DEFENSOR DEL PUEBLO

# RECOMENDACIONES y SUGERENCIAS

## 1996

# RECOMENDACIONES
# Y SUGERENCIAS
# 1996

DEFENSOR DEL PUEBLO

# RECOMENDACIONES
# y
# SUGERENCIAS
## 1996

Madrid, 2001

ISBN: 84-87182-34-8
Depósito legal: M. 48.505-2001

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

## SUMARIO

*Página*

**Recomendación 1/1996, de 3 de enero,** sobre subsanación de defectos en los impresos de notificaciones en materia de tráfico ..... 1

**Recomendación 2/1996, de 4 de enero,** sobre la actualización de las titulaciones académicas exigidas para el ingreso en la función pública a los nuevos planes de estudios y títulos de las universidades ..... 7

**Recomendación 3/1996, de 4 de enero,** sobre derecho de acceso a información académica de los hijos por parte de los padres separados legalmente ..... 9

**Recomendación 4/1996, de 4 de enero,** sobre adopción de un plan especial de mejora de los procedimientos tributarios ..... 13

**Recomendación 5/1996, de 4 de enero,** sobre criterios a considerar para la concesión de becas y ayudas de apoyo a la formación y actualización del personal investigador, en la Comunidad Autónoma de Galicia ..... 17

**Recomendación 6/1996, de 4 de enero,** sobre medidas complementarias en relación con las indemnizaciones por tiempo de permanencia en prisión previstas en la disposición adicional decimoctava de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990 ..... 19

**Recomendación 7/1996, de 4 de enero,** sobre modificación de los impresos de notificaciones en materia de tráfico ..... 23

**Recomendación 8/1996, de 4 de enero,** sobre revocación de oficio de liquidaciones del impuesto sobre bienes inmuebles del año 1990 por haberse detectado errores en los valores catastrales vigentes ..... 29

*Página*

**Recomendación 9/1996, de 8 de enero,** sobre la modificación del cuadro médico de exclusiones de la Orden 42/1994, de 13 de abril, que rige los procesos selectivos para cubrir plazas de militares de empleo en la categoría de tropa y marinería ..... 31

**Recomendación 10/1996, de 25 de enero,** sobre inclusión de determinada información en las licencias de estación radioeléctrica ..... 35

**Recomendación 11/1996, de 1 de febrero,** sobre obligatoriedad de resolución expresa y necesidad de establecer un sistema de adjudicación de las ayudas que no esté basado únicamente en el orden de entrada de las solicitudes..... 37

**Recomendación 12/1996, de 8 de febrero,** sobre modificación del procedimiento de selección de personal estatutario y provisión de plazas en instituciones sanitarias ..... 41

**Recomendación 13/1996, de 9 de febrero,** sobre forma de efectuar el proceso de selección para ingresar en el Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias..... 49

**Recomendación 14/1996, de 12 de febrero,** sobre iniciación de determinadas actuaciones de oficio en relación con el impuesto sobre vehículos de tracción mecánica ..... 51

**Recomendación 15/1996, de 15 de febrero,** sobre subsanación de errores en sanciones de tráfico relacionadas con el seguro..... 53

**Recomendación 16/1996, de 21 de febrero,** sobre aplicación de la Directiva 91/61/CEE en materia de tráfico ..... 55

**Recomendación 17/1996, de 4 de marzo,** de modificación de los impresos de notificaciones en materia de incumplimiento de la Ordenanza Reguladora del Aparcamiento en Santander..... 57

**Recomendación 18/1996, de 6 de marzo,** sobre gestión de los recursos de los acuíferos. En particular, el sistema acuífero de La Mancha Occidental (SAMO) ..... 65

**Recomendación 19/1996, de 7 de marzo,** sobre asignación de profesionales al equipo de tratamiento perteneciente a la enfermería del centro penitenciario de Valencia (Picassent) ..... 77

**Recomendación 20/1996, de 7 de marzo,** sobre transmisión de información a los familiares de internos enfermos, tanto durante su estancia en enfermerías de establecimientos penitenciarios como en sus ingresos en hospitales extrapenitenciarios ..... 81

*Página*

**Recomendación 21/1996, de 7 de marzo,** sobre la no exigencia de autorización marital para la concesión de visados a personas procedentes del Magreb ..... 83

**Recomendación 22/1996, de 7 de marzo,** sobre garantías frente a internamientos sucesivos de extranjeros ..... 85

**Recomendación 23/1996, de 7 de marzo,** sobre garantías respecto a la solicitud de asilo previas a una expulsión ..... 87

**Recomendación 24/1996, de 13 de marzo,** sobre requisito de edad para acceso a plazas de auxiliares de conversación de Lengua Española ..... 89

**Recomendación 25/1996, de 13 de marzo,** sobre revisión de la normativa reguladora de la homologación de títulos extranjeros acreditativos de especialidades médicas ..... 93

**Recomendación 26/1996, de 13 de marzo,** sobre el carácter valorable a efectos de acceso a la función pública docente del primer ciclo de los estudios de licenciatura exigido para el ingreso ..... 97

**Recomendación 27/1996, de 13 de marzo,** sobre valoración de servicios prestados con carácter definitivo en el mismo centro docente a efectos de participación en concursos de traslados ..... 101

**Recomendación 28/1996, de 13 de marzo,** sobre adecuación a las normas procedimentales de la actuación de los Consejos Escolares ..... 105

**Recomendación 29/1996, de 14 de marzo,** sobre atención residencial a personas con discapacidad y otros aspectos conexos ..... 109

**Recomendación 30/1995, de 20 de marzo,** sobre el acceso a la función pública española de cónyuges, ascendientes y descendientes no comunitarios de ciudadanos de la Unión Europea ..... 161

**Recomendación 31/1996, de 20 de marzo,** sobre identificación de los vigilantes de seguridad de RENFE ..... 169

**Recomendación 32/1996, de 20 de marzo,** sobre el cumplimiento en las notificaciones, de los requisitos exigidos en el Reglamento General de Recaudación ..... 171

**Recomendación 33/1996, de 26 de marzo,** sobre implantación de un sistema que permita a los internos el tener constancia documental de las cartas que entregan a los funcionarios de prisiones ..... 175

*Página*

**Recomendación 34/1996, de 10 de abril,** sobre requisitos que deben cumplir las notificaciones practicadas en los expedientes de comprobación de valores ..... 177

**Recomendación 35/1996, de 15 de abril,** sobre inclusión de preceptos de contenido no presupuestario en las leyes de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Galicia ..... 181

**Recomendación 36/1996, de 15 de abril,** sobre inclusión de preceptos de contenido no presupuestario en las leyes de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Canarias ..... 189

**Recomendación 37/1996, de 17 de abril,** sobre justificación de la permanencia de personal interino en plazas propias de funcionarios de carrera ..... 197

**Recomendación 38/1996, de 17 de abril,** sobre retribuciones de suspensos provisionales por expedientes disciplinarios en trámite ..... 203

**Recomendación 39/1996, de 25 de abril,** de refuerzo de las garantías de los usuarios de las entidades financieras ..... 205

**Recomendación 40/1996, de 9 de mayo,** sobre forma de realizar el transporte de las pertenencias de los internos, cuando éstos son trasladados entre centros penitenciarios ..... 207

**Recomendación 41/1996, de 13 de mayo,** sobre el procedimiento para ingresos en el hospital «La Paz» de Madrid, cuando, por razones de urgencia, se efectúan sin conocimiento de las familias, e información a éstas del ingreso y del proceso de enfermedad ..... 211

**Recomendación 42/1996, de 17 de mayo,** sobre modificación de la normativa fiscal que afecta a las prestaciones familiares por hijos a cargo e, igualmente, sobre los incapacitados judicialmente, sujetos a patria potestad prorrogada, a fin de que puedan considerarse como menores integrantes de la unidad familiar ..... 215

**Recomendación 43/1996, de 17 de mayo,** sobre el respeto al derecho al honor en los informes de la Guardia Civil ..... 219

**Recomendación 44/1996, de 17 de mayo,** sobre organización del Servicio de Atención al Contribuyente ..... 221

**Recomendación 45/1996, de 20 de mayo,** sobre obligatoriedad de resolución expresa y necesidad de establecer un sistema de adjudicación de las ayudas para la adquisición de viviendas que no esté basado únicamente en el orden de entrada de las solicitudes ..... 223

*Página*

**Recomendación 46/1996, de 21 de mayo,** sobre la utilización de las lenguas cooficiales distintas del castellano por parte de los órganos periféricos de la Agencia Estatal de Administración Tributaria ..... 225

**Recomendación 47/1996, de 23 de mayo,** sobre modificación del último párrafo del artículo 4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil y el artículo 40 del Decreto de 21 de noviembre de 1952 ..... 227

**Recomendación 48/1996, de 30 de mayo,** sobre constancia, en la comunicación a los interesados, sobre imposibilidad momentánea de acceso al programa de termalismo social, de la puntuación obtenida e información sobre la puntuación de las últimas personas incorporadas al mismo ..... 231

**Recomendación 49/1996, de 30 de mayo,** sobre acomodación de selección de personal auxiliar de apoyo a la extinción de incendios a los principios de igualdad, mérito y capacidad, suprimiendo la valoración del empadronamiento en el municipio correspondiente al puesto de trabajo solicitado ..... 233

**Recomendación 50/1996, de 30 de mayo,** sobre establecimiento de registros auxiliares o suscripción de convenios con ayuntamientos para presentación, a través de sus registros, de documentación dirigida una diputación provincial ..... 237

**Recomendación 51/1996, de 4 de junio,** sobre novatadas en colegios mayores universitarios ..... 241

**Recomendación 52/1996, de 7 de junio,** sobre nuevo sistema tarifario para la renovación de permisos de conducir a discapacitados y licencias de armas a mayores de setenta años ..... 243

**Recomendación 53/1996, de 10 de junio,** sobre intervención de la Guardia Civil en materia de extranjería ..... 245

**Recomendación 54/1996, de 21 de junio,** sobre adopción de medidas que permitan la coordinación entre distintas administraciones para la resolución de la problemática de los inmigrantes subsaharianos ..... 247

**Recomendación 55/1996, de 24 de junio,** sobre agilización de la notificación de las resoluciones económico-administrativas a las oficinas gestoras ..... 249

**Recomendación 56/1996, de 25 de junio,** sobre gratuidad de los libros de texto y material escolar en niveles de escolarización obligatoria ..... 251

*Página*

**Recomendación 57/1996, de 25 de junio,** sobre normativa de convalidaciones en la Facultad de Psicología de la Universidad Nacional de Educación a Distancia ..... 255

**Recomendación 58/1996, de 25 de junio,** sobre la adopción de medidas que racionalicen la gestión de los traslados entre centros penitenciarios de internos con vinculación social o familiar ..... 259

**Recomendación 59/1996, de 26 de junio,** sobre retraso en el abono de becas y ayudas al estudio ..... 263

**Recomendación 60/1996, de 3 de julio,** sobre el incremento de la dotación de personal de la unidad de responsabilidad patrimonial del Instituto Nacional de la Salud ..... 267

**Recomendación 61/1996 de 5 de julio,** sobre garantías respecto a la solicitud de asilo previas a una expulsión ..... 271

**Recomendación 62/1996, de 8 de julio,** sobre condicionamiento de las expulsiones a la prescripción de la infracción o la sanción ..... 273

**Recomendación 63/1996, de 8 de julio,** sobre la tramitación de notificaciones recepcionadas en los domicilios por personas distintas al interesado o sus representantes ..... 277

**Recomendación 64/1996, de 11 de julio,** sobre derecho de acceso al expediente disciplinario y documentación en él obrante por parte de los funcionarios afectados ..... 281

**Recomendación 65/1996, de 11 de julio,** sobre cumplimiento de los plazos de resolución de los expedientes de convalidación y homologación de títulos académicos extranjeros ..... 285

**Recomendación 66/1996, de 11 de julio,** sobre verificación de los datos de domicilio en el ejercicio del derecho a la elección de centros docentes y cooperación de las entidades locales en la materia ..... 289

**Recomendación 67/1996, de 11 de julio,** sobre cobertura de vacantes docentes por funcionarios especialistas ..... 293

**Recomendación 68/1996, de 11 de julio,** sobre equivalencias cuantitativas y numéricas de las calificaciones académicas en la Universidad Complutense de Madrid ..... 297

**Recomendación 69/1996, de 15 de julio,** sobre adopción de medidas para resolución de la problemática de los inmigrantes subsaharianos ..... 301

*Página*

**Recomendación 70/1996, de 17 de julio,** sobre inclusión de determinados datos en las notificaciones de los expedientes de comprobación de valores ..... 307

**Recomendación 71/1996, de 17 de julio,** sobre la supresión de la exigencia de abono de determinadas cuantías por la tramitación de los expedientes de oficinas de farmacia ..... 309

**Recomendación 72/1996, de 18 de julio,** sobre aplicación por la Administración penitenciaria de los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional en relación con los expedientes de libertad condicional de internos afectados por enfermedades graves e incurables ..... 313

**Recomendación 73/1996, de 19 de julio,** sobre limitaciones a la compulsión física en expulsiones forzosas ..... 317

**Recomendación 74/1996, de 22 de julio,** sobre exclusión a los familiares en situación irregular de los nacionales de la Unión Europea de los beneficios previstos en la disposición transitoria tercera del Reglamento de Extranjería ..... 325

