmadas por los declarantes antes de procederse a rellenar todos los datos.

No deja de extrañar a esta institución el contenido de la contestación remitida, pues aparte de no emitirse el informe solicitado, amparándose para ello en una falta de condiciones que en ningún caso se especifican ni acreditan, sí en cambio se afirma que es práctica habitual en los Registros citados la firma por los declarantes sin constar fehacientemente los datos de la inscripción.

Esta institución entiende que si desde la Dirección General se efectúa dicha afirmación es porque se está en posesión de datos que permiten realizar tal aseveración, por lo que no emitir el informe solicitado por el Defensor del Pueblo parece, en principio, que contravendría lo establecido en el artículo 18 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta institución.

A la vista de lo expuesto se entiende que el hecho de que los jueces encargados de los Registros citados deban asumir otras funciones judiciales no les exime en modo alguno del cumplimiento estricto y con todas las garantías para los ciudadanos de lo establecido en los artículos 23 y siguientes de la Ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil, y 130 y siguientes del Decreto de 14 de noviembre de 1958, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley del Registro Civil. En este sentido, no puede olvidarse que según el artículo 30 de la citada ley: «La inscripción se llevará a efecto en unidad de acto. En caso de interrupción se extenderá, en cuanto sea posible, nuevo asiento, en el que, ante todo, se expresará la interrupción sufrida y su causa. La inscripción interrumpida se cancelará, haciendo referencia al nuevo asiento», y según el artículo 34 del mismo cuerpo legal «Los asientos se extenderán sin dejar folios o espacios en blanco ni usar otras abreviaturas o guarismos que los reglamentariamente permitidos. Serán nulas las adiciones, apostillas, interlineados, raspaduras, testados o enmiendas que no se salven al pie del asiento antes de firmar». Igualmente en el artículo 37 se establece: «Los asientos se cerrarán con las firmas del encargado del Registro Civil y del Secretario, y una vez firmados no se podrá hacer en ellos rectificación, adición ni alteración de ninguna clase sino en virtud de resolución firme obtenida en el procedimiento que corresponda conforme a esta ley.»

Si esa Dirección General tiene constancia, como así parece desprenderse de su comunicación, de ese incumplimiento habitual, deberían, a juicio de esta institución, haberse adoptado por parte de la misma todas las medidas necesarias encaminadas a garantizar el cumplimiento estricto y efectivo de la legalidad vigente.

Por todo cuanto antecede, el Defensor del Pueblo, en el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas por el artículo 54 de la Constitución, y al amparo de lo previsto en el artículo 30.1.º de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta institución, viene a formular a V. I. la siguiente recomendación: «Que por la Dirección General de Registros y del Notariado se adopten todas las medidas oportunas dirigiéndose a todos los jueces encargados de registro civil para que todas las inscripciones y anotaciones que de ellos dependan se efectúen con el cumplimiento estricto de lo establecido en la Ley y en el Reglamento del Registro Civil.»

Madrid, 27 de noviembre de 1995.

Recomendación dirigida al Director General de los Registros y del Notariado.

Recomendación 69/1995, de 29 de noviembre, sobre la documentación necesaria para la solicitud de visados de reagrupación familiar.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 29.)

Agradecemos su atento escrito, en el que nos contesta a la queja planteada por don (...), Secretario Confederal de Migraciones de Comisiones Obreras, en relación con la documentación exigida en el Consulado General de España en Casablanca para la tramitación de visados de reagrupación familiar.

I. En dicho informe nos comunica que en los impresos de información que se facilitan a las solicitudes de régimen no comunitario se solicita copia del permiso de residencia y trabajo del familiar que reagrupa en España, si bien el Consulado informa a los interesados que la presentación de esa documentación no es obligatoria.

Sin perjuicio de la anterior, esta institución considera que al figurar dicha documentación contenida en el mencionado impreso de información, bajo el epígrafe de «Documentos necesarios para solicitud de visado de reagrupación familiar» puede inducir a error a los solicitantes, ya que dicha inclusión parece indicar la obligatoriedad de su presentación como condición necesaria para la tramitación de la solicitud de visado.

A este respecto debe señalarse que el derecho de los ciudadanos a no presentar documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate, tal y como se recoge en la letra *f*) del artículo 35 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, lleva aparejado para su efectividad la obligación de la Administración de establecer con precisión cuáles son los documentos exigidos, de tal modo que no pueda existir confusión sobre la necesidad de su presentación.

En el presente caso, de la información que V. E. nos ha facilitado se desprende que sí existe esta confusión, ya que en la información que se facilita en los impresos se menciona como documento necesario uno no exigido en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 12 de noviembre de 1993, sin que en el mismo impreso se aclare que la presentación de dicho documento no es necesario para la tramitación de la solicitud, lo que podría incidir, a juicio de esta institución, en el principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución.

II. De otro lado, cúmplenos poner en su conocimiento que obra en poder de esta institución un impreso de información del Consulado General de Casablanca, redactado en francés, sobre los documentos necesarios para la solicitud de visado de reagrupación familiar, cuya fotocopia acompañamos.

Como V. E. podrá apreciar, dicho impreso difiere en su contenido del que esa Dirección General nos ha remitido.

Así se recoge como documentación que necesariamente ha de presentarse para la solicitud de visado no sólo la fotocopia compulsada del permiso de trabajo y residencia del cónyuge residente en España, sino también las recogidas en las letras F) a I), esto es, la fotocopia del contrato de alquiler de la vivienda o de la propiedad en su caso, mencionando las características de dicha vivienda; certificado original expedido por la policía de los permisos de trabajo obtenidos anteriormente; el certificado de residencia del miembro residente en España indicando el nombre de las personas inscritas en el mismo domicilio, y la fotocopia compulsada del contrato de trabajo y de las seis últimas nóminas u otro documentos justificando la actividad profesional del miembro de la familia residente en España.

Como V. E. puede apreciar, ninguno de estos documentos se exigen en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 12 de noviembre de 1993, y en el impreso en que se contienen se recogen como documentos necesarios para la tramitación de la solicitud de visado.

A la vista de lo expuesto, esta institución ha valorado la necesidad de dar traslado a V. E. de los siguientes extremos:

1.º En primer lugar, rogamos a V. E. nos informe sobre la existencia del impreso cuya fotocopia acompañamos al presente escrito, así como sobre si actualmente se entrega dicho impreso a los solicitantes de visado de reagrupación familiar.

2.º En segundo lugar, esta institución ha considerado necesario dirigirse a V. E. al amparo de lo preceptuado en el artículo 30 de nuestra Ley Orgánica reguladora, formulando la siguiente recomendación: «Que

por ese organismo se dicten las instrucciones oportunas para que en los impresos de información sobre la documentación necesaria para la solicitud de visados de reagrupación familiar se consignen como documentos necesarios sólo los contenidos en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 12 de noviembre de 1993.»

Madrid, 29 de noviembre de 1995.

Recomendación dirigida al Director General de Asuntos Consulares.