**Recomendación 75/1996, de 24 de julio,** sobre inspecciones tributarias a fin de que abarquen períodos inferiores a cinco años ..... 327

**Recomendación 76/1996, de 29 de julio,** sobre adopción de medidas en la Sala Primera del Tribunal Supremo y modificación del recurso de casación con objeto de normalizar el atraso generalizado que presenta dicha Sala ..... 329

**Recomendación 77/1996, de 29 de julio,** sobre medidas a adoptar para normalizar la Sala Tercera del Tribunal Supremo ..... 333

**Recomendación 78/1996, de 29 de julio,** sobre la acomodación de selección de candidatos para oferta de empleo público a los principios de igualdad, mérito y capacidad, no excluyendo a quienes estén inscritos en mejora de empleo ..... 339

**Recomendación 79/1996, de 22 de agosto,** sobre gestión de la modalidad de estimación objetiva por signos, índices y módulos en el impuesto sobre la renta de las personas físicas ..... 343

**Recomendación 80/1996, de 28 de agosto,** sobre atención por personal femenino a víctimas de delitos contra la libertad sexual ..... 347

*Página*

**Recomendación 81/1996, de 29 de agosto,** sobre requisitos para obtener subvención para adquisición de vivienda de protección oficial en Extremadura ..... 349

**Recomendación 82/1996, de 29 de agosto,** sobre necesidad de notificar el contenido de las resoluciones dictadas en los recursos interpuestos contra la lista definitiva de adjudicatarios de vivienda antes de proceder a la entrega de las mismas ..... 353

**Recomendación 83/1996, de 29 de agosto,** sobre asignación de plazas de encargados de limpieza en el Ayuntamiento de Madrid..... 355

**Recomendación 84/1996, de 30 de agosto,** sobre derecho a ejercitar a opción que contempla el artículo 88 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas..... 359

**Recomendación 85/1996, de 30 de agosto,** sobre requisitos que deben cumplir las resoluciones de los recursos..... 361

**Recomendación 86/1996, de 18 de septiembre,** sobre la regulación de la prestación del servicio farmacéutico en municipios con significativa población flotante ..... 365

**Recomendación 87/1996, de 18 de septiembre,** sobre denuncias efectuadas por vigilantes de la Ordenanza Reguladora del Aparcamiento sin calificación de agentes de la autoridad..... 369

**Recomendación 88/1996, de 18 de septiembre,** sobre mendicidad en Santander..... 375

**Recomendación 89/1996, de 23 de septiembre,** sobre modificación legislativa en orden a dar efectividad interna de forma plena a las sentencias dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos..... 377

**Recomendación 90/1996, de 25 de septiembre,** sobre autorización para el regreso a territorio nacional de extranjeros cuyo permiso hubiese perdido vigencia..... 381

**Recomendación 91/1996, de 26 de septiembre,** sobre pago de los intereses de las deudas tributarias..... 385

**Recomendación 92/1996, de 3 de octubre,** sobre evitación de expulsiones sin actividad probatoria suficiente que desvirtúe la presunción de inocencia..... 387

*Página*

**Recomendación 93/1996, de 4 de octubre,** sobre supresión de la valoración de la integración profesional y empadronamiento mínimo de tres años, en la Comunidad Autónoma de Extremadura, para la instalación de oficinas de farmacia ..... 389

**Recomendación 94/1996, de 8 de octubre,** sobre mendicidad en Murcia .. 399

**Recomendación 95/1996, de 14 de octubre,** sobre adecuación de las normas sobre ingreso en la función pública en pruebas selectivas convocadas por el Ayuntamiento de Santa María de Tormes (Salamanca) ..... 401

**Recomendación 96/1996, de 17 de octubre,** sobre intervención del juzgado de guardia en la puesta en libertad de extranjeros internados..... 403

**Recomendación 97/1996, de 12 de noviembre,** sobre plazo de prescripción y notificaciones a presos que van a ser expulsados ..... 409

**Recomendación 98/1996, de 12 de noviembre,** para evitar dilaciones en la notificación de los decretos de expulsión que dificulten el derecho a la defensa de los extranjeros..... 415

**Recomendación 99/1996, de 13 de noviembre,** sobre la modificación de la exigencia de estar al corriente en el pago de las cuotas para causar derecho a las prestaciones del régimen especial agrario y aplicación del mismo criterio previsto en el régimen especial de trabajadores autónomos ..... 417

**Recomendación 100/1996, de 13 de noviembre,** sobre la supresión, para acceder a la pensión de orfandad, del requisito de que la adopción se haya formalizado dos años antes del fallecimiento del causante, equiparando a los hijos adoptivos con los demás hijos ..... 421

**Recomendación 101/1996, de 13 de noviembre,** sobre la dotación de cobertura legal al régimen sancionador aplicado en los centros de la tercera edad del Instituto Nacional de Servicios Sociales ..... 425

**Recomendación 102/1996, de 13 de noviembre,** sobre especificación, en resoluciones sobre calificación de minusvalías y reconocimiento de prestaciones, de los recursos procedentes, el órgano ante el que deben presentarse y el plazo de interposición ..... 429

**Recomendación 103/1996, de 13 de noviembre,** sobre la improcedencia de tener en cuenta, en los convenios colectivos, las circunstancias personales en la selección de personal y en la promoción interna para la cobertura de vacantes ..... 433

*Página*

**Recomendación 104/1996, de 13 de noviembre,** sobre adecuación de la actuación de la Policía municipal del Ayuntamiento de Sitges (Barcelona) al artículo 20 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de protección de la seguridad ciudadana ..... 437

**Recomendación 105/1996, de 14 de noviembre,** sobre la aplicación de programas y servicios de tratamiento a los internos protegidos ..... 439

**Recomendación 106/1996, de 15 de noviembre,** sobre ampliación de la disposición transitoria primera del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril ..... 441

**Recomendación 107/1996, de 19 de noviembre,** sobre sanción recaída como consecuencia de denuncia efectuada por controladores de la Ordenanza Reguladora del Aparcamiento de Murcia sin calificación de agentes de la autoridad ..... 445

**Recomendación 108/1996, de 22 de noviembre,** sobre retirada de vehículos por la grúa municipal de Madrid habiendo aportado el conductor pruebas que acreditaban la inexistencia de infracción que legitimara tal intervención ..... 451

**Recomendación 109/1996, de 27 de noviembre,** sobre cumplimiento de los plazos para evacuación de informes por el Consejo de Universidades en materia de homologación de títulos ..... 457

**Recomendación 110/1996, de 27 de noviembre,** sobre implantación del segundo llamamiento en pruebas de selectividad para acceso a la Universidad ..... 461

**Recomendación 111/1996, de 27 de noviembre,** sobre reducción horaria del personal docente que ostenta la condición de catedrático de educación secundaria en la función pública docente de la Comunidad Autónoma de Andalucía ..... 465

**Recomendación 112/1996, de 28 de noviembre,** sobre la supresión del cobro de tasas o derechos de examen para el acceso a la función pública y de las comisiones bancarias de gestión ..... 469

**Recomendación 113/1996, de 28 de noviembre,** sobre el derecho de información de los representantes del personal en el ámbito de la función pública de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha ..... 473

*Página*

**Recomendación 114/1996, de 29 de noviembre,** sobre modificación del Código Penal en relación con aquellos delitos en los que aparecen como víctimas los menores ..... 477

**Recomendación 115/1996, de 5 de diciembre,** sobre modificación del Reglamento de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria, aprobado por Real Decreto 266/1995, de 24 de febrero ..... 483

**Recomendación 116/1996, de 5 de diciembre,** sobre el cómputo de la permanencia durante un mínimo de cinco años en los cuerpos de la policía local a efectos de cumplimiento del servicio militar ..... 491

**Recomendación 117/1996, de 5 de diciembre,** sobre la ampliación de la acción protectora de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas en materia sanitaria a los acogidos de hecho por los titulares del derecho.... 495

**Recomendación 118/1996, de 5 de diciembre,** sobre valoración de la experiencia previa en la adjudicación de vacantes en el Instituto Nacional de Meteorología ..... 499

**Recomendación 119/1996, de 5 de diciembre,** sobre aplicación de los principios de mérito y capacidad en las pruebas de acceso a cuerpos y escalas del Organismo Autónomo Correos y Telégrafos..... 503

**Recomendación 120/1996, de 9 de diciembre,** sobre cantidades indebidamente pagadas como precio de plazas de estacionamiento, incumpliéndose el contrato suscrito..... 507

**Recomendación 121/1996, de 10 de diciembre,** sobre representación de las casas concesionarias y de venta de vehículos en la matriculación de los mismos..... 509

**Recomendación 122/1996, de 13 de diciembre,** sobre imposición coactiva de reconocimientos físicos ..... 511

**Recomendación 123/1996, de 18 de diciembre,** sobre efectos y valor de títulos propios emitidos por las universidades..... 517

**Recomendación 124/1996, de 18 de diciembre,** sobre los impresos necesarios para formalizar el pago de tasas de examen en pruebas de acceso a la función pública de la Comunidad Autónoma de Galicia ..... 521

**Recomendación 125/1996, de 18 de diciembre,** sobre perjuicios causados al medio ambiente por cañones de butano o carburo..... 525

**Indice analítico de las recomendaciones**..... 529

**Recomendación 1/1996, de 3 de enero, sobre subsanación de defectos en los impresos de notificación en materia de tráfico.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 63.)*

Acusamos recibo de su escrito de fecha 20 de septiembre de 1995 (S/rfa.: salida núm. 16921, de fecha 9 de octubre de 1995), en relación con la queja formulada por don (...), la cual quedó registrada en esta institución con el número Q9507716, y que versa sobre la imposición de una multa de 35.000 pesetas, por una posible infracción de tráfico cometida al estacionar su vehículo matrícula (...) el pasado 10 de abril frente al centro comercial La Moraleja (Expediente 63.277), mediante una resolución en la que se desestimaron sus alegaciones con la única frase de que las mismas «no desvirtúan el hecho denunciado».

En el referido informe se contesta a lo que el pasado día 8 de agosto le solicitamos, es decir, se exponen las razones que tuvo ese Ayuntamiento para que, en tal resolución, no se contestaran a todas y cada una de las alegaciones de forma jurídicamente fundamentada, toda vez que no se consideraba suficiente la frase que figuraba en el impreso de notificación de que «no desvirtúan el hecho denunciado».

Examinado el contenido del informe remitido así como el de la documentación que nos había aportado el interesado, consideramos necesario manifestar lo siguiente:

Primero. Esa Administración local viene usando un modelo de documento impreso para notificar a los denunciados por la posible comisión de infracciones de tráfico las resoluciones recaídas en los expedientes sancionadores que se han tramitado al efecto, en el que se incurren en diversas irregularidades que hacen que no se puedan considerar conformes a derecho.

En efecto, en dichos impresos se observan dos bloques de deficiencias: A) las que afectan al contenido de la resolución dictada y B) las referencias a la notificación de tal acto administrativo.

Segundo. En cuanto al contenido de la comunicación de la resolución recaída, hemos de indicar que no se tiene en cuenta lo dispuesto en el artículo 15.1 del Real Decreto 320/1994, de 25 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de procedimiento sancionador en materia de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, que establece que «los Gobernadores Civiles y los Alcaldes dictarán la resolución sancionadora o resolución que decrete la inexistencia de infracción, sucintamente motivada, en el plazo de seis meses a contar desde que se inició el procedimiento y decidirán todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del procedimiento». En el mismo sentido se expresan los artículos 89 y 138 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y el artículo 20.2 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, de 4 de agosto de 1993.

A la vista del modelo impreso que utiliza ese Ayuntamiento para comunicar al denunciado la resolución dictada, es claro que contiene una insuficiente motivación jurídica o fáctica por la que se le da a conocer la fundamentación que respalda o apoya ese acto administrativo.

Como indicó nuestro Tribunal Supremo en su sentencia de 18 de abril de 1990, «la motivación es una garantía para el administrado que podrá así impugnar, en su caso, el acto administrativo, con posibilidad de criticar las bases en que se funda. La falta de motivación o la motivación defectuosa puede integrar un vicio de anulabilidad o una mera irregularidad no invalidante: el deslinde de ambos supuestos ha de hacerse indagando si ha existido o no indefensión del interesado».

En el presente caso podría decirse que aunque desde el punto de vista meramente formal no se ha producido esa indefensión ya que se le ha otorgado un plazo para que presentara alegaciones, de hecho sí se ha causado toda vez que esa Administración ha concluido la tramitación del expediente sin dar una suficiente razón jurídica por la que han sido desestimadas, es decir, se han producido para el denunciado los mismos efectos que si no se le hubiera concedido la posibilidad de defenderse.

Otra obligación establecida en dichos preceptos normativos, y que se observa en ese impreso, es la de dar respuesta sucinta a todas las cuestiones planteadas por los interesados y a aquellas otras que se deriven del expediente.

Una cosa es que en esta materia de tráfico la norma permita que se contesten de forma breve y concisa a las alegaciones y demás cuestiones presentadas por los denunciados y otra bien diferente es que se obvie totalmente cualquier referencia a las alegaciones y argumentos de

defensa que haya formulado, o que se incluyan en los modelos que contienen la resolución expresiones genéricas, difusas o vagas del tipo: «las alegaciones presentadas no desvirtúan los hechos», como está sucediendo con la notificación a través de ese impreso, o cualquier otra por el estilo como por ejemplo: «el agente de la policía local denunciante se ha ratificado en los hechos», «los defectos procedimentales alegados no son sustanciales», «las denuncias efectuadas por los agentes de la autoridad encargados de la vigilancia del tráfico hacen fe, salvo prueba en contrario, de los hechos denunciados», etc.

Evidentemente, esa Administración no puede argumentar una falta de capacidad de la Oficina Instructora para tramitar los numerosos expedientes sancionadores para justificar la simplificación del contenido de las resoluciones de tales expedientes como se afirma en el escrito que nos ha sido remitido.

El que no se contesten de forma expresa a las alegaciones formuladas por el interesado mediante un mínimo de razonamiento por el que se estimen o se desestimen las mismas, ya que en el modelo de impreso utilizado sólo hay espacio para mecanografiar dos renglones, da lugar a una vulneración del principio de presunción de inocencia consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución el cual vincula a todos los poderes públicos e informa el ordenamiento jurídico.

La actuación de la Administración, especialmente en materia sancionadora, debe tener presente dicho principio ya que es una garantía que por sí determina la exclusión de la presunción inversa de culpabilidad de cualquier persona por lo que en el expediente administrativo sancionador dicha Administración debe demostrar o probar su culpabilidad mediante la aportación de las pruebas necesarias, no incumbiendo al expedientado la carga de la prueba de su inocencia.

El que ese Ayuntamiento venga imponiendo sanciones a los posibles infractores con el único apoyo de la denuncia formulada por el agente de la Policía Local sin que posteriormente se aporten otras pruebas o razones que fundamenten la desestimación de los argumentos expuestos por el denunciado en aras a su defensa, da lugar a que, de hecho, se produzca esa inversión de la carga de la prueba o la indefensión del mismo.

Estos criterios quedaron plenamente corroborados en la Sentencia de 31 de julio de 1989, según la cual «el principio expuesto no puede quedar desvirtuado por el simple hecho de que el expediente sancionador haya sido iniciado en virtud de un Boletín de denuncia formalmente extendido, si bien cuando el denunciante es un denunciante obligatorio (es decir, un miembro del Cuerpo de la Guardia Civil o cualquier otro Agente

encargado del servicio de vigilancia del tráfico, según el tenor del art. 280.2.º del Código de la Circulación) cabe aceptar, de entrada, que la denuncia presenta una apariencia inicial de veracidad, a modo de premisa apriorística a partir de la cual la Administración comienza a recoger los datos que le permitan completar el silogismo razonado de su decisión sancionadora, tal apariencia, sin embargo, ha de cohonestarse con la presunción de inocencia de la que, como criterio matriz del ordenamiento sancionador, se ha hecho mención, de tal manera que la denuncia sólo podrá desembocar en la sanción que en ella se preconiza y está implícita en los casos en que, de forma patente y contrastada, mediante la práctica de las pruebas que proponga en su descargo el denunciado o que de oficio repute necesarias o relevantes la propia Administración, se puede llegar, objetivamente, a la convicción conclusiva de que la infracción denunciada ha sido cierta y racionalmente consumada».

Tercero. En cuanto a las deficiencias existentes en la propia notificación debemos referirnos a la no observancia de lo dispuesto en el artículo 1.1.*b)* de la Orden de 7 de julio de 1986, que establece la obligatoriedad de consignar determinados datos en las comunicaciones y escritos administrativos, toda vez que en dicho impreso la rúbrica del órgano notificador viene estampillada o impresa y no manuscrita de forma personal y se omite la identificación de esa pesona, que será el Secretario de la Corporación o quien haya recibido su delegación, no constando tampoco el sello del regisro de salida lo que es un desconocimiento de los artículos 192 y 193 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales.

Tampoco se han observado fielmente las normas establecidas en los artículos 58 y 59 para la práctica de las notificaciones ya que, entre otros aspectos, no existe una plena identificación de la persona que la recibe siendo ello un elemento subjetivo exigido jurisprudencialmente con el mayor rigor.

Cuarto. Por último, consideramos conveniente manifestar a ese Ayuntamiento la incongruencia existente entre el precepto normativo que se afirma se ha infringido [artículo 91.2.*g)* del Real Decreto 13/1992, de 17 de enero, por el que aprueba el Reglamento General de Circulación, esto es, estacionar en una zona reservada a carga y descarga, durante las horas de utilización], y el hecho denunciado el cual es según se hace constar en los impresos de notificación de la denuncia y de la resolución el de «estacionar en vía urbana obstaculizando gravemente la circulación», toda vez que tal acción podría encuadrarse en otros apartados de ese artículo y no en el que se le imputó.

De la documentación que obra en el expediente de esta queja no se desprende que el agente denunciante hubiese cumplido con la obligación que le está impuesta en el artículo 76 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 Vehiculos a Motor y Seguridad Vial, de «aportar todos los elementos probatorios que sean posibles sobre el hecho denunciado».

Si ello se hubiera cumplido se habría podido confirmar o no las circunstancias que concurrieron en el lugar del estacionamiento el día de los hechos, a fin de valorar si realmente se produjo o no esa «grave obstaculización de la circulación».

Aunque el apartado 3 de ese artículo califica como falta grave esa imputación y el agente interviniente manifestó que se produjo porque se impidió la circulación por uno de los dos carriles con que cuenta dicho lugar, lo cierto es que, según el interesado alegó en su momento, esa rotonda estaba todavía sin terminar, con montones de arena, ladrillos, vallas, camiones aparcados y maquinaria no existiendo, por otro lado, una señal que estableciera la prohibición de estacionar en ese lugar por lo que no ha quedado realmente probado si se produjo esa grave obstaculización de la circulación por su vehículo.

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, S. S. imparta las órdenes oportunas para que a la mayor brevedad posible se proceda a la sustitución de los actuales modelos impresos que se vienen utilizando para notificar a los denunciados por infracciones de tráfico las resoluciones recaídas tras la formulación de sus alegaciones, por otros impresos en los que se subsanen los defectos antes expuestos.

Especialmente deberá cuidarse que esos nuevos modelos de notificación contengan espacio suficiente para recoger los fundamentos jurídicos en los que se base la resolución y la sucinta exposición de las razones por las que se desestiman cada una de dichas alegaciones. También podrá contener una redacción que posibilite adjuntar el informe o propuesta de resolución que contenga tales requisitos en los cuales se haya apoyado la referida resolución.

Además de contener una estricta observancia de tales garantías previstas en nuestro ordenamiento jurídico para no causar la indefensión del denunciado, en esos impresos de notificaciones nuevos se deberán tener en cuenta los requisitos formales establecidos en nuestras normas vigentes para que no se sigan produciendo esas notificaciones defectuosas que puedan dar lugar a perjuicios para los interesados por los que se vean obligados a formular posteriores alegaciones o recursos.

Por último, se ruega que se adopten las medidas oportunas para adecuar el precepto infringido a los hechos que se le imputan y que éstos se demuestren con las pruebas suficientes a que obliga la normativa antes citada.»

Madrid, 3 de enero de 1996.

**Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Alcobendas (Madrid).**

**Recomendación 2/1996, de 4 de enero, sobre la actualización de las titulaciones académicas exigidas para el ingreso en la función pública a los nuevos planes de estudio y títulos de las universidades.**
*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 78.)*

Es de referencia el escrito de V. I. de fecha 27 de septiembre pasado, número de salida 2758, 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.

Analizado detenidamente su referido informe esta institución se ve en la obligación de formular a V. I. las siguientes consideraciones:

1.ª La presente queja fue admitida a trámite al objeto de dilucidar las causas por las que, entre las diversas titulaciones que posibilitan la participación en las pruebas selectivas para el acceso a la escala de Secretarios de Administración Local de tercera categoría, no se incluye la de Graduados Sociales, cuyo problema de estudios, según ponía de manifiesto el promovente de la queja, se adecúa más al temario de la oposición que el del resto de las Diplomaturas que habilitan dicha participación.

2.ª Según el informe recibido de esa Dirección General la única causa alegada es la falta de previsión expresa en el Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, por el que se regula el régimen jurídico de los Funcionarios de Administración Local, con habilitación de carácter nacional, cuyo artículo 22 prevé que para participar en las pruebas de referencia se deben haber superado los tres primeros cursos de la licenciatura en Derecho, Ciencias Políticas y Sociología o Economía y Empresariales.

3.ª El propio informe admite que el problema planteado en esta queja se deriva de la falta de ajuste de la normativa que rige las pruebas de selección a las nuevas titulaciones establecidas con posterioridad, entre ellas la presentada por el promovente de Diplomado en Relaciones Labo-

rales, título universitario oficial creado por Real Decreto 1429/1990, de 26 de octubre.

4.ª El informe concluye admitiendo la conveniencia del inicio de un estudio sobre la posible modificación del citado Real Decreto 1174/1987, al objeto de paliar la laguna existente incluyendo entre las titulaciones habilitantes aquellas otras creadas con posterioridad que pudieran considerarse como equivalentes.

En base a las consideraciones expuestas, esta institución en el ejercicio de las responsabilidades que le confiere el artículo 54 de la Constitución, y al amparo del artículo 30 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, viene a formular a V. I. la siguiente recomendación: «Que, tras los estudios pertinentes, se introduzcan las modificaciones necesarias en el Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, para ajustar sus previsiones a las nuevas titulaciones universitarias reguladas con posterioridad como consecuencia de lo dispuesto en el Real Decreto 1497/1987, de 27 de noviembre, que establece las directrices generales de los planes de estudio de las titulaciones universitarias de carácter general y válidas en todo el territorio nacional.»

Madrid, 4 de enero de 1996.

**Recomendación dirigida al Director General de la Función Pública.**

**Recomendación 3/1996, de 4 de enero, sobre derecho de acceso a información académica de los hijos por parte de los padres separados legalmente.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 54.)*

Formulada queja ante esta institución por doña (...), registrada con el número arriba indicado, se dio por admitida al estimar que reunía los requisitos legalmente establecidos y se promovió la investigación sumaria e informal para el esclarecimiento de los supuestos en que se basaba, dando cuenta de ello a V. I. mediante comunicación de fecha 27 de diciembre de 1994, a los efectos que prevé el artículo 18 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de nuestra institución.

Una vez recibido el informe elaborado por ese órgano administrativo, y habiéndolo comunicado a la interesada, ésta se ha dirigido de nuevo a esta institución formulando determinadas alegaciones, a la vista de las cuales y en relación con el contenido del informe remitido por V. I. sobre el asunto planteado consideramos preciso trasladarle las consideraciones siguientes respecto de la actuación seguida por ese órgano educativo.

En efecto, debemos manifestar a V. I., valorados todos los términos del asunto objeto de la presente queja, que esta institución no puede suscribir la decisión denegatoria finalmente adoptada por esa Dirección Provincial respecto de la solicitud de entrega del libro de calificación escolar de su hijo, formulada por la promovente de la presente queja.

Entendemos, en efecto, que en situaciones de la índole de la que plantea la presente queja, la Administración educativa debe, en todo caso, actuar de forma respetuosa con los derechos que a los padres atribuye la legislación civil vigente, sin más límites que los que, de forma directa, puedan derivarse de los pronunciamientos judiciales que eventualmente delimiten los términos de su ejercicio, y ajustando, de otra parte, sus decisiones a lo establecido en la normativa administrativa de aplicación.

De la mencionada normativa educativa esta institución no ha podido deducir obstáculo alguno de orden general que impida a la Administración acceder a la solicitud de entrega de los libros de calificación escolar de sus hijos que, ostentando plenamente, como la interesada, todas las facultades inherentes a la relación paterno-filial, formulen los padres de los alumnos al concluir un curso académico.

De otra parte debe precisarse que la promovente de la queja no estaba privada, en las fechas en que formuló su solicitud, de la patria potestad sobre su hijo. Podía, por consiguiente, ejercer todas las facultades implícitas en la misma, y tenía además atribuida por los tribunales, según acreditó oportunamente ante esa Dirección Provincial, la guardia y custodia sobre su hijo (...), menor de edad en la fecha en que se produjo su solicitud y la denegación de la misma objeto de la presente queja.

En estas circunstancias, si la madre del alumno requirió la entrega del libro de calificaciones de su hijo, debió procederse a su entrega sin entrar en consideración alguna respecto a la finalidad para la que solicitaba el documento académico indicado, o en interpretaciones respecto de la medida en que tal finalidad implicaría un eventual desconocimiento de los términos de un auto judicial que autorizó en su momento la escolarización en el centro al que asistió en los cursos académicos 1993-1994 y 1994-1995, que en todo caso, en su momento, deberían alegar ante los propios tribunales quienes fueran parte en el procedimiento judicial correspondiente.