Recomendación 70/1995, de 29 de noviembre, sobre el aumento de garantías para los usuarios en relación con servicios telefónicos de valor añadido a través de la red internacional.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 43.)

En el primer momento posible agradecemos sinceramente el escrito de esa Secretaría General, de fecha 19 de julio de 1995, relativo a las quejas registradas en esta institución con los números Q9413931, Q9413977 y Q9415618, formuladas, respectivamente, por don (...), don (...) y doña (...) con motivo de las elevadas facturas que han recibido de «Telefónica de España, S. A.», por llamadas a líneas eróticas y de contactos internacionales que habrían sido efectuadas por sus hijos, menores de edad o disminuidos psíquicos.

Como V. E. conoce, las presentes actuaciones se iniciaron por la preocupación que suscitó en el Defensor del Pueblo el funcionamiento de estas líneas, no sólo por las elevadas deudas que pueden generar a los usuarios en cortos períodos de tiempo, sino también y principalmente por las dificultades que encuentran los abonados para un control efectivo del uso que de las mismas pueden hacer los menores de edad, teniendo en cuenta los contenidos que se anuncian en su publicidad.

Este problema tiene una evidente similitud con el planteado en su día respecto de las denominadas líneas 903, que dio lugar a que esta institución dirigiera a ese Departamento, en fecha de 23 de octubre de 1992, una recomendación interesando la adopción de una serie de medidas, que fueron recogidas en las Resoluciones de 29 de enero y 30 de septiembre de 1993, de esa Secretaría General de Comunicaciones.

En dicha recomendación se hacía referencia al artículo 20 de la Constitución, que tras recoger las distintas manifestaciones del derecho fundamental a la libertad de expresión, establece en su número 4 que «estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en

este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y especialmente en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia».

La expresada protección se manifiesta de diversas maneras en nuestro ordenamiento jurídico, que van desde la tipificación de determinadas conductas en el Código Penal, cuyo artículo 432 previene que incurre en delito el que por cualquier medio difundiere, vendiere o exhibiere material pornográfico entre menores de dieciséis años o deficientes mentales, hasta la prohibición de la circulación postal o venta a domicilio del material mencionado, conforme al artículo 4 del Real Decreto 1189/1982, de 4 de junio.

Las normas aludidas sin duda reflejan la intención del legislador de evitar o dificultar en lo posible el que los menores tengan acceso no sólo a la adquisición de productos pornográficos, sino incluso a su mera contemplación, y ello por los efectos negativos que, según una opinión que cabe considerar como generalmente aceptada, podrían tener tales comportamientos para su educación y el libre desarrollo de su personalidad.

Estas consideraciones son, a juicio de esta institución, trasladables a los denominados servicios de «pornofonía» que en los últimos años, y a través de la red pública de telecomunicaciones que explota la empresa «Telefónica de España, S. A.», han sido introducidos en la inmensa mayoría de los hogares españoles, sin que los titulares de los abonos telefónicos hayan tenido opción a opinar sobre la conveniencia de su establecimiento.

El otro aspecto que preocupa a esta institución en relación con el problema expuesto es el referido al respeto efectivo de los derechos que la Constitución y el resto del ordenamiento reconocen a los consumidores y usuarios.

En este sentido, el artículo 51.1 de dicha Constitución establece que «los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos».

En desarrollo del precepto constitucional transcrito se promulgó la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, cuyo artículo 2 recoge los derechos básicos de los mismos, entre los que destacamos los siguientes:

- b) La protección de sus legítimos intereses económicos y sociales.
- d) 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.
- f) La protección jurídica, administrativa y técnica en las situaciones de inferioridad, subordinación o indefensión.

Por su parte, el artículo 27.a) del mismo texto legal dispone que «el fabricante, importador, vendedor o suministrador de productos o servicios a los consumidores o usuarios responde del origen, identidad e idoneidad de los mismos de acuerdo con su naturaleza y finalidad y con las normas que los regulan».

A la vista de los preceptos mencionados, esta institución estima que los espectaculares avances tecnológicos producidos en los últimos años en el campo de las telecomunicaciones pueden suponer en algunos casos, y de no adoptarse las medidas adecuadas, un retroceso en materia de defensa de los derechos de los consumidores y usuarios.

Este riesgo resulta especialmente preocupante en el caso de los servicios de valor añadido que se ofrecen a través de la red internacional, debido a que sus tarifas son considerablemente superiores a las del servicio telefónico básico.

En efecto, partiendo de que la facturación de los citados servicios de valor añadido se realiza de forma automática y teniendo en cuenta que «Telefónica de España» no sólo no se responsabiliza de sus contenidos, sino que ni siquiera facilita la identificación de las entidades mercantiles que los ofrecen, las posibilidades de que un usuario ejercite sus derechos de forma eficaz quedan verdaderamente reducidas.

Consecuencia de lo anterior es que en la práctica totalidad de los casos que han llegado a conocimiento de esta institución los únicos elementos con los que se cuenta para formar un juicio consisten, de un lado, en la factura de Telefónica, y de otro, en la declaración del afectado denunciando irregularidades o, simplemente, que las llamadas cuyo cobro se pretende no han sido efectuadas.

En estas circunstancias no puede extrañar que las reclamaciones por exceso de facturación, ya sean dirigidas a la Delegación del Gobierno en «Telefónica de España» o formuladas a través del procedimiento arbitral regulado en el Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo, tengan que resolverse con arreglo a criterios de discrecionalidad.

Todo lo expuesto plantea a esta institución serias dudas sobre la consideración que merecen los mecanismos de reclamación previstos en materia de telecomunicaciones, y en concreto, si los mismos pueden ser calificados como «procedimientos eficaces» para la defensa de los derechos de los consumidores y usuarios, conforme a las previsiones del citado artículo 51 de la Constitución.

El establecimiento de unas pautas de actuación que, en la medida de lo posible, permitan limitar las consecuencias negativas a que nos hemos referido debe partir, en todo caso, de la notable complejidad jurí-

dica de las relaciones mercantiles que derivan de los avances producidos en el mundo de las telecomunicaciones. Esta complejidad se ve, además, agravada por las corrientes desreguladoras que, al parecer de forma ya irreversible, se han impuesto en este campo.

En la línea apuntada, en nuestro anterior escrito de 10 de febrero de 1995 solicitábamos de V. E. información sobre las posibilidades técnicas y legales de establecer un sistema que permitiese limitar el acceso a las líneas eróticas y de contactos internacionales a aquellos usuarios que lo solicitasen, todo ello partiendo, naturalmente, de la difícil justificación que tiene el hecho de que se impongan a los ciudadanos servicios que no han solicitado y que, además, provocan situaciones de riesgo como las que han motivado estas actuaciones.

En el informe de esa Secretaría General se expresa que la limitación de acceso a las líneas citadas a solicitud de los abonados no sería viable desde el punto de vista técnico sin restringir simultáneamente el acceso al servicio internacional, con la consiguiente supresión de uno de los elementos que configuran al servicio telefónico básico.

De lo anterior parece deducirse que no existe ninguna norma de Derecho internacional que imponga a los Estados la obligación de establecer unos determinados prefijos que permitan localizar las líneas que ofrecen servicios de valor añadido. Estimamos que una medida de este tipo, que en principio no debiera presentar ningún problema desde el punto de vista técnico, constituiría un paso importante para la solución de las situaciones a que nos venimos refiriendo. En este sentido parece oportuno recordar el artículo 27.3 de la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones, conforme al cual corresponde a ese Departamento, en coordinación con el Ministerio de Asuntos Exteriores, la propuesta de la política a seguir y la participación en las organizaciones internacionales de telecomunicaciones, así como las relaciones con organismos y entidades nacionales en materia de telecomunicaciones internacionales.

Otra limitación que esa Secretaría General pone de manifiesto con respecto a la posibilidad de desconexión voluntaria es que la misma se podría hacer extensiva únicamente a los abonados conectados a centrales de tecnología digital, que en la actualidad son, aproximadamente, el 50 por 100 del total, si bien el resto podrían ir accediendo a dicha posibilidad de modo gradual, a medida que se fuera digitalizando la red telefónica, proceso que está previsto que finalice el 1 de enero de 1998.

Sobre este aspecto debemos insistir en la importancia de que se garantice el cumplimiento de esta previsión por la evidente e inexcusable necesidad de que las posibilidades de desconexión alcancen a la totalidad de los abonados.

De otro lado, y hasta que no se produzca la total digitalización de la red, estimamos que la Compañía Telefónica debería facilitar a los abonados conectados a centrales analógicas, a petición de los mismos y de forma gratuita, la instalación de equipos limitadores en sus aparatos terminales.

El informe de esa Secretaría General finaliza indicando que, en cuanto a las posibilidades legales de la limitación de acceso al servicio internacional, se tendrían que articular mediante la normativa correspondiente que definiera su alcance, así como los mecanismos de solicitud, si bien, con carácter previo a la implantación de una medida de esta naturaleza, se tendrían que analizar las implicaciones que conllevaría respecto a los acuerdos internacionales de Telefónica con los operadores de otros países.

En este punto debemos señalar que el Convenio Internacional de Telecomunicaciones, hecho en Nairobi el 6 de noviembre de 1982, declara en su preámbulo el derecho soberano de cada país a reglamentar sus telecomunicaciones, recogiendo en sus artículos 19 y 20 diversas posibilidades para la detención y suspensión de las de ámbito internacional. Por su parte, el protocolo final del Reglamento de las Telecomunicaciones Internacionales, adoptado en Melbourne el 9 de diciembre de 1988, garantiza la aplicación de la ley nacional española a cualquier entidad que, de forma directa o indirecta, pretenda prestar servicios internacionales de telecomunicación en territorio español o a través de la red de telecomunicación española.

Como conclusión de todo lo expuesto, esta institución estima que la desconexión de la red internacional a los abonados que lo soliciten, pese a los inconvenientes que presenta, es la única medida que por el momento puede reforzar las garantías que el ordenamiento les reconoce, si bien es preciso insistir en que tal medida debe tener carácter provisional hasta que se produzca la total digitalización de la red telefónica y se establezcan mecanismos que permitan la desconexión selectiva de los servicios de valor añadido internacionales o de determinados tipos de ellos.

En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta institución, el Defensor del Pueblo formula a V. E. la siguiente recomendación:

«Que por esa Secretaría General de Comunicaciones se adopten las medidas necesarias en relación con los servicios de valor añadido que se prestan a través de la red internacional a fin de que:

A) Con carácter provisional se establezca la posibilidad de desconexión de dicha red internacional a los abonados que lo soliciten, facilitando la compañía «Telefónica de España, S. A.», de forma gratuita, los equipos necesarios en los casos de líneas conectadas a centrales ana-

lógicas, todo ello sin perjuicio de que, con carácter previo, se estudien las implicaciones de tal medida con respecto a los compromisos internacionales de la empresa citada con los operadores de otros países.

B) Se estudie y valore la conveniencia de iniciar actuaciones tendentes a establecer mecanismos que en el ámbito internacional permitan la desconexión selectiva de los servicios de valor añadido o de determinados tipos de ellos a los abonados que lo soliciten.

C) Se garantice la previsión de que el 1 de enero de 1998 la totalidad de los abonados estará conectada a centrales de tecnología digital y en la medida de lo posible se anticipe el cumplimiento de este objetivo.

De acuerdo con lo dispuesto en el citado artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, quedamos a la espera de recibir el informe a que el mismo se refiere.»

Finalmente, comunicamos a V. E. que con fecha de hoy nos dirigimos a la Presidencia de «Telefónica de España, S. A.», interesándonos por el resultado de sus gestiones ante operadores extranjeros para intentar limitar la oferta de este tipo de servicios.

Madrid, 29 de noviembre de 1995.

Recomendación dirigida a la Secretaria General de Comunicaciones.

Recomendación 71/1995, de 20 de diciembre, sobre cumplimiento de los requisitos exigidos en las notificaciones.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 46.)

Agradecemos sinceramente el informe de V. E., registro de salida número 8.804, en relación con las quejas formuladas ante esta institución por don (...) y don (...), registradas con los números Q9502688 y Q9502709, respectivamente.

En el mismo nos comunica que los correspondientes recursos de reposición presentados por los interesados el 7 de marzo de 1994 contra las liquidaciones S4-28 y S4-32 han sido estimados el 30 de marzo de 1995, anulándose dichas liquidaciones. En fecha 22 de abril de 1995 se han emitido nuevas liquidaciones complementarias que han sido recurridas por los interesados.

En consecuencia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, informamos a los interesados del resultado de las actuaciones practicadas con motivo de la tramitación de la presente queja, así como de la comunicación recibida de ese organismo, dando por concluida la investigación sobre el caso concreto que ha motivado la comparecencia de los interesados si en el plazo de un mes no se hubieran aportado por los reclamantes elementos que aconsejasen continuar nuestra intervención.

No obstante, y en lo que afecta al problema general derivado de las citadas quejas, preocupa a esta institución que en las notificaciones de las liquidaciones tributarias remitidas por los Servicios de esa Consejería no se cumpla, en ocasiones, el requisito previsto en el artículo 124 de la Ley General Tributaria, que exige que las liquidaciones tributarias se notifiquen a los sujetos pasivos con expresión de los elementos esenciales de aquéllas, y en concreto, tal y como prevé el apartado 1.a) del citado artículo, en redacción dada por la Ley 25/1995, de 20 de julio,

si se ha producido un aumento de la base imponible sobre la resultante de la declarada por el interesado se expresen los hechos y elementos que la motivan.