Así pues, en consideración a todo lo expresado y teniendo además en cuenta las peculiaridades concurrentes en el presente caso, al coincidir en el director del centro docente cuya decisión denegatoria inicial cuestiona la reclamante la condición de padre del alumno afectado, debemos hacer notar a V. I. la necesidad de que esa Dirección Provincial hubiera ajustado rigurosamente su actuación a los criterios estrictamente jurídicos que quedan expresados en este escrito, en lugar de producir actuaciones que, con los datos de que disponemos, significan la privación de hecho a uno de los progenitores del alumno de facultades implícitas en la patria potestad que ostenta en relación con su hijo, en un supuesto en el que no se había establecido limitación alguna a su ejercicio por las instancias jurisdiccionales, únicas a las que corresponde aclarar los conflictos que pudieran surgir entre los padres respecto de la interpretación o alcance de los pronunciamientos judiciales que afecten al ejercicio de las mencionadas facultades o decidir sobre las diferencias de criterio que asimismo pudieran producirse sobre éstos en relación con la adopción de decisiones inherentes a dicho ejercicio.

Debemos, de otra parte, requerir a V. I., en relación con una de las alegaciones últimamente formuladas por la interesada ante esta insti-

tución, que en el supuesto de que el alumno continúe escolarizado en el mismo centro docente en el presente curso, se determine si, de acuerdo con las instrucciones de esa Dirección Provincial, se proporciona a la promovente de la queja la misma información que a los padres del resto de los alumnos respecto de las calificaciones académicas de su hijo, así como copia de cuantas comunicaciones envíe el centro a los alumnos y otros familiares, y que en caso necesario y de no ajustarse la actuación del centro a las instrucciones recibidas, se adopten las medidas procedentes al respecto.

Asimismo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se formula a V. I. la siguiente sugerencia: «Que en lo sucesivo, caso de volver a plantearse situaciones como la que ha dado origen a la presente queja, por parte de esa Dirección Provincial y de los Servicios de Inspección dependientes de la misma, se instruya a los órganos de dirección de los centros públicos y privados incluidos en su ámbito de gestión en el sentido de que sólo resultan aceptables las limitaciones al ejercicio de la patria potestad de los alumnos por quienes legalmente la ostenten en aquellos supuestos en que tales limitaciones se deriven expresamente de una resolución judicial.»

Madrid, 4 de enero de 1996.

**Recomendación dirigida al Director Provincial del Ministerio de Educación y Ciencia de Burgos.**

**Recomendación 4/1996, de 4 de enero, sobre adopción de un plan especial de mejora de los procedimientos tributarios.**
*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 63.)*

Agradecemos el escrito, referencia 0021002239, de fecha 14 de agosto de 1995, de esa oficina, firmado por el Jefe de Gestión, relativo al expediente de queja número Q9505793, promovido promovido por doña (...), en el que nos comunica que el problema que ha motivado este expediente ha sido resuelto favorablemente.

No obstante, parece preocupante el hecho de que, como usted conoce, se siguen recibiendo en esta institución numerosas quejas en relación con errores producidos en expedientes que ha gestionado ese organismo. Aunque observamos que, como en esta ocasión, existe voluntad de rectificación de dichos errores que consideramos positiva, entendemos que esa Administración debe analizar en profundidad los procesos de gestión y estudiar las causas que pueden producir los errores observados.

Ya en los informes parlamentarios de 1993 y 1994 nos referíamos, entre otros, a errores en la tramitación del expediente Q9119193, en el que ese organismo había invalidado las domiciliaciones bancarias de los pagos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles en los casos en que dicha domiciliación no había sido hecha efectiva como consecuencia de un cambio en la referencia informática utilizada para el valor domiciliado, lo que produjo numerosos problemas a los contribuyentes.

De los expedientes recibidos en esta institución con posterioridad al mencionado informe parlamentario, podemos citar a título enunciativo la queja Q9417307, en la que, entre otros argumentos, el interesado mostaba su disconfrmidad con las liquidaciones del Impuesto de Vehículos de Tracción Mecánica de los vehículos de matrícula (...) y (...) que se le habían girado puesto que él nunca había sido titular de los mismos.

Ese organismo en su informe nos comunicó que, efectivamente, la reclamación del pago de dichos débitos había sido improcedente y que

se debió a un error puramente material e informático que ya había sido subsanado.

Asimismo, en el expediente número Q9504191, a pesar de haberse levantado el embargo, en fecha 16 de marzo de 1995, efectuado en la cuenta corriente del interesado al comprobar que la deuda había sido abonada dentro del período voluntario de cobro y que, por tanto, se había procedido a la reposición voluntaria del recibo para con posterioridad aplicar esa suma de dinero al principal de la deuda y seguidamente cerrar el expediente, el interesado, se volvió a dirigir a esta institución comunicándonos que había recibido nuevo escrito de la Agencia Tributaria de Guardamar del Segura exigiéndole la cantidad de 1.621 pesetas por intereses y costas de la mencionada liquidación que, según el informe de ese organismo, se había repuesto a período voluntario, como se explica a ese centro directivo en escrito puntual referido al citado expediente.

En otras ocasiones se ha comprobado que el error producido radicaba en la incorrecta identificación del objeto tributario.

En el expediente arriba referenciado, número Q9505793, le fue enviada providencia de apremio a la interesada en relación con el Impuesto sobre Bienes Inmuebles de los años 1988 y 1989, cuando éstos se encontraban liquidados desde hacía seis años. Dicha actuación, al parecer, traía su causa en el error producido en la identificación del objeto tributario, contra el que la promovente había interpuesto recurso sin conseguir que éste fuera rectificado.

Se han resaltado a título de ejemplo aquellos aspecto referidos a tramitaciones de expedientes efectuadas por ese organismo, que hemos considerado que pueden resultar más ilustrativos para la comprensión de las motivaciones de la actuación que esta institución se propone impulsar.

Por otra parte, y dado que el último informe remitido por esa oficina aparece firmado por el Jefe de Gestión, le recordamos que debe ser la propia autoridad a la que se ha dirigido esta institución la que conteste a la solicitud de informe, de acuerdo con el mandato contenido en los artículos 18 y 19 de la precitada Ley Orgánica 3/1981. En el caso de firma por delegación deberá precisarse el acto por el que la misma se autoriza.

En consecuencia con las actuaciones reflejadas y 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. I. la siguiente recomendación: «Que por esa Oficina Central de Gestión Tributaria se estudie la posibilidad de aprobar un plan especial de actuación para el estudio de los procesos de gestión con el objeto de que se reduzcan

significativamente los errores producidos en la tramitación de los expedientes.»

Madrid, 4 de enero de 1996.

**Recomendación dirigida al Director de la Oficina Central de Gestión Tributaria (Diputación Provincial de Alicante).**

**Recomendación 5/1996, de 4 de enero, sobre criterios a considerar para la concesión de becas y ayudas de apoyo a la formación y actualización del personal investigador, en la Comunidad Autónoma de Galicia.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 61.)*

Es de referencia el escrito de V. E. de fecha 21 de agosto del presente año (s/ref. salida núm. 13710), en el que nos informa sobre las quejas presentadas por don (...), don (...) y doña (...), registradas con los números de expediente arriba indicados.

De los informes remitidos desde esa Consejería, se desprenden los motivos por los que la Comisión de Selección de las Órdenes de esa Consejería, de 1 de junio de 1994 (*DOG* de 13 de junio) y de 30 de mayo de 1994 (*DOG* de 13 de junio) —relativas, respectivamente a la adjudicación de Bolsas para realizar estudios de tercer ciclo, y del premio extraordinario de fin de carrera—, decidieron incluir entre los antecedentes académicos de los aspirantes que debían ser valorados, aquéllos que cursaron en la Escuela Universitaria de Profesorado de EGB con carácter previo a la realización de los estudios para la obtención de los títulos de licenciados, y ello a pesar de que tal posibilidad no quedaba expresamente contemplada entre los criterios de selección publicados.

Esta institución ha decidido dar conformidad a las consideraciones recogidas en tales informes, en la medida en que reflejan que tal actuación fue dirigida a remediar la imprecisión de los términos recogidos en la Orden de convocatoria en la que se indica únicamente que la selección se realizaría «en atención a su expediente académico de licenciatura» (Orden de 1 de junio de 1994) o que «los alumnos serán seleccionados por su expediente académico» (Orden de 30 de mayo de 1994).

Sin embargo entendamos que la estructura cíclica de las enseñanzas universitarias que permiten la obtención de un título oficial de Diplomado,

Arquitecto Técnico o Ingeniero Técnico, tras la superación del primer ciclo, y la posibilidad de continuar los estudios en un posterior segundo ciclo —que no constituya necesariamente continuación directa del primero— para obtener el título oficial de Licenciado, de Arquitecto o de Ingeniero, habrían hecho precisa una mayor definición a la hora de incluir entre los criterios de selección los arriba analizados, cuya aplicación práctica ha dado lugar a distintas interpretaciones, lo que ha aportado cierto grado de inseguridad jurídica para los aspirantes.

Por consiguiente, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, reguladora de la institución del Defensor del Pueblo, formulamos a V. E. la siguiente recomendación: «Que en los procesos selectivos que en lo sucesivo convoque esa Consellería se recojan de manera específica, entre los criterios de selección, los antecedentes académicos concretos que serán susceptibles de valoración por la Comisión de Selección correspondiente.»

Madrid, 4 de enero de 1996.

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

**Recomendación 6/1996, de 4 de enero, sobre medidas complementarias en relación con las indemnizaciones por tiempo de permanencia en prisión previstas en la disposición adicional decimoctava de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, págs. 69 y 80.)*

La disposición adicional decimoctava de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990, modificada por la también disposición adicional decimoctava de la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1992, reguló el reconocimiento de indemnizaciones para quienes, bajo determinadas condiciones, hubieran sufrido prisión como consecuencia de los supuestos contemplados en la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía.

Esta previsión legal se enmarca dentro de la serie de normas aprobadas en los últimos años con la finalidad de reparar, en la medida de lo posible, los efectos perjudiciales e injustos sufridos por determinados colectivos como consecuencia de la guerra civil y de la ausencia de libertades existentes en el régimen político preconstitucional.

La expresada regulación estableció una serie de requisitos para el reconocimiento de las indemnizaciones, entre los que cabe destacar la exigencia de que el causante tuviera cumplidos los sesenta y cinco años de edad el 31 de diciembre de 1990, así como la necesidad de que el tiempo de prisión acreditado alcanzase, como mínimo, los tres años.

El primero de los requisitos citados fue objeto de varias cuestiones de inconstitucionalidad, promovidas por los Tribunales Superiores de Justicia de Asturias, Castilla-La Mancha y Madrid, que plantearon que la exigencia de tener cumplida una determinada edad para acceder a la indemnización podría suponer una vulneración del principio de igualdad proclamado en el artículo 14 de la Constitución.

Mediante Sentencia de 3 de diciembre de 1993, del Tribunal Constitucional, se resolvieron las cuestiones de inconstitucionalidad mencionadas, en el sentido de declarar que la disposición controvertida no es contraria al citado artículo 14 del texto constitucional.

En dicha sentencia se expresa que «la atribución del derecho a indemnización tan sólo a quienes hubieran cumplido determinada edad (sesenta y cinco años) en cierta fecha (31 de diciembre de 1990) se justifica en el propósito legislativo de compensar a quienes vieron afectado de modo especial su propio desarrollo personal, profesional, laboral o económico, no sólo por el tiempo de la duración de su pérdida de libertad, sino también por la edad en que la sufrieron y, al mismo tiempo, por la edad en la que pudieron ver recobradas las libertades democráticas y por ello ser plenamente rehabilitados».

La sentencia continúa indicando que la Ley, «aun no utilizando como criterio directo la fecha de la privación de libertad, se ha preocupado particularmente por delimitar como beneficiarios a los miembros de una determinada generación, la que sufrió, en razón de la edad, más directamente las consecuencias de la Guerra Civil, padeciendo prisión durante la misma o en la inmediata posguerra, y la que por ello gozó más tardíamente el restablecimiento de las libertades democráticas».

No obstante el favorable control de constitucionalidad que se deriva de la sentencia parcialmente transcrita, esta institución ha tenido conocimiento de una serie de casos, necesariamente limitados en su número, de ciudadanos que, reuniendo la totalidad de los restantes requisitos, no pudieron acceder a la indemnización por no tener la edad exigida. Esta situación ha producido en los afectados un comprensible sentimiento de frustración por considerarse injustamente tratados.

El segundo de los requisitos anteriormente aludidos hace referencia al tiempo de privación de libertad acreditado, que debe alcanzar el mínimo de tres años, sin que los períodos inferiores den derecho a indemnización alguna.

Sobre este aspecto, debemos señalar que, desde la entrada en vigor de la disposición a la que se refiere este escrito, se ha recibido en esta institución un número importante de quejas formuladas por solicitantes de indemnización que, en ocasiones por una diferencia de días o semanas, no alcanzaban los citados tres años, mostrando todos ellos su desacuerdo con este límite por estimar que carecía de una justificación razonable.

En muchos de estos casos, los afectados insistían en que la privación de libertad que sufrieron tuvo una duración superior a la que figuraba en las certificaciones emitidas por la autoridad penitenciaria. En este sentido, resulta oportuno dejar constancia de las dificultades que han

encontrado muchos ex presos políticos para localizar antecedentes en los archivos administrativos que permitieran certificar de forma completa sus estancias en prisión, debido fundamentalmente al tiempo transcurrido desde que tuvieron lugar los hechos en que basan sus peticiones.