En consecuencia, dado que al parecer esa Consejería utiliza en las notificaciones de las liquidaciones tributarias el modelo que consta entre la documentación que nos han remitido los reclamantes, cuya copia adjuntamos a efectos de su más rápida localización, y que ha originado la anulación de las citadas liquidaciones complementarias por no cumplir el requisito de motivación previsto legalmente, creemos oportuno, en uso de las facultades que confiere a esta institución el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos, dirigir a V. E. la siguiente recomendación: «Que se incluyan en las notificaciones de las liquidaciones tributarias efectuadas por esa Consejería los elementos esenciales de las mismas, y en concreto, en el caso de que supongan un aumento de la base imponible respecto de la declarada por el interesado, se expresen de forma concreta los hechos y elementos que la motivan, de acuerdo con lo previsto en el artículo 124.1.a) de la Ley General Tributaria.»

Madrid, 20 de diciembre de 1995.

Recomendación dirigida al Consejero de Economía y Hacienda de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Recomendación 72/1995, de 28 de diciembre, sobre falta de motivación de las resoluciones denegatorias de evaluación positiva de tramos de investigación, dictadas por la Comisión Nacional Evaluadora de la Actividad Investigadora.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 38.)

La evaluación negativa de la actividad investigadora del personal docente universitario a efectos del Real Decreto 1086/1989 ha dado lugar hasta la fecha a un cierto número de quejas que, a juicio de esta institución, evidencian la existencia de al menos dos problemas diferentes.

El primero de ellos, aunque frecuentemente oculto bajo la genérica discrepancia con el resultado negativo de la evaluación de la actividad investigadora, hace referencia al desconocimiento por parte de los afectados de los motivos concretos que en cada caso particular han conducido a tal resultado, es decir, la insuficiencia de motivación de la resolución denegatoria. El segundo, más evidente, alude a los retrasos que se producen en la resolución de los recursos administrativos y jurisdiccionales que los interesados plantean contra las evaluaciones con resultado final negativo.

Sobre la última de las cuestiones citadas esta institución se ha venido pronunciando insistentemente en los informes anuales que sobre su gestión presenta a las Cortes Generales en el sentido de que es preciso que tanto las unidades administrativas como los órganos jurisdiccionales dispongan de los recursos humanos y materiales necesarios para dar un estricto cumplimiento a los plazos que las normas establecen para la resolución de los recursos interpuestos por los ciudadanos.

No parece necesario insistir aquí en que la garantía que el sistema de recursos administrativos y jurisdiccionales constituye para los ciudadanos queda severamente desvirtuada cuando los conflictos que a éstos afectan son resueltos tras dilaciones considerables que sólo al ciudadano

perjudican y que pueden llegar a anular incluso la eficacia garantizadora del sistema.

En todo caso, ya se puso de manifiesto al secretario de Estado de Universidades e Investigación, con ocasión de la tramitación del expediente Q/8868/94, la alarma y preocupación que producía a esta institución constitucional el volumen de recursos que se estaban planteando contra los acuerdos de la Comisión Nacional Evaluadora, el cual, según ponía de manifiesto la propia Comisión en el informe suscrito por su Coordinador General de fecha 24 de enero de 1995, había crecido hasta esa fecha «hasta el punto de casi colapsar» la capacidad de respuesta de la Comisión.

Sobre este aspecto, pues, tan sólo cabe insistir en la necesidad de que todas las unidades administrativas, con todos los medios de los que dispongan, agilicen al máximo los trámites para cuya realización sean competentes, contribuyendo con ello a eliminar o cuando menos limitar el retraso con el que habitualmente se dictan las resoluciones de los recursos que se plantean contra las evaluaciones negativas.

Pero preocupa más a esta institución el primero de los problemas antes citados, es decir, el relativo a la motivación de las evaluaciones negativas, ya que según los datos de los que esta institución dispone parece ser que es aquí donde radica el origen de buena parte de los recursos administrativos y contenciosos que en relación con esta materia se plantean.

En efecto, según la información que nos ha sido remitida, hasta la evaluación correspondiente al año 1994, y sin incluir ésta, se habían presentado casi diez mil recursos, buena parte de los cuales se basaban en el aspecto formal de la motivación. A su vez, agotada la vía administrativa y en base a este mismo aspecto formal, se venían planteando numerosos recursos contencioso-administrativos con resultados dispares según el órgano judicial competente, aun cuando, al parecer, una mayoría de los Tribunales de Justicia se habían pronunciado a favor de la suficiencia de la motivación incorporada a sus resoluciones por la Comisión Nacional o por la Secretaría de Estado en vía de recurso.

Quede claro desde este momento que esta institución no pretende efectuar pronunciamiento alguno sobre el contenido de las resoluciones judiciales dictadas en esta materia, aun cuando no exista unanimidad entre los distintos tribunales, unanimidad ésta que, aunque deseable, debe conseguirse por vías procesales diferentes y ajenas al pronunciamiento de esta institución.

Sin embargo, debe insistirse aquí en la preocupación ya manifestada por esta institución constitucional respecto al hecho de que, aun sin contar

la evaluación convocada a finales de 1994 ni la correspondiente a este año 1995, se hayan planteado casi diez mil recursos, cifra ésta alarmante si se tiene en cuenta el total de personal docente investigador afectado por estas evaluaciones negativas.

Es precisamente desde esta perspectiva que la institución del Defensor del Pueblo formula a V. I. la recomendación que se concreta al final de este escrito con el ánimo de colaborar, por un lado, a que los interesados conozcan detallada e individualizadamente cuáles son las razones por las que, cuando tal ocurra, su actividad investigadora es evaluada negativamente, y por otro, a limitar el número de reclamaciones que contra tales evaluaciones se planteen.

Por la diversa documentación a la que esta institución a tenido acceso —tanto por las actuaciones llevadas a cabo ante esa Comisión Nacional o ante la Secretaría de Estado como por haberla aportado los interesados con sus quejas— parece constatar que la motivación que acompaña a las resoluciones denegatorias de tramos de investigación se limita, en términos generales, a la descripción de los criterios y procedimientos de valoración de las aportaciones presentadas tal y como aparecen previstos en las normas en cada momento vigentes, sin concreción individualizada alguna relativa al caso particular que evidencie el proceso de formación de la voluntad administrativa y su adecuación a la norma.

Es decir, el interesado con este tipo de motivación conoce cuáles han sido los criterios de evaluación que el Comité Asesor correspondiente a la Comisión Nacional ha aplicado a sus aportaciones, o incluso tras la publicación reciente de la Resolución de 26 de octubre de 1995 los criterios específicos de cada uno de los campos de evaluación. Pero con ello no tiene más información relativa a su caso particular que la que podría proporcionarle la lectura detallada de las diversas normas que regulan el proceso evaluador, e ignora —aunque lo pueda suponer— el proceso lógico y mental a través del cual la aplicación de un criterio de evaluación predeterminado a una obra o producción intelectual específica arroja un resultado concreto.

Cierto es que la vigente Orden Ministerial de 2 de diciembre de 1994, por la que se establece el procedimiento para la evaluación de la actividad investigadora en desarrollo del Real Decreto 1086/1989, previene en su artículo 8.3 que para la motivación de la resolución que dicte la Comisión Nacional Evaluadora «basta con la inclusión de los informes emitidos por los Comités asesores y, en su caso, los especialistas, si los mismos hubiesen sido asumidos por la Comisión Nacional». En ello esta Orden ministerial sigue la pauta iniciada por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en cuyo artículo 89.5 se establece que «la acep-

tación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma».

Además, cabría probablemente entender que las resoluciones de la Comisión Nacional suponen la finalización de procedimientos de carácter «selectivo» en el sentido en el que se emplea este término en el artículo 54.2 de la ley procedimental antes citada, el cual determina que la motivación de este tipo de actos debe realizarse de conformidad con lo que dispongan las normas que regulen sus convocatorias, debiendo quedar en todo caso acreditados en el procedimiento los fundamentos de la resolución que se adopte.

De acuerdo con todo ello parece, pues, irreprochable la técnica acordada por la Orden Ministerial de 2 de diciembre de 1994 al restringir la motivación a la inclusión de los informes de los Comités asesores. Corrección jurídica ésta cuya perfección dependerá en todo caso de la precisión con la que estos informes den cuenta de la subsunción del caso concreto tratado en la norma jurídica que lo regule y del razonamiento respecto a cómo tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto.

Como fácilmente se comprende, esta institución, habida cuenta de su naturaleza garantizadora del elenco de derechos que la Constitución reconoce a favor de los ciudadanos y supervisora de la actividad de las administraciones públicas, concede un elevado valor a la motivación de los actos administrativos no sólo para contrastar el sometimiento de la Administración a los principios contenidos en el artículo 103 de la Constitución, sino también para asegurar que los ciudadanos conocen con precisión y detalle los fundamentos jurídicos y las razones por las que en cada caso se restringen o limitan cualesquiera de sus derechos.

No debe olvidarse que, como unánimemente aceptan doctrina y jurisprudencia, la motivación ha de dar razón plena del proceso lógico y jurídico que determina la decisión que se adopte, sin sustituir conceptos jurídicos indeterminados que existan en las normas cuya aplicación se pretende por otro u otros igualmente indeterminados que no particularicen razonadamente el mandato normativo al supuesto de hecho contemplado.

Lo anterior implica, según ejemplo al que frecuentemente acude la doctrina para explicar este fenómeno, que para jubilar a un funcionario no basta alegar «incapacidad física», sino que habrá que concretar qué incapacidad física en particular afecta a dicho funcionario, cómo se ha valorado la misma y en qué sentido justifica ésta legalmente la resolución. Del mismo modo, por poner otro ejemplo, si un artículo científico del campo 9 (derecho y jurisprudencia) es evaluado negativamente no bastará afirmar que para tal conclusión se ha tenido en cuenta la creatividad

de la obra y el rigor y el método seguido en su desarrollo, así como el estado objetivo de la investigación científica en dicho tema y la repercusión del mismo en el ámbito científico propio, sino que habrá que concretar cómo y por qué tales criterios específicos de evaluación conducen al resultado negativo en que se concreta la resolución.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que también la doctrina y la jurisprudencia son unánimes en cuanto a que la mera referencia a los preceptos jurídicos en los que se fundamenta la resolución no constituye una motivación suficiente de la misma, sino que debe especificarse con suficiente grado de detalle el proceso lógico y jurídico a través del cual tales preceptos jurídicos conducen al resultado que el acto contenga.

En todo caso, como ya se ha advertido, no tiene esta institución a través de este escrito intención de cuestionar el contenido concreto de la motivación habitualmente empleada por la Comisión Nacional en la resolución de los procedimientos evaluadores, máxime teniendo en cuenta que existen numerosos procedimientos judiciales al respecto, aunque éstos no sean unánimes. Simplemente se pretende poner de manifiesto el punto de vista desde el cual el Defensor del Pueblo analiza el requisito formal de la motivación de los actos administrativos, el cual le conduce a instar habitualmente a las administraciones públicas a que extremen su celo en el cumplimiento de esta exigencia legal, incorporando incluso un «plus» de motivación en aquellos supuestos en los que la actuación administrativa genera un elevado índice de conflictividad.

Éste sería, en último extremo, el caso aquí tratado, ya que, como también se ha dicho antes, lo que preocupa a esta institución no es tanto la corrección de las resoluciones que adopta esa Comisión Nacional, sino el elevado índice de conflictividad que frente a ellas genera el desacuerdo de los afectados. Entiende esta institución que si las resoluciones de la Comisión Nacional contuvieran un mayor grado de precisión respecto a cómo los criterios generales y específicos de evaluación conducen a un resultado negativo, concretando el proceso lógico a través del cual la aplicación de cada criterio a cada aportación produce ese resultado, se lograría una notable disminución de la conflictividad actualmente existente.

La relevancia intelectual y científica de los miembros de esa Comisión y de los Comités asesores les capacitan, como no podía ser de otro modo, para el análisis crítico de las aportaciones que los sujetos pasivos de la evaluación presenten. Ese análisis crítico ha de efectuarse mediante la aplicación de una serie de criterios generales y específicos que la propia normativa vigente establece, con lo cual será precisamente el contenido de ese análisis crítico lo que permitirá conocer a cada interesado «los

motivos» por los que una determinada aportación, o el conjunto de la labor investigadora de un período, es evaluada negativamente.

Además, de este modo se consigue también que la eventual discrepancia de los interesados una vez concluida la razón de la evaluación negativa pueda articularse adecuadamente ante las instancias garantizadoras de sus derechos y más especialmente ante la jurisdicción revisora de la actuación administrativa.

Por todo ello, y en atención a las razones expuestas, al amparo de lo establecido en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se recomienda a V. I. la adopción de las medidas oportunas para que la motivación de las resoluciones de la Comisión Nacional Evaluadora de la Actividad Investigadora concrete el proceso lógico y crítico a través del cual la aplicación de los criterios preestablecidos en las normas conducen a un determinado resultado.

Madrid, 28 de diciembre de 1995.

Recomendación dirigida al Director General de Investigación Científica y Técnica.

Recomendación 73/1995, de 28 de diciembre, sobre mejora de los sistemas de coordinación entre los tribunales económico-administrativos y las delegaciones de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 36.)

En la tramitación de las quejas recibidas en esta institución en relación con el procedimiento económico-administrativo se ha podido constatar que, además de las cuestiones por las que nos hemos dirigido en diversas ocasiones a V. I., fundamentalmente por la tardanza en resolver las reclamaciones presentadas, se ha detectado en los últimos meses la existencia de un problema que puede derivarse de la insuficiencia de los mecanismos de coordinación establecidos entre ese Tribunal y la dependencia correspondiente de la Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT).