De lo hasta ahora expuesto cabe concluir que el régimen de indemnizaciones por tiempos de prisión establecido mediante la disposición adicional decimoctava de la Ley 4/1990, aun suponiendo un importante avance en el desarrollo de la legislación de amnistía, ha dejado sin cobertura determinadas situaciones que, a juicio de esta institución, pudieran ser merecedoras de alguna forma de compensacion o reparación.

En la línea apuntada, el Decreto Foral 75/1995, de 20 de marzo, del Gobierno de Navarra (*Boletín Oficial de Navarra,* núm. 42, de 3 de abril de 1995) ha regulado la concesión de indemnizaciones a las personas que sufrieron prisión por hechos incluidos en la Ley de Amnistía, y que no resultaron favorecidas por la norma de ámbito estatal, por no cumplir los requisitos exigidos en la misma en cuanto a tiempo de estancia en prisión y/o edad.

Las ayudas que contempla dicho Decreto Foral consisten en una prestación económica directa de percepción única y no periódica, en función del número de meses de estancia en prisión.

En cuanto a las personas beneficiarias, se establece que serán aquellas que hayan sufrido privación de libertad en cualquier establecimiento penitenciario y por actos de intencionalidad política. También se contempla el reconocimiento de la indemnización en favor del cónyuge viudo o persona unida al causante con una relación de convivencia análoga a la conyugal, así como de los hijos minusválidos.

Entre los diversos requisitos que fija la norma para causar derecho a la prestación se encuentra la lógica exigencia de que el solicitante ostente la condición civil foral navarra y resida efectivamente en esa Comunidad Autónoma, o bien que haya residido en territorio navarro durante los diez años anteriores a la entrada en vigor del Decreto Foral.

Las medidas adoptadas por el Gobierno de Navarra en esta materia son valoradas positivamente por el Defensor del Pueblo, en la medida en que vienen a complementar el régimen de indemnización establecido por el Estado para quienes sufrieron prisión por motivos políticos.

Por otra parte, se debe resaltar otro aspecto importante que derivaría de la propuesta que se formulará a continuación, como es lograr una mayor implicación de las Comunidades Autónomas en la legislación de amnistía.

En consecuencia, de conformidad con las previsiones del 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, en el marco de las facultades normativas reconocidas por la Constitución y el Estatuto de Autonomía, se estudie la posibilidad de establecer medidas similares a las adoptadas por el Gobierno de Navarra en el Decreto Foral 75/1995, de 20 de marzo, complementando el régimen de indemnizaciones por tiempos de prisión previsto en la disposición adicional decimoctava de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990, para quienes sufrieron privación de libertad por delitos incluidos en la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía.»

Madrid, 4 de enero de 1996.

**Recomendación dirigida al:**

**Consejero de Justicia, Economía, Trabajo y Seguridad Social del Gobierno Vasco.**

**Consejero de Bienestar Social de la Generalidad de Cataluña.**

**Consejo de Sanidad y Servicios Sociales de la Junta de Galicia.**

**Consejero de Trabajo y Asuntos Sociales de la Junta de Andalucía.**

**Consejero de Servicios Sociales de la Junta General del Principado de Asturias.**

**Consejero de Sanidad, Consumo y Bienestar Social de la Diputación Regional de Cantabria.**

**Consejero de Salud, Consumo y Bienestar Social de la Diputación General de La Rioja.**

**Consejero de Sanidad y Política Social de la Región de Murcia.**

**Consejero de Trabajo y Asuntos Sociales de la Generalidad Valenciana.**

**Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón.**

**Consejero de Bienestar Social de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.**

**Consejero de Empleo y Asuntos Sociales del Gobierno de Canarias.**

**Consejera de Bienestar Social de la Junta de Extremadura.**

**Consejero de Sanidad y Seguridad Social del Gobierno de las Islas Baleares.**

**Consejera de Sanidad y Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid.**

**Consejero de Sanidad y Bienestar Social de la Junta de Castilla y León.**

**Consejera de Asuntos Sociales de la Ciudad Autónoma de Ceuta.**

**Consejero de Bienestar Social y Sanidad de la Ciudad Autónoma de Melilla.**

**Recomendación 7/1996, de 4 de enero, sobre modificación de los impresos de notificaciones en materia de tráfico.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 65.)*

Acusamos recibo de su escrito de fecha 3 de octubre de 1995 (S/rfa.: salida núm. 10788 de fecha 5 de octubre de 1995), en relación con la queja formulada por don (...), la cual quedó registrada en esta institución con el número Q9416268, y que versa sobre la imposición de una sanción por una infracción de tráfico sin que se haya tenido en cuenta el contenido de las alegaciones formuladas durante la tramitación del expediente sancionador 74337-93.

Examinada la documentación que V. I. nos ha remitido y que consta en el referido expediente sancionador, consideramos necesario manifestar lo siguiente:

Primero. Esa Administración local viene usando un modelo de documento impreso para notificar a los denunciados por la posible comisión de infracciones de tráfico las resoluciones recaídas en los expedientes sancionadores que se han tramitado al efecto, en el que se incurren en diversas irregularidades que hacen que no se puedan considerar conformes a derecho.

En efecto, en dichos impresos se observan tres bloques de deficiencias: A) las que afectan al contenido de la resolución dictada; B) las que afectan a la información de los recursos que se pueden interponer y C) las referentes a la notificación de tales actos administrativos.

Segundo. En cuanto al contenido de la comunicación de la resolución recaída, hemos de indicar que no se tiene en cuenta lo dispuesto en el artículo 15.1 del Real Decreto 320/1994, de 25 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de procedimiento sancionador en materia de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, que establece que «los Gobernadores Civiles y los Alcaldes dictarán la resolución san-

cionadora o resolución que decrete la inexistencia de infracción, sucintamente motivada, en el plazo de seis meses a contar desde que se inició el procedimiento y decidirán todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del procedimiento». En el mismo sentido se expresan los artículos 89 y 138 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y el artículo 20.2 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, de 4 de agosto de 1993.

A la vista del modelo impreso que utiliza ese Ayuntamiento para comunicar al denunciado la resolución dictada, es claro que no contiene una mínima motivación jurídica o fáctica que le dé a conocer la fundamentación que puede respaldar o apoyar ese acto administrativo.

Como indicó nuestro Tribunal Supremo en su Sentencia de 18 de abril de 1990, «la motivación es una garantía para el administrado que podrá así impugnar, en su caso, el acto administrativo, con posibilidad de criticar las bases en que se funda. La falta de motivación o la motivación defectuosa puede integrar un vicio de anulabilidad o una mera irregularidad no invalidante: el deslinde de ambos supuestos ha de hacerse indagando si ha existido o no indefensión del interesado».

En el presente caso podría decirse que aunque desde el punto de vista meramente formal no se ha producido esa indefensión ya que se le ha otorgado un plazo para que presentara alegaciones, de hecho sí se ha causado toda vez que esa Administración ha concluido la tramitación del expediente sin dar una sola razón por la que han sido desestimadas, es decir, se han producido para el denunciado los mismos efectos que si no se le hubiera concedido la posibilidad de defenderse.

Otra obligación establecida en dichos preceptos normativos, y que no se observa en ese impreso, es la de dar respuesta sucinta a todas las cuestiones planteadas por los interesados y a aquellas otras que se deriven del expediente.

Una cosa es que en esta materia de tráfico la norma permita que se contesten de forma breve y concisa a las alegaciones y demás cuestiones presentadas por los denunciados y otra bien diferente es que se obvie totalmente cualquier referencia a las alegaciones y argumentos de defensa que haya formulado, como está sucediendo con la notificación a través de ese impreso, o que se incluyan en los modelos que contienen la resolución expresiones genéricas, difusas o vagas del tipo: «las alegaciones presentadas no desvirtúan los hechos», «el agente de la policía local denunciante se ha ratificado en los hechos», «los defectos procedimentales alegados no son sustanciales», «las denuncias efectuadas por

los agentes de la autoridad encargados de la vigilancia del tráfico hacen fe, salvo prueba en contrario, de los hechos denunciados», etc.

El que no se contesten de forma expresa a las alegaciones formuladas por el interesado, mediante un mínimo de razonamiento por el que se estimen o se desestimen las mismas, da lugar a una vulneración del principio de presunción de inocencia consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución el cual vincula a todos los poderes públicos e informa el ordenamiento jurídico.

La actuación de la Administración, especialmente en materia sancionadora, debe tener presente dicho principio ya que es una garantía que por sí determina la exclusión de la presunción inversa de culpabilidad de cualquier persona, por lo que en el expediente administrativo sancionador dicha Administración debe demostrar o probar su culpabilidad mediante la aportación de las pruebas necesarias, no incumbiendo al expedientado la carga de la prueba de su inocencia.

El que ese Ayuntamiento venga imponiendo sanciones a los posibles infractores con el único apoyo de la denuncia formulada por el agente de la Policía Local sin que posteriormente se aporten otras pruebas o razones que fundamenten la desestimación de los argumentos expuestos por el denunciado en aras a su defensa, da lugar a que, de hecho, se produzca esa inversión de la carga de la prueba o la indefensión del mismo.

Estos criterios quedaron plenamente corroborados en la Sentencia de 31 de julio de 1989, según la cual «el principio expuesto no puede quedar desvirtuado por el simple hecho de que el expediente sancionador haya sido iniciado en virtud de un Boletín de denuncia formalmente extendido, si bien cuando el denunciante es un denunciante obligatorio (es decir, un miembro del Cuerpo de la Guardia Civil o cualquier otro Agente encargado del servicio de vigilancia del tráfico, según el tenor del artículo 280.2.º del Código de la Circulación) cabe aceptar, de entrada, que la denuncia presenta una apariencia inicial de veracidad, a modo de premisa apriorística a partir de la cual la Administración comienza a recoger los datos que le permitan completar el silogismo razonado de su decisión sancionadora, tal apariencia, sin embargo, ha de cohonestarse con la presunción de inocencia de la que, como criterio matriz del ordenamiento sancionador, se ha hecho mención, de tal manera que la denuncia sólo podrá desembocar en la sanción que en ella se preconizas y está implícita en los casos en que, de forma patente y contrastada, mediante la práctica de las pruebas que proponga en su descargo el denunciado o que de oficio repute necesarias o relevantes la propia Administración, se puede llegar, objetivamente, a la convicción conclusiva de que la infracción denunciada ha sido cierta y racionalmente consumada».

Tercero. En cuanto a las deficiencias observadas en el referido impreso que afectan a la esfera de los recursos debemos señalar que en 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 se dice nada en cuanto a las resoluciones de los expedientes sancionadores por los Alcaldes, por lo cual había que estar, antes de la promulgación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al régimen general establecido en la legislación de régimen local, es decir, a lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local. Sin embargo, tras la derogación expresa de los artículos 52 a 55 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que regulaban el recurso de reposición por la Disposición Derogatoria Segunda de la citada Ley 30/1992, habrá que atenerse al régimen impugnatorio general establecido en la misma la cual sólo admite el recurso ordinario y el de revisión quedando, por tanto, el recurso de reposición derogado en la esfera local salvo en materia fiscal.

De acuerdo con lo anterior, no es procedente que en el referido impreso que recibe el denunciado se le informe que puede interponer un recurso de reposición ya que éste fue suprimido por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Contra las resoluciones que dicte el Alcalde en materia de tráfico, como en otros ámbitos salvo el fiscal, no cabe recurso ordinario alguno ya que no tiene superior jerárquico al que le corresponda resolverlo y, además, porque esos actos administrativos agotan la vía administrativa según lo dispuesto en el artículo 52.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril.

Por tal razón, en la comunicación de esas resoluciones se deberá informar al interesado que contra las mismas sólo procede la interposición del recurso contencioso-administrativo, previa la comunicación a que se refiere el artículo 110.3 de la Ley 30/1992 dirigida a la Alcaldía. Igualmente se le informará del órgano jurisdiccional ante el cual debe interponerse y del plazo que tiene para ello y que podrá interponer cualquier otro que considere oportuno.

Cuarto. En cuanto a las deficiencias existentes en la propia notificación debemos referirnos a la no observancia de lo dispuesto en el artículo 1.1.*b)* de la Orden de 7 de julio de 1986, que establece la obligatoriedad de consignar determinados datos en las comunicaciones y escritos administrativos, toda vez que en dicho impreso la rúbrica del órgano notificador viene estampillada o impresa y no manuscrita de forma personal y se omite la identificación de esa persona, que será el Secretario de la Corporación o quien haya recibido su delegación, no constando tam-

poco el sello del registro de salida lo que es un desconocimiento de los artículos 192 y 193 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales.

Tampoco se han observado fielmente las normas establecidas en los artículos 58 y 59 para la práctica de las notificaciones ya que, entre otros aspectos, no existe una plena identificación de la persona que la recibe siendo ello un elemento subjetivo exigido jurisprudencialmente con el mayor rigor.

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, V. I. imparta las órdenes oportunas para que a la mayor brevedad posible se proceda a la sustitución de los actuales modelos impresos que se vienen utilizando para notificar a los denunciados por infracciones de tráfico las resoluciones recaídas tras la formulación de sus alegaciones, por otros impresos en los que se subsanen los defectos antes expuestos.