El problema al que aludimos se refiere a las respuestas facilitadas de manera directa o bien en aquella información que consta en las bases de datos de los terminales de que pueden disponer las oficinas de coordinación con los tribunales económico-administrativos establecidas en las distintas delegaciones de la AEAT sobre las suspensiones acordadas, en las que se observa que muchas veces no aparece que se haya resuelto la suspensión solicitada por el reclamante cuando la misma ya se ha producido, por lo que la Administración tributaria inicia procedimientos de apremio, con las consiguientes molestias y perjuicios para los interesados, que no entienden cómo pueden darse estas situaciones.

Se ha podido detectar en las quejas tramitadas que a pesar de las mejoras incorporadas a los sistemas informáticos de que disponen los Tribunales no se incorpora, en ocasiones, a las citadas bases de datos del ordenador la suspensión, una vez presentadas las correspondientes

garantías, hasta que no se examinan los expedientes para su resolución, lo cual se produce pasados bastantes meses.

A este respecto es preciso recordar que la citada suspensión (art. 81.12 del Reglamento de Procedimiento Económico-Administrativo) se ha de resolver en el plazo de diez días siguientes a aquel en que tenga entrada en el registro el expediente administrativo en el que se dictó el acto impugnado, y que a todos los efectos la suspensión es una pieza separada en la reclamación que, además, según el citado artículo, se entenderá acordada con carácter preventivo hasta que el órgano competente resuelva sobre su concesión o denegación en el indicado plazo.

Resulta necesario, además, tener en cuenta las importantes modificaciones aportadas por la Ley 25/1995, de 29 de julio, de Modificación Parcial de la Ley General Tributaria, en relación con el procedimiento económico-administrativo y que afectan muy especialmente al citado procedimiento de suspensión, que a partir de la publicación de esta norma se entiende automático si se garantiza la deuda en la forma reglamentaria. Al mismo tiempo que facilita que el proceso de la resolución de la solicitud de suspensión sea automático dicha norma flexibiliza sin duda las condiciones de las garantías exigibles al incluir entre las posibles cualesquiera otras que se estimen suficientes.

Esta modificación culmina una larga trayectoria de dudas planteadas en cuanto a las garantías exigibles en el citado procedimiento de suspensión en vía económico-administrativa y sobre la definición de las mismas, que ha dado lugar a abundante jurisprudencia, entre la que podemos citar, por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo número 61/1994, de 2 de febrero.

En consecuencia con lo anterior y en coherencia con lo previsto en la Ley 25/1995, de 20 de julio, de Modificación Parcial de la Ley General Tributaria, se ha considerado oportuno, en base a lo establecido en el artículo 30.1 de la Ley 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, recomendar a este Tribunal que:

«1. Se agilice el proceso de comprobación de las garantías presentadas junto a la solicitud de suspensión.

2. Previos los estudios necesarios, se habiliten las medidas oportunas a fin de optimizar los mecanismos de coordinación con las delegaciones de la AEAT, especialmente en lo que se refiere a la información sobre las suspensiones acordadas en las reclamaciones en curso.»

Madrid, 28 de diciembre de 1995.

Recomendación dirigida al Presidente del Tribunal Económico-Administrativo Central; a los Presidentes de los Tribunales Eco-

nómico-Administrativos Regionales de Andalucía, Aragón, Asturias, Baleares, Canarias, Cantabria, Castilla y León, Castilla-La Mancha, Cataluña, Extremadura, Galicia, Madrid, Murcia, Navarra, País Vasco, La Rioja y Valencia, y a los Presidentes de los Tribunales Económico-Administrativos Locales de Ceuta y Melilla.

Recomendación 74/1995, de 28 de diciembre, sobre autorización municipal a Telefónica para instalar la red de tendido telefónico.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 7, pág. 48.)

Ante esta institución se ha formulado una queja, registrada con el número arriba indicado, por don (...), con residencia en una vivienda aislada enclavada en el paraje conocido como «El pajar del mudo» de ese municipio.

La referida queja está motivada por la negativa de esa Alcaldía a otorgar la correspondiente autorización a la Compañía Telefónica para que instale un tendido telefónico con el fin de dotar a su vivienda de un teléfono.

Admitida a trámite por considerar que reunía los requisitos establecidos en el artículo 54 de la Constitución y en los artículos 1, 9 y 15 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos, con fecha 20 de septiembre de 1994 nos dirigimos a S. S. para que nos remitiera el preceptivo informe en el que, además, se especificara la fecha aproximada en la que estaba prevista la construcción de un pantano, ya que, según el interesado, ello era un impedimento para que ese Ayuntamiento autorizara tal instalación.

En el escrito que S. S. envió a esta institución el 30 de octubre de 1994 se comunicó que el referido embalse estaba incluido en el Plan de Acción Especial de la Sierra de San Vicente, que abarca el período 1993-1997, por lo que, aunque no se podía precisar la fecha de inicio de las obras, sí se consideraba que se debía construir dentro de ese período.

Igualmente, S. S. informó que «si se concediese la licencia para el tendido telefónico y después tuviese que variarse el mismo, el Ayuntamiento debería de abonar a Telefónica los gastos ocasionados».

Ante dicha información municipal esta institución estimó procedente concluir su intervención al respecto, si bien el 17 de noviembre de 1994

informó al interesado que su necesidad de contar con un teléfono en su vivienda se podría solucionar a través de otras dos posibles vías, que se indican a continuación, siendo la segunda subsidiaria de la primera.

Como quiera que el contar con este medio de comunicación era sumamente importante para el promovente de la queja, dadas sus circunstancias familiares y sociales, conocidas sobradamente por esa Alcaldía, inmediatamente procedió a poner en práctica las posibles soluciones que esta institución le sugirió.

Así, adquirió un teléfono móvil automático que no precisaba cables ni autorización municipal alguna aunque su costo fuese muy superior al sistema convencional que en un principio solicitó.

Sin embargo, como quiera que desde el punto de vista técnico no fue posible el funcionamiento de este teléfono móvil por estar su vivienda en una zona de sombra o fuera de la cobertura de este sistema, el interesado optó por seguir la segunda vía que esta institución le indicó como posible solución de su problema. Ésta consistió en que se dirigiera a ese Ayuntamiento «para que le indicaran las garantías que tendría que presentar ante esa Corporación a fin de asumir los gastos que en su momento pudiera exigir la Compañía Telefónica por la variación del tendido telefónico que se hubiere instalado».

Tras diversos escritos en los que nos informó de las actuaciones que venía realizando para conseguir ese teléfono que consideraba tan necesario, el interesado nos comunicó que a pesar de haber manifestado a ese Ayuntamiento que estaba dispuesto a asumir ante un notario o por cualquier otro medio los futuros costes que pudieran suponer el traslado del tendido telefónico cuando se construyese el pantano, esa Alcaldía seguía sin otorgar la autorización a la Compañía Telefónica.

Ante ello, y con fecha de 23 de marzo de 1995, un asesor de esta oficina del Defensor del Pueblo se puso en contacto telefónico con S. S., siendo informado de que ese Ayuntamiento no tenía inconveniente alguno en que se instalara el citado tendido telefónico siempre que el mismo no se realizara a través de terrenos que estuviesen incluidos dentro del futuro pantano, ya que ello implicaría unos costes futuros para el Ayuntamiento que serían exigidos por la Compañía Telefónica y que el interesado podría alegar que él no había decidido el lugar de la instalación de tal tendido.

Igualmente manifestó su S. S. que a tal efecto se le haría entrega de los planos en los que figuraba la ubicación del pantano o se le indicaría el terreno que iba a ser ocupado por las aguas, el cual también estaba delimitado por unas estacas.

Como quiera que los técnicos de la Compañía Telefónica no obtuvieron en ese Ayuntamiento información suficiente para conocer con precisión cuáles serán las tierras que están previstas que se cubran con las aguas del pantano, y con el fin de solucionar el problema que tiene el promovente de la queja, el 4 de mayo pasado se comunicó a S. S. que esta institución había considerado conveniente celebrar una reunión en esa casa consistorial, a la que asistiría un representante de la Compañía Telefónica y otro del Defensor del Pueblo.

Tras diversas visitas, esta institución tuvo conocimiento de que ese Ayuntamiento había comunicado al interesado que «toda instalación de un tendido de cables y postes para contar con servicio telefónico requiere la previa autorización municipal, que se otorga siempre y cuando la preceptiva instancia solicitando la susodicha autorización se acompañe de proyecto técnico visado por el Colegio Oficial correspondiente». Ello suponía un nuevo requisito para otorgar dicha autorización.

Con el fin de poder celebrar la reunión previamente convenida, el 4 de octubre pasado se personó un asesor de esta institución en ese Ayuntamiento. Como quiera que su S. S. no se personó en dicha reunión a pesar de haber sido previamente informado de la misma y tener conocimiento de la presencia de un delegado del Defensor del Pueblo y de los representantes de la Compañía Telefónica, la misma se tuvo que celebrar con la asistencia y colaboración de la Secretaria de esa Corporación, quien le trasladó a su despacho oficial las diferentes alternativas que se consideraron factibles para que el interesado pudiese contar con su teléfono.

Entre estas posibles soluciones estaba la formulación por la Compañía Telefónica de una nueva petición de autorización en la que se hiciera constar que la misma asumía la totalidad de los costes que en su momento pudieran derivarse del traslado de los 500 metros de nuevo tendido y que tal instalación se autorizara en precario.

En cuanto al requisito de que los nuevos postes que exige el tendido telefónico estuvieran ubicados en terrenos que no vayan a ser invadidos por las aguas de la presa que está proyectada, a la vista de unos planos del catastro de rústica y del proyecto de construcción del nuevo pantano los técnicos consideraron que necesariamente tenía que transcurrir una parte de dicho tendido por tales terrenos.

Por lo que se refiere al otro requisito que ha venido exigiendo esa Alcaldía para otorgar la autorización, los representantes de la Compañía Telefónica aportaron un informe emitido por sus servicios jurídicos en el que se exponían las razones jurídicas que justifican la innecesariedad de que el proyecto técnico de la instalación deba estar visado por el correspondiente Colegio Oficial.

A pesar de que la Compañía Telefónica estaba dispuesta a aceptar otra alternativa que ese Ayuntamiento considerara mejor, siendo ello una muestra del gran interés que ha venido teniendo en dotar de un teléfono al interesado dado su problema humano, S. S. comunicó, a través de la Secretaria, que no aceptaba ninguna posible solución.

De acuerdo con las últimas informaciones que obran en esta institución, parece ser que S. S. tampoco ha otorgado a la Compañía Telefónica el permiso para instalar otros teléfonos dentro de ese término municipal.

En efecto, ello ha sucedido con las solicitudes formuladas: el 18 de agosto de 1994 para ampliación de la red en Covachuelas; el 30 de agosto de 1994, referente a la ampliación de red en la urbanización «Valcarrillo de Alberche»; el 7 de noviembre de 1994, para atender la petición de teléfono de doña (...), y la del 4 de diciembre de 1994, para atender la petición de doña (...).

Sin embargo, parece ser que sí autorizó la ampliación de la red y la instalación de varios teléfonos en otra urbanización ubicada en ese municipio.

De los hechos anteriormente expuestos esta institución considera necesario manifestar a S. S. lo siguiente:

Primero. El formulante de la queja ha venido interesando de ese Ayuntamiento, desde el mes de mayo de 1993, que se concediera la autorización correspondiente para que se instalara un tendido telefónico hasta su vivienda.

Como ha quedado sobradamente acreditado, este medio de comunicación le resulta muy necesario, ya que debe residir en esa vivienda, ubicada en el medio rural, para poder atender con mayores garantías de seguridad a su hijo, que tiene ciertos ataques y adolece de un determinado grado de disminución psíquica.

Tanto la enfermedad de su hijo como otras que ha padecido su esposa e incluso el propio interesado, ha supuesto que se avisara al médico después de recorrer los casi ocho kilómetros de distancia a que se encuentra su vivienda.

Con el fin de evitar no solamente este desplazamiento en vehículo o andando, como sucedió en una ocasión, ya que su esposa no sabe conducir, sino para asegurar una atención médica más rápida en los casos de emergencia que se puedan presentar, la instalación de ese teléfono está sobradamente justificada.

Segundo. En cuanto a las condiciones que su S. S. ha venido exigiendo para otorgar esa autorización le manifestamos que el derecho pro-

tegido en el artículo 20 de la Constitución a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra y el de comunicar y recibir libremente información por cualquier medio de difusión, así como el carácter de servicio público que tiene el teléfono, son dos razones suficientes para que esa Administración facilite y proteja el acceso de los ciudadanos a este medio de comunicación.

Por otro lado, como tiene sobradamente establecido nuestra jurisprudencia, las autorizaciones o licencias municipales son materia reglada, por lo que en las mismas desaparece la discrecionalidad que pudiera tener el Ayuntamiento para otorgarlas o no, atendiendo a razones de oportunidad o conveniencia.

También han señalado nuestros tribunales de justicia que incluso en los casos netamente discrecionales, que no sucede en este caso, la Administración debe actuar en base a unos razonamientos mínimos o a criterios objetivos, toda vez que de lo contrario se produciría una arbitrariedad que contravendría lo establecido en el artículo 9.3 de nuestra Constitución.

Como después se verá, parece ser que las exigencias que sucesivamente ha venido imponiendo esa Alcaldía no responden a esos mínimos requisitos jurídicos que anteriormente hemos mencionado, con lo cual se podría estar vulnerando lo dispuesto en los artículos 9.1 y 103.1 de nuestra norma constitucional, que manifiesta el sometimiento pleno de la Administración a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.

Tercero. En efecto, en cuanto a la exigencia de que el tendido telefónico que precisa instalarse para dotar a la vivienda del interesado de un teléfono no invada terrenos que en un futuro indeterminado podrán ser invadidos por las aguas del pantano que está previsto construir, recordamos a S. S. que tampoco ha autorizado la instalación de este medio de comunicación a otros vecinos cuyas viviendas están ubicadas en lugares que en absoluto se verán afectados por esa presa.