Especialmente deberá cuidarse que esos nuevos modelos de notificación contengan espacio suficiente para recoger los fundamentos jurídicos en los que se base la resolución y la sucinta exposición de las razones por las que se desestiman cada una de dichas alegaciones. También podrá contener una redacción que posibilite adjuntar el informe o propuesta de resolución que contenga tales requisitos en los cuales se haya apoyado la referida resolución.

Además de contener una estricta observancia de tales garantías previstas en nuestro ordenamiento jurídico para no causar la indefensión del denunciado, en esos impresos de notificaciones nuevos se deberá informar sobre los recursos que procedan de acuerdo con lo dispuesto en la normativa actualmente en vigor.

Por último, los servicios administrativos también deberían tener en cuenta los requisitos formales establecidos en nuestras normas vigentes, para que no se sigan produciendo esas notificaciones defectuosas que puedan dar lugar a perjuicios para los interesados, por los que se vean obligados a formular posteriores alegaciones o recursos.»

Madrid, 4 de enero de 1996.

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

**Recomendación 8/1996, de 4 de enero, sobre revocación de oficio de liquidaciones del impuesto sobre bienes inmuebles del año 1990 por haberse detectado errores en los valores catastrales vigentes.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 65.)*

Agradecemos el escrito de S. S., S/Ref. Registro de Salida número 001834, de fecha 2 de octubre de 1995, en relación con la queja presentada en esta institución por don (...), que se tramita con el número de referencia 09503965.

En primer lugar, debemos manifestar que esta institución nada tiene que objetar al razonamiento que, con carácter general, nos ha trasladado ese Ayuntamiento en cuanto a que las resoluciones de los jueces y tribunales sólo tienen efectos entre las partes litigantes o interesadas en el proceso. Por ello, en efecto, no resulta aplicable al interesado lo dispuesto en la Sentencia número 435 de septiembre de 1993 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en lo que se refiere a la anulación de las liquidaciones del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, puesto que don (...) no fue parte en dicho procedimiento.

No obstante, en el caso concreto planteado resulta imprescindible tener en cuenta que la Ley 39/1988, de Haciendas Locales (*BOE* de 30 de diciembre), en sus artículos 70 y siguientes prevé que las modificaciones o fijaciones de los valores catastrales se publicarán por edictos en el *Boletín Oficial de la Provincia* dentro del primer semestre del año anterior en que deban surtir efecto y, asimismo, éstos deberán ser notificados individualmente a cada sujeto pasivo antes de la finalización de dicho año.

Según se desprende de los fundamentos jurídicos de la mencionada sentencia, los valores catastrales fijados por ese Ayuntamiento fueron publicados en el *Boletín Oficial de la Provincia* con fecha 2 de enero de 1990, por lo que éstos no podían tener efectividad en ese ejercicio,

de acuerdo con lo dispuesto en la citada norma. En consecuencia, los actos administrativos de aplicación de la resolución de nuevos valores catastrales se han dictado incurriendo en infracción del Ordenamiento Jurídico, carecen, por tanto, de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin, dando lugar a indefensión de los interesados, por lo que, según lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley 30/1992, los hace nulos.

El principio de legalidad obliga a la Administración a reaccionar frente a cualquiera de sus actos o actuaciones que contradigan el ordenamiento para acomodar su actividad a la legalidad. Especialmente cuando el acto es perjudicial o gravoso, la Administración puede y debe volver sobre sus actuaciones.

Por todo lo expuesto, se ha resuelto, 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 S. S. la siguiente recomendación: «Que en uso de la facultad discrecional que le confiere el artículo 105 de la Ley 30/1992, se estudie por ese Ayuntamiento la posibilidad de revocar de oficio las liquidaciones del Impuesto sobre Bienes Inmuebles correspondientes al ejercicio 1990 y se proceda a dictar nuevas liquidaciones adecuadas a los valores catastrales vigentes en fecha 1 de enero de 1990.»

Madrid, 4 de enero de 1996.

**Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Tossa de Mar (Girona).**

**Recomendación 9/1996, de 8 de enero, sobre la modificación del cuadro médico de exclusiones de la Orden 42/1994, de 13 de abril, que rige en los procesos selectivos para cubrir plazas de militares de empleo en la categoría de tropa y marinería.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 41.)*

En su momento comparecieron ante esta institución varios jóvenes que manifestaban que habiendo prestado su servicio militar sin problema alguno, vieron frustradas sus expectativas de acceder a la condición militar de tropa y marinería profesional debido a los diferentes cuadros médicos de exclusiones que rigen en los distintos procesos.

Entre los distintos comparecientes, los señores (...) y (...) (Q9406944 y Q9413381) ponían de manifiesto que el hecho de tener más de tres dioptrías no fue causa suficiente para excluirles del servicio militar sin que dicha afección les impidiera desarrollar adecuadamente sus funciones como soldado, por lo que consideraban que tampoco debería impedirles llevar a cabo las propias del militar profesional.

En los mismos términos se expresaban los señores (...) y (...) (Q9415455 y Q9400894) el primero de ellos respecto a una afección auditiva y el segundo en relación con su estrabismo, queriendo destacar esta institución que este último recibió el premio Vizconde de Ezea por comportamiento ejemplar mientras prestaba su servicio militar.

Hace poco tiempo compareció ante los medios de comunicación un ciudadano, poniendo de manifiesto que había sido rechazado en el reconocimiento médico preceptivo al que se sometió en la última convocatoria para cubrir plazas de militar de empleo en la categoría de tropa y marinería profesional, a pesar de que había cumplido satisfactoriamente su servicio militar meses atrás, por padecer una alopecia universal, incluida en el apartado B).1 de la Orden 42/1994, de 13 de abril.

En las distintas contestaciones que ese departamento ha remitido a esta institución, se ponía de manifiesto que, efectivamente, los cuadros

médicos de exclusiones que rigen en los procesos selectivos para el acceso a militar de empleo de la categoría de tropa y marinería profesional se publican como anexo en cada una de las convocatorias y que son más restrictivos que el cuadro médico de exclusiones del servicio militar, al estar previstos para futuros profesionales de las Fuerzas Armadas.

Igualmente se sostenía que en atención a los distintos cometidos y destinos a los que podía acceder un militar de empleo de tropa y marinería profesional, se hacía necesaria la exigencia de determinados requisitos intelectuales y físicos que, sin embargo, no son imprescindibles en los militares de reemplazo.

Esta institución es consciente de que los órganos de la Administración encargados de hacer las valoraciones técnicas se limitan a aplicar la legislación que al respecto se encuentra en vigor. No obstante, debe resaltarse el hecho de que el Director General de su Gabinete señalaba en la queja 9415455, que el Reglamento de Reclutamiento había regulado un nuevo procedimiento para la determinación de la aptitud psicofísica de los alistados, de tal modo que los ciudadanos que se incorporan a las Fuerzas Armadas en el cumplimiento del deber constitucional de prestación del servicio militar, lo hacen en puestos apropiados a sus aptitudes psicosomáticas.

Este criterio de aptitud/capacidad psicofísica en relación directa con la futura función militar a desarrollar ha sido pues tenida en cuenta por ese departamento a la hora de seleccionar a los jóvenes que deben cumplir el servicio militar y, sin embargo, no parece adecuarse en la misma proporción cuando se trata de procesos selectivos de tropa y marinería profesional, toda vez que algunas de las limitaciones o afecciones que recoge el cuadro médico de exclusiones de la Orden 42/1994 no incapacitan realmente para la función militar profesional con carácter general o aun cuando supongan una ligera disminución de las capacidades físicas del opositor, no son en absoluto invalidantes para determinadas especialidades en las que un marinero o soldao profesional pueden desempeñar su trabajo.

Tras un estudio de todas las quejas recibidas, esta institución estima que el cumplimiento riguroso de la norma está provocando situaciones perjudiciales a algunos administrados, por lo que en virtud de lo dispuesto en los artículos 28.2 y 30.1 de nuestra Ley Orgánica reguladora, se ha valorado la oportunidad de recomendar a V. E. «que se estudie la posibilidad de llevar a cabo la modificación del cuadro médico de exclusiones de la Orden 42/1994, de 13 de abril, en el sentido de que solamente se incluyan en el mismo aquellas enfermedades o afecciones que realmente incapaciten para el desempeño de las funciones militares y que, a la hora de recoger éstas, se tengan en cuenta las distintas especialidades a las

que puede acceder el militar de empleo de la categoría de tropa y marinería profesional de las Fuerzas Armadas».

Madrid, 8 de enero de 1996.

**Recomendación dirigido al Ministro de Defensa.**

**Recomendación 10/1996, de 25 de enero, sobre inclusión de determinada información en las licencias de estación radioeléctrica.**
*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 51.)*

Ha comparecido ante esta institución don (...), con domicilio en Sitges, presentando queja que ha quedado registrada con el número Q9512025.

El interesado expone que en el año 1990 obtuvo una licencia de estación radioeléctrica ERT-27, con fecha de caducidad 31 de diciembre de 1991.

En otoño de ese año le fue sustraída de su vehículo la emisora que tenía instalada en el mismo, hecho que no comunicó al organismo emisor de la licencia, puesto que en la misma constaba que a partir de la fecha de caducidad debía renovarse en el primer trimestre del año, por lo que el señor (...) entendió que, de no procederse a renovar la citada licencia, la misma caducaba en la fecha anteriormente mencionada.

En fecha 11 de octubre de 1995 recibió de la Agencia Estatal de Administración Tributaria de Barcelona una carta de pago por la que se le reclaman en vía ejecutiva 13.970 pesetas, correspondientes al canon quincenal por utilización del dominio público radioeléctrico de los años 1993 a 1998, con el correspondiente recargo de apremio. El señor (...) presentó dos escritos ante esa Delegación de Transportes contra ese acuerdo, haciendo constar las alegaciones que consideró oportunas y solicitando la baja de la licencia que le había sido concedida con efectos desde el 31 de diciembre de 1991, petición que fue desestimada.

En relación con esta desestimación, se ha informado al interesado de que para que se otorgue la baja de la licencia de radioaficionado es necesario solicitarla expresamente, sin que se proceda a hacerlo de oficio cuando no se lleve a efecto el abono del canon.

No obstante, el señor (...) explica que la nota informativa que consta en la licencia le ha inducido a error ya que la misma dice: «A partir

de la fecha de caducidad deberá renovarse en el primer trimestre del año.» En consecuencia, el promovente entendió que si no se realizaba la aludida renovación se producía la caducidad de la licencia y, por tanto, la baja de la misma. Se acompaña copia del documento aportado por el interesado.

Esta institución, analizado el problema planteado, ha llegado a la conclusión de que de la lectura literal de la aludida nota se puede desprender, efectivamente, que, como ha entendido el señor (...), no es necesario proceder a la baja de la licencia, ya que la misma se produce de forma automática, si no se solicita su renovación.

Por todo ello, esta institución ha resuelto la conveniencia de formular a V. I. la siguiente recomendación: «Que se estudie por ese centro directivo la posibilidad de que conste claramente en las licencias de estación radioeléctrica que es necesario solicitar expresamente la baja de las mismas, y que no se procede a hacerlo de oficio cuando no se lleve a efecto su renovación y el abono del canon.»

Madrid, 25 de enero de 1996.

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

**Recomendación 11/1996, de 1 de febrero, sobre obligatoriedad de resolución expresa y necesidad de establecer un sistema de adjudicación de las ayudas que no esté basado únicamente en el orden de entrada de las solicitudes.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 60.)*

Agradecemos su informe de fecha 23 de enero de 1995 (s/ref.: 1866), en el que nos contesta a la queja Q9406767, formulada por don (...).

Estudiado el contenido del mismo, entendemos que los argumentos esgrimidos para denegar las pretensiones manifestadas por el interesado no suponen irregularidad alguna que permita continuar con la tramitación de esta queja en la línea de que se reconozcan dichas pretensiones concretas.

Ahora bien, analizado el texto de las sucesivas Órdenes dictadas por esa Consejería para regular la concesión de ayudas para la adquisición de viviendas a perceptores de rentas intermedias, y tomando como referencia para esta exposición la de fecha 10 de enero de 1994, se observa que en su artículo 7, en el apartado 3, se dice que aquellas solicitudes que a fecha 30 de noviembre de 1994 no hubieran sido contestadas, se entenderán desestimadas.

Lo anterior, unido al hecho de que el plazo de presentación de solicitudes termina en fecha 30 de marzo, puede interpretarse como una validación de la figura del silencio administrativo.

No obstante, el artículo 17.2 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, dispone que esta institución, en cualquier caso, velará porque la Administración resuelva expresamente, en tiempo y forma, las peticiones y recursos que le hayan sido planteados. Lo que está íntimamente relacionado con el principio de eficacia que debe regir la actividad de la Administración Pública, de conformidad con el artículo 103.1 de la Constitución Española.

En ese mismo sentido se manifiesta el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, que en su punto primero establece la obligación de la Administración de dictar resolución expresa sobre cuantas solicitudes se formulen por los interesados. Además, en el punto segundo, a la hora de determinar el plazo máximo para resolver, se señala el de tres meses cuando la norma no fija plazos concretos para la tramitación de los expedientes.

Por consiguiente, procedemos a hacer uso de la facultad conferida en los artículos 20 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, efectuando la siguiente recomendación: «Que por esa Consejería de Fomento, si en el futuro se procediese a dictar órdenes que regulen la concesión de ayudas económicas para la adquisición de viviendas a perceptores de rentas intermedias, se tomen las medidas necesarias para que en su texto no aparezcan disposiciones —como la mencionada del art. 7.3 de la Orden de 10 de enero de 1994— que pudieran poner en entredicho el contenido del artículo 42 de la Ley 30/1992. Debiendo, además, establecerse de manera inequívoca unos plazos de resolución —a partir de la fecha en que finalizaba el plazo de admisión de solicitudes— que no entren en colisión con el punto segundo del artículo 42, ya citado, de la Ley 30/1992.»

En otro orden de cosas, puesto que la concesión de esas ayudas viene condicionada por la cuantía de la dotación presupuestaria que se fija al efecto, y dado que el número de solicitantes que reúnen los requisitos es siempre mucho mayor que el que puede cubrir la dotación económica, se hace especialmente necesario dotar de una claridad meridiana el proceso de adjudicación de las ayudas.

Por los datos que obran en poder de esta institución, tenemos conocimiento que esa Consejería ha optado por establecer la fecha de presentación de la solicitud en el órgano administrativo como criterio para determinar la prioridad de unos solicitantes sobre otros —tratándose, en ambos casos, por supuesto, de solicitantes que reúnen todos los requisitos establecidos—.

Lo anterior —como esa Administración argumenta— tiene cobertura legal al amparo del contenido del artículo 74.1 de la Ley 30/1992.

Ahora bien, esa consejería tiene tantas delegaciones territoriales como provincias forman parte de esa comunidad autónoma. Y si dentro de una misma Delegación Territorial, a la hora de determinar el orden de prioridad para la tramitación de los expedientes que llevan igual fecha de entrada, se puede recurrir al número de registro sin mayores problemas para realizar la discriminación. Esto ya plantea mayores dudas si se pre-

tende hacer con expedientes que tienen la misma fecha pero han sido registrados en diferentes Delegaciones Territoriales.

Esto último vendría a complicarse aún más si tenemos en cuenta que el artículo 38.4 de la repetidamente mencionada Ley 30/1992, contempla la posibilidad de presentar solicitudes en cualquier órgano de la Administración General del Estado o de la Administración de las Comunidades Autónomas.

Esas dudas vendrían a colación por el artículo 9.3 de la Constitución española, que garantiza la seguridad jurídica y la interdicción de la arbitrariedad. Entendiéndose por seguridad jurídica la cualidad del ordenamiento que produce certeza y confianza en el ciudadano sobre lo que es derecho en cada momento, permitiendo así al ciudadano orientar su vida en el mundo jurídico en base al conocimiento de la calificación jurídica que cada supuesto de hecho va a recibir.

Por lo expuesto, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 54 de la Constitución Española, y en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, procedemos a formular una nueva recomendación: «Que por esa Administración, si en el futuro se procediese a dictar órdenes que regulen la concesión de ayudas económicas para la adquisición de viviendas a perceptores de rentas intermedias, se establezca un sistema de adjudicación de las mismas que evite los inconvenientes más arriba mencionados, con lo que se eliminarían las susceptibilidades que manifiestan los interesados y se daría un más perfecto cumplimiento al artículo 9.3 de la Constitución Española.»

Madrid, 1 de febrero de 1996.

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

**Recomendación 12/1996, de 8 de febrero, sobre modificación del procedimiento de selección de personal estatutario y provisión de plazas en instituciones sanitarias.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 57.)*

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

En su escrito ponía de relieve que:

1. Ostenta nombramiento en propiedad de facultativo especialista de área, en la especialidad de pediatría, en el ámbito de la atención especializada.

2. Mediante resolución de 1 de julio de 1994, de la Secretaría General del Instituto Nacional de la Salud, se convocó concurso-oposición para el acceso a plazas de personal sanitario en equipos de atención primaria.

3. Con fecha 15 de noviembre de 1995, la citada Secretaría General le comunicó que no reunía los requisitos para acceder a una plaza de pediatría por el turno de promoción interna, con fundamento en que tenía la misma categoría y especialidad que la plaza a la que concursaba, circunstancia por la cual se había acordado su exclusión del turno de promoción interna y su inclusión en el turno libre.

4. La plaza de facultativo especialista de área del ámbito especializado que desempeña es una categoría claramente diferente de la correspondiente a pediatra-puericultor de equipo de atención primaria, como lo demuestra el hecho de que son distintos los sistemas de selección, las retribuciones y la organización asistencial de uno y otro ámbito.

5. La mencionada resolución de 1 de julio de 1994 establecía que no se podía acceder por el sistema de promoción interna a plazas de

la categoría a la que se pertenece, sin hacer alusión alguna a la especialidad.

6. El Real Decreto 118/1991, de 25 de enero, sobre selección de personal estatutario y provisión de plazas en las instituciones sanitarias de la Seguridad Social, distingue, además de forma indubitada, entre la categoría de facultativo especialista de área y entre facultativo de atención primaria, estableciendo criterios distintos para las plazas de la categoría de facultativos especialistas de área (Sección Segunda, arts. 29 a 31), respecto de las plazas de facultativo de atención primaria (Sección Tercera, arts. 32 a 34).

7. Tal distinción ha sido aceptada, tradicionalmente, por el Instituto Nacional de la Salud, como lo demuestra el hecho de que, mediante resolución de 4 de octubre de 1993 (*Boletín Oficial del Estado,* de 19 de octubre de 1993), la Dirección General de dicho organismo le excluyó de un concurso de traslados para plazas de personal facultativo de equipos de atención primaria con fundamento en que no poseía en propiedad plaza de la categoría estatutaria a la que concursaba, produciéndose, por tanto, una evidente contradicción entre esta resolución y la comunicación remitida por la citada Secretaría General, mediante la cual se le indicó que la plaza de facultativo especialista de área es de la misma categoría que la de pediatra-puericultor de equipo de atención primaria.

8. De mantenerse la causa que ahora se invoca por el Instituto Nacional de la Salud para excluirle del reseñado sistema de promoción interna, los facultativos especialistas de área podrían participar en los concursos de traslados convocados para pediatras-puericultores de equipos de atención primaria, habida cuenta que, en el criterio del citado organismo, las plazas son de la misma categoría.

9. A mayor abundamiento, la Subdirección General de Personal del Instituto Nacional de la Salud dirigió, con fecha 25 de julio pasado, una comunicación a un profesional sanitario, en relación con una consulta planteada acerca de la situación en la que quedaría un facultativo especialista de área, en la especialidad de pediatría, en el supuesto de que superara la convocatoria de facultativos de atención primaria, reconociendo dicha Subdirección General que las categorías de dichos profesionales eran distintas.

10. Consiguientemente y a tenor del marco legal vigente en la materia, no existe razón alguna que le impida participar en el reseñado concurso-oposición por el sistema de promoción interna, al ostentar categoría distinta a la de pediatra-puericultor de equipo de atención primaria.

En la comunicación remitida por esa Dirección General se pone de manifiesto que las plazas de facultativos especialistas de área en la espe-

cialidad de pediatría y las plazas de médicos pediatras-puericultores de equipos de atención primaria pertenecen a la misma categoría, circunstancia ésta por la cual se excluyó al promotor de la queja del turno de promoción interna previsto en la resolución de 1 de julio de 1994, mediante la cual se convocó concurso-oposición para el acceso a plazas de personal sanitario en equipos de atención primaria. Se añade también que el ostentar una plaza en el ámbito de la atención especializada o en el ámbito de la atención primaria define distintos destinos o puestos de trabajo, pero no diferentes categorías, destacándose que no es posible considerar promoción interna el pase de uno a otro puesto de trabajo para los cuales se hayan exigido los mismos requisitos de profesión y titulación.

De otra parte, ese organismo ha expresado que el hecho de que no se permitiera al interesado participar en el concurso de traslados que se convocó por el Instituto Nacional de la Salud, mediante resolución de 4 de junio de 1993, obedeció a que las bases de dicho concurso exigían, para poder participar en el mismo, el ostentar nombramiento en propiedad de médico de medicina general o de pediatra-puericultor de equipo de atención primaria.

Por consiguiente, y a tenor de lo anteriormente expuesto, la causa que se invoca por esa Dirección General, para justificar la exclusión del interesado del turno de promoción interna del concurso-oposición para el acceso a plazas de personal sanitario en equipos de atención primaria, tiene su fundamento en la consideración de que los facultativos especialistas de área, siempre y cuando lo sean en la especialidad de pediatría y no en otras especialidades, ostentan idéntica categoría a la de los pediatras-puericultores de equipos de atención primaria.

En relación con el criterio sustentado por esa Entidad Gestora, debe comenzarse poniendo de relieve el distinto ámbito funcional en el que prestan servicios los pediatras-puericultores de equipos de atención primaria y los facultativos especialistas de área. Así, mientras que los primeros tienen como ámbito territorial de actuación una zona de salud y su actividad se dirige a la realización de actividades encaminadas a la promoción de la salud, a la prevención de la enfermedad y a la reinserción social, los segundos tienen como ámbito territorial de actuación un área de salud, incluyendo en su actividad la asistencia especializada, la práctica de las técnicas exploratorias y quirúrgicas, en su caso, habituales de la especialidad y comprendiendo tanto la asistencia ambulatoria como la de en régimen de internamiento.

En efecto, el artículo 56 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, establece, en su apartado 2.*a)*, que «en el ámbito de la atención primaria de salud, mediante fórmulas de trabajo en equipo, se atenderá al individuo, la familia y comunidad; desarrollándose mediante pro-

gramas, funciones de promoción de la salud, prevención, curación y rehabilitación, a través, tanto de sus medios básicos, como de los equipos de apoyo a la atención primaria» y, en su apartado 2.*b)*, que «en el nivel de atención especializada, a realizar en los hospitales y centros de especialidades dependientes funcionalmente de aquéllos, se prestará la atención de mayor complejidad a los problemas de salud y se desarrollarán las demás funciones propias de los hospitales».

Expuesto el diferente ámbito funcional de la atención primaria y de la atención especializada, es menester hacer referencia al distinto régimen jurídico establecido para la selección de personal estatutario y provisión de plazas en las instituciones sanitarias de la Seguridad Social, según se trate de uno u otro ámbito, así como a la inequívoca diferenciación que efectúa la normativa vigente entre la categoría de facultativo especialista de área y el facultativo de atención primaria.

A este respecto, el Real Decreto 118/1991, de 25 de enero, sobre selección de personal estatutario y provisión de plazas en las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, establece un diverso régimen jurídico al detallar el marco legal que deben presidir los sistemas de selección y de provisión de vacantes de los facultativos especialistas de área y de los facultativos de atención primaria, como lo demuestra el hecho de que la Sección Segunda del capítulo tercero de citado Real Decreto, artículos 29 a 31, detalla los procedimientos de selección y de cobertura de las plazas de la categoría de facultativos especialistas de área, mientras que la sección tercera de dicho capítulo, artículos 32 a 34, regula los referidos procedimientos para los facultativos de atención primaria.

A lo anteriormente expuesto, debe añadirse que de una interpretación lógica y sistemática de los preceptos anteriormente aludidos se desprende que los facultativos especialistas de área pertenecen a una categoría distinta a la del personal facultativo de equipos de atención primaria. Tal diferenciación se pone de relieve, entre otros preceptos del mencionado Real Decreto, en el artículo 29 («las plazas de la categoría de facultativos especialistas de área del Instituto Nacional de la Salud...»), en el artículo 30 («las pruebas selectivas para el acceso a la categoría de facultativos especialistas de área...»), en el artículo 32 («las plazas de facultativos de atención primaria del Instituto Nacional de la Salud...») y en el artículo 33 («las pruebas selectivas para plazas de facultativos de atención primaria...»).

Por lo que atañe al criterio reflejado en el informe remitido por esa Dirección General, en el sentido de que no es posible acceder por la vía de promoción interna a un puesto de trabajo para el cual se exijan los mismos requisitos de profesión y titulación requeridos para el puesto que se ocupa, debemos expresar que tal afirmación no se compadece con

lo dispuesto en el artículo 15.3 del repetido Real Decreto, según el cual «la fase de oposición por el sistema de promoción interna tendrá el mismo contenido que la fase de oposición de las pruebas de selección por el sistema general de acceso libre. No obstante, podrá establecerse la exención de uno de los ejercicios de la fase de oposición a aquellos aspirantes que procedan de categorías de la misma especialización funcional que las plazas a proveer, y siempre que el ejercicio exento guarde adecuada relación con la función ejercida». En consecuencia, se reconoce la existencia de distintas categorías, aun cuando para las mismas se exija la misma titulación, como acaece en la categoría de facultativo especialista de área en la especialidad de pediatría y en la de pediatra-puericultor de equipo de atención primaria, habida cuenta que se trata de categorías distintas, para las cuales se exige ostentar la misma especialidad.

Del tenor literal de los reseñados preceptos, se desprende que en los mismos se alude, de forma claramente diferenciada, a la categoría de facultativo especialista de área, sin que, en ningún caso, esta categoría se ponga en conexión o se identifique con las plazas de facultativos de equipos de atención primaria, circunstancia por la cual no puede compartirse el criterio de que tales plazas corresponden a la misma categoría profesional. No puede olvidarse de otra parte, que debe atenderse al verdadero sentido de los preceptos comentados, los cuales configuran como una categoría independiente al facultativo especialista de área, debiendo tenerse presente, además, que la interpretación de las normas ha de hacerse según el sentido propio de las palabras, como señala el artículo 3.1 del Código Civil.

Con independencia de lo expuesto, es preciso señalar también que en los nombramientos expedidos por las Direcciones Provinciales de ese organismo, en cuyo ámbito ha prestado servicios el promotor de la queja, figura que la categoría para la que ha sido nombrado es la de facultativo especialista de área, con los derechos y deberes inherentes a tal categoría, y sin que en tales nombramientos se efectúe mención alguna a la equiparación de las categorías de facultativos especialistas de área y de pediatras-puericultores de equipos de atención primaria, causa que ahora se invoca por esa Entidad para justificar la comentada exclusión del turno de promoción interna.

Aún más, la distinción en las categorías a las que se viene haciendo referencia se pone asimismo de manifiesto en el articulado del Estatuto Jurídico del Personal Médico de la Seguridad Social, y más en concreto en su capítulo tercero, sección primera, al establecerse, en su artículo 21, las funciones del pediatra-puericultor y, en su artículo 23, las funciones de los médicos especialistas. En relación con ello, una mención especial debe realizarse a lo dispuesto en el apartado tercero del último precepto

citado, según el cual la asistencia especializada que corresponde a los médicos especialistas se prestará a requerimiento del médico general, pediatra-puericultor o de otro especialista, evidenciándose, una vez más, que la categoría de facultativo especialista de área se configura como independiente respecto a la de pediatra-puericultor.

De otra parte, tampoco puede compartirse el criterio sustentado por esa Dirección General, en el sentido de que el promotor de la queja fue excluido del concurso de traslados, convocado mediante Resolución de 4 de junio de 1993, con fundamento en que uno de los requisitos establecidos en dicha convocatoria era el de ostentar nombramiento en propiedad de médico de medicina general o de pediatra-puericultor de equipo de atención primaria, habida cuenta que, con independencia de que este concurso de traslados afectara únicamente a plazas de facultativos de atención primaria y de que el interesado no ostentara tal condición, ese organismo, mediante resolución de 4 de octubre de 1993, le excluyó del referido concurso aduciéndose para ello que no poseía en propiedad plaza de la categoría estatutaria a la que se concursa, concluyéndose, por tanto, que la plaza de facultativo especialista de área desde la que pretendía concursar el interesado es una categoría estatutaria distinta a la de pediatra-puericultor de equipo de atención primaria, objeto del referido concurso.

Como complemento de lo anterior, debe subrayarse que el sistema de concursos de traslados de los facultativos especialistas de área difiere del establecido para los facultativos especialistas de atención primaria. Así, el artículo 29 del reseñado Real Decreto 118/1991, de 25 de enero, determina que las plazas de la categoría de facultativos especialistas de área se proveerán de acuerdo con los siguientes porcentajes: un tercio de las vacantes por el sistema de concursos de traslados y dos tercios de las vacantes por el sistema de pruebas selectivas mediante concurso-oposición. Por su parte, el artículo 32 de la misma norma preceptúa que las plazas de facultativos de atención primaria se proveerán mediante concursos de traslados y mediante pruebas selectivas desarrolladas por concurso-oposición, ofertándose la mitad de las vacantes en cada uno de dichos sistemas.

Por último, debe significarse que de prosperar la tesis sustentada por ese organismo, la cual, como se ha expuesto reiteradamente, carece de base legal, sería posible que un pediatra-puericultor de equipo de atención primaria pudiera optar, a través del correspondiente concurso de traslados, a una plaza de facultativo especialista de área, a pesar de que los sistemas de provisión de plazas, tanto en la fase de concurso como en la de oposición, son netamente distintos, según se trate de unas u otras plazas.

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 las siguientes:

Recomendación: «Que por esa Dirección General se valore la oportunidad y conveniencia de iniciar las actuaciones pertinentes, en orden a modificar el procedimiento establecido para la selección de personal estatutario y provisión de plazas en las instituciones sanitarias, por lo que atañe al criterio de que los facultativos especialistas de área en la especialidad de pediatría ostentan la misma categoría que los pediatras-puericultores de equipos de atención primaria, de modo que los primeros puedan acceder, por el turno de promoción interna en el supuesto de reunir los requisitos para ello, a las plazas que se convoquen para facultativos de atención primaria»; y

Sugerencia: «Que, en consonancia con la anterior recomendación, se considere la oportunidad de revisar de oficio la resolución mediante la que se desestimó la solicitud del promotor de la queja para participar, por el sistema de promoción interna, en el concurso-oposición para el acceso a plazas de personal sanitario en equipos de atención primaria, convocado mediante resolución de 1 de julio de 1994, en el sentido de estimar dicha solicitud.»

Madrid, 8 de febrero de 1996.

**Recomendación dirigida a la Directora General del Instituto Nacional de la Salud.**

**Recomendación 13/1996, de 9 de febrero, sobre forma de efectuar el proceso de selección para ingresar en el Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 66.)*

Ha comparecido ante esta institución un opositor presentando escrito relacionado con la convocatoria de pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias, oferta de Empleo Público 1995.

En dicho escrito, sustancialmente se hace mención a la base de la convocatoria referida a la fase de prácticas y más concretamente a la necesidad de haber realizado al menos el 75 por 100 de las jornadas del período de prácticas, cualesquiera que fueran las causas que motivaron o justificaron la posible inasistencia, como condición indispensable para tener derecho a la realización de las pruebas de calificación correspondientes a este período.

Aun reconociendo la capacidad de esa Administración para en el ejercicio de sus competencias, en lo que al establecimiento de las bases que han de regir el desarrollo de las pruebas selectivas se refiere, estima esta institución desproporcionado el mantenimiento de esta norma, por cuanto que puede, en su aplicación extrema, determinar la aparición de situaciones profundamente injustas, que serán tanto mayores, cuanto menor sea la voluntad del funcionario en prácticas para incumplir el predeterminado 75 por 100 de asistencia obligatoria.

Tales extremos encontrarían su expresión paradigmática en situaciones de baja laboral, conocidas por la Administración en su etiología, en cuanto que documentadas, con pronóstico igualmente documentado, por partes de baja oficiales remitidos por el interesado y de las que no se podría inferir la mala fe del funcionario en prácticas, u otras análogas, en última instancia asimilables a la fuerza mayor, en las que pese a la

falta de voluntad del sujeto en la inasistencia al trabajo, se le impone una carga que en definitiva, puede suponer, no sólo la exclusión de su acceso a la función pública, sino la limitación de su derecho al trabajo, por causas insistimos, no imputables a su voluntad, y en las que no es exigible otra conducta en derecho.

En este sentido, resultaría interesante para mayor garantía del derecho al acceso a la Función Pública, se valore la conveniencia de aceptar esta recomendación y «se introduzcan criterios de seguridad jurídica y con ellos una matización que evite la producción de las situaciones a la que la aplicación mecánica de lo prevenido en la vigente norma puede dar lugar, medidas que podrían ir encaminadas a instaurar con esta Administración la posibilidad de participar en la fase de prácticas correspondiente a ulteriores procesos selectivos del mismo Cuerpo».

Madrid, 9 de febrero de 1996.

**Recomendación dirigida a la Secretaria de Estado de Asuntos Penitenciarios.**

**Recomendación 14/1996, de 12 de febrero, sobre iniciación de determinadas actuaciones de oficio en relación con el impuesto sobre vehículos de tracción mecánica.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 82.)*

Ha comparecido ante esta institución doña (...), con domicilio en La Lama (Pontevedra), presentando queja que ha quedado registrada con el número Q9511699.

La interesada expone que el 14 de noviembre del año 1989 el vehículo de su propiedad, matrícula (...), fue arrastrado por una riada que se produjo como consecuencia del desbordamiento de un río provocado por las intensas lluvias. Efectivos de la Policía Municipal y del Servicio de Limpiezas de ese Ayuntamiento recogieron los restos del vehículo, trasladándolos al vertedero municipal.

Doña (...) entendió que, dadas las circunstancias que se han expresado, no era preciso dar de baja el vehículo, desconociendo que, a pesar de que el propio Ayuntamiento había retirado el vehículo inutilizado, el mismo seguía de alta a efectos del Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica y había generado una deuda tributaria, que ahora le ha sido reclamada.

Esta institución considera que se debe valorar que, como se ha expresado, fueron funcionarios municipales integrados en dos servicios distintos, ambos dependientes de ese Ayuntamiento, los que se encargaron de recoger los restos de los vehículos que habían sido arrastrados por la riada y de que éstos fueran trasladados al citado vertedero municipal. Por ello, en aplicación de los principios de eficacia y coordinación que deben regir las actuaciones de las administraciones públicas, parece lógico que los informes o partes sobre estos hechos se hubieran trasladado a los restantes servicios o instancias del Ayuntamiento con competencias en materia de vehículos para que se hubiera procedido a realizar las consecuentes actuaciones que en el caso de los servicios municipales de

Hacienda, hubiera sido dar de baja de oficio a los vehículos afectados por la situación catastrófica ante la que, en uso de sus competencias, actuaron los repetidamente expresados policías municipales y servicios de limpieza del Ayuntamiento.

Consideramos oportuno informar a V. I. de que esta institución lleva años realizando actuaciones ante las distintas administraciones públicas, a fin de que se simplifiquen los trámites exigidos para las transferencias de vehículos. En este sentido, en fecha reciente hemos dirigido al Ministerio de Justicia e Interior un escrito reiterando la necesidad de que quede ultimado el proyecto de Reglamento de Vehículos para que se pueda proceder a su urgente aprobación de manera que se solucionen definitivamente los problemas surgidos por falta de coordinación entre las distintas Administraciones, Ayuntamientos y Jefaturas Provinciales de Tráfico del Ministerio de Justicia e Interior, en el momento de comunicar las bajas.

En consecuencia, consideramos que tratándose en la presente ocasión de perfeccionar las vías de coordinación establecidas dentro de un mismo organismo, resultaría más fácil prever situaciones como la descrita que, por otra parte, afecta, como en este caso, a una ciudadana que por la pérdida sufrida se ha encontrado con mayores dificultades.

En consecuencia, se ha resuelto la conveniencia de formular a V. I. las siguientes sugerencias y recomendación:

Sugerencia: «Que se estudie por esta corporación la posibilidad de tomar en consideración las especiales circunstancias concurrentes en el presente caso, a fin de lograr una solución al problema planteado.»

Recomendación: «Que se estudie la posibilidad de establecer los necesarios mecanismos de coordinación entre los distintos centros de gestión de ese Ayuntamiento con el fin de que, si en el futuro se producen circunstancia similares, se proceda a dar de baja de oficio a los vehículos inutilizados y retirados por los servicios municipales.»

Madrid, 12 de febrero de 1996.

**Recomendación dirigidal al Alcalde del Ayuntamiento de Málaga.**

**Recomendación 15/1996, de 15 de febrero, sobre subsanación de errores en sanciones de tráfico relacionadas con el seguro.**
*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 50.)*

Agradecemos su atento escrito, de fecha 8 de enero del presente año, en el que nos contesta a la queja planteada por doña (...), gerente de (...), y registrada con el número arriba indicado.

En dicho escrito se alude ampliamente a los expedientes sancionadores seguidos contra la empresa (...), con motivo de presuntas infracciones de tráfico.

En lo que se refiere a los expedientes cuya tramitación corresponde a la Consejería de Política Territorial, Obras Públicas y Vivienda, de la Junta de Galicia, prosigue nuestra actuación ante dicha Consejería.

Sin perjuicio de lo anterior, examinada la documentación que nos ha remitido, observamos que entre ella se encuentra un escrito de la empresa (...), en el que, entre otras cuestiones, plantea un problema que a su juicio ocurre con cierta frecuencia en lo relativo a la tenencia de recibos acreditativos del pago de los correspondientes seguros.

A este respecto, la empresa (...), afirma que en algunos casos la variedad de documentos existentes hace que exista discrepancia entre el conductor y el agente interviniente respecto de si el documento presentado acredita o no el pago del seguro, sin que, al parecer, los agentes permitan dejar constancia de los datos identificativos del documento presentado.

Ello determina, según afirma la empresa, que se incoe el correspondiente expediente sancionador por carencia del correspondiente seguro.

Posteriormente, durante la tramitación del procedimiento, y una vez acreditada la tenencia del seguro, se impone la sanción por no llevar a bordo del vehículo el recibo de pago correspondiente, sin que resulte posible probar que dicho recibo fue mostrado al agente.

En la respuesta dada a dicho escrito la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil de Orense, sin negar la complejidad que en muchos casos conlleva identificar los documentos acreditativos, alude a la falta de colaboración de los conductores, realizando una serie de sugerencias cuya puesta en práctica redundaría sin duda en mejorar y facilitar la tarea que tienen encomendada los agentes de la autoridad en materia de tráfico.

No obstante, es necesario señalar que en este tipo de infracciones, cuando se da la discrepancia antes señalada entre el agente de la autoridad y el conductor del vehículo, la sanción finalmente se impone en virtud de lo dispuesto en el artículo 76 del Real Decreto-ley 339/1990, de 2 de marzo, esto es, por la no existencia de prueba en contrario frente a la denuncia presentada por el agente denunciante.

La prueba en contrario sólo