También hay que recordar que desde hace años existe un tendido telefónico (del que derivaría el del interesado) que se verá afectado por las aguas y que por ello tendrá que ser trasladado, por lo que sería un hecho escasamente relevante que al mismo tiempo se tuviera que desplazar algunos metros de la nueva línea que se solicita instalar.

Cuatro. Por lo que se refiere a la exigencia de que el nuevo tendido telefónico no debe suponer coste económico alguno para las arcas municipales, esta institución se remite a lo expuesto en los hechos en los que consta que tanto el interesado como la Compañía Telefónica han manifestado a ese Ayuntamiento que asumen por completo los futuros gastos que pudieran derivarse del traslado de parte de esa instalación, por lo

que entendemos que tampoco se puede seguir esgrimiendo esta condición o razón para negar la autorización solicitada.

Quinto. Respecto a la exigencia de que junto a la solicitud de autorización se debe presentar un proyecto técnico visado por el correspondiente Colegio Oficial, hemos de recordar que esa Alcaldía ha autorizado la instalación de otros teléfonos sin que se requiriera esta condición, por lo que es un precedente al que debe sujetarse ese Ayuntamiento como Administración pública que es, toda vez que de lo contrario podría considerarse como una vulneración del artículo 14 de nuestra Constitución, que consagra la igualdad de todos los españoles ante la ley.

Además del sometimiento de esa Alcaldía a la ley y al Derecho, en este caso concreto también debe atenderse al precedente referido, así como a lo establecido por nuestra jurisprudencia en situaciones similares que se han producido en otros municipios. De acuerdo con ello, la especialización en el sistema de telecomunicaciones que tienen los técnicos de la Compañía Telefónica ha llevado a nuestros tribunales a entender que los proyectos de red redactados por los mismos no precisan de ningún tipo de visado oficial.

Por otra parte, en nuestra legislación actual no existe una norma que obligue a «visar» los proyectos de red. Otra cosa será que el futuro desarrollo reglamentario de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones establezca este requisito, pero mientras tanto ese Ayuntamiento no puede exigirlo por estar actuando en una materia reglada y por no tener una razón jurídica e incluso técnica que ampare tal exigencia.

Por todo lo anteriormente expuesto, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, procedemos a formular la siguiente recomendación:

«Que su S. S. conceda a la Compañía Telefónica la autorización para que proceda a instalar el tendido telefónico que se precise para que la vivienda del interesado cuente con este medio de comunicación que le es tan necesario debido a sus circunstancias familiares, geográficas, etc., en los términos que se considere cumplen con el deber de velar por el interés general de los habitantes de ese municipio.

Igualmente se recomienda a S. S. que también conceda las restantes autorizaciones que se han solicitado o se formulen en un futuro por los habitantes de ese municipio que deseen contar con un teléfono, toda vez que ese Ayuntamiento no tiene fundamentos jurídicos suficientes para

seguir desestimándolas y porque, dentro de sus competencias, debe remover cualquier obstáculo que se presente que impida que los ciudadanos puedan expresar y recibir informaciones a través de este medio de comunicación.»

Madrid, 28 de diciembre de 1995.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Almorox (Toledo).

INDICE ANALITICO DE RECOMENDACIONES

- Abogados
 - Turno de oficio, **46**
- Actividades clasificadas
 - Ruidos, **50**
- Administración de Justicia
 - Seguridad e higiene en edificios, **21**
- Ajedrez, **11**
- Ambulancias, **63**
- Aparcamiento
 - ORA, **59**
- Arrendamientos urbanos
 - Desarrollo normativo, **3**
- Barreras arquitectónicas
 - Colegios electorales, **31**
 - Correos, **19**
- Caza y pesca
 - Recursos, **48**
- Censo electoral
 - Intimidad personal, **40**
 - Inscripción extranjeros, **37**
- Centros psiquiátricos
 - Acceso, **9**
- Diputación Provincial de Valencia
 - Centro ocupacional, **23**
- Diputación Provincial de Salamanca
 - Centro de salud mental, **9**
- Empleo
 - Cursos de formación, **22**
- Extranjeros
 - Ceuta, **51**
 - Expulsión, **28**
 - Madrid-Barajas, **1, 26**
 - Permiso de trabajo, **13**
 - Reagrupación familiar, **69**
 - Sufragio, **37**
 - Visados, **20, 35**
- Farmacias
 - Apertura, **17**
- Fuerzas y Cuerpos de Seguridad
 - Policía municipal, **10**
- Guardia Civil
 - Acceso, **54**
- Intimidad personal y familiar
 - Censo electoral, **40**
 - Prestaciones económicas, **45**
 - Servicio militar, **44**
- Menores
 - Acogimiento, **49**
 - Adopción, **49**
 - Licencia por guarda legal, **39**
- Oficinas consulares
 - Información, **62**
 - Sufragio, **24**
 - Visados, **30**
- ORA
 - Modificación Ordenanza, **59**
 - Uniformes, **5**
- Pensiones
 - Asistenciales, **25**
 - Clases pasivas, **42**
- Personal al servicio de las administraciones públicas
 - Acceso nacionales comunitarios, **32**

- Docente, **39, 41, 56, 57, 72**
- Incapacidad permanente, **12**
- Investigador, **38**
- Laboral, **4, 47, 52**
- Régimen disciplinario, **2, 16**
- Selección, **8, 32, 34, 36**
- Producción lechera
 - Ayudas, **27**
- Registro Civil
 - Inscripción nacimiento, **68**
- Seguridad ciudadana
 - Identificaciones, **58**
- Seguridad Social
 - Prestaciones, **45**
- Seguros
 - Corredor, **60**
- Servicio militar
 - Acceso a Guardia Civil, **54**
 - Asistencia sanitaria, **43**
 - Cuadros de mando, **65**
 - Destinos, **14**
 - Pruebas psicológicas, **44**
- Sufragio
 - Accesibilidad colegios electorales, **31**
 - Extranjeros residentes en España, **37**
 - Oficinas consulares, **24**
 - Voto por correo, **61**
- Tasas
 - Farmacias, **17**
 - Municipales, **29**
 - Universidad, **15**
- Teléfonos
 - Instalación tendido telefónico, **74**
 - Usuarios, **70**
- Trabajo
 - Extranjeros, **13**
- Tráfico
 - Notificaciones, **64**
 - Sanciones, **67**
- Tribunales económico-administrativos
 - Coordinación, **73**
- Tributos
 - Bienes inmuebles, **53**
 - Colaboración con jueces y tribunales, **55**
 - IRPF, **7**
 - Notificaciones, **66, 71**
- Turismo, **6**
- Universidades
 - Acceso, **33**
 - Distritos, **18**
 - Tasas, **15**
- Vivienda
 - Deducciones IRPF, **7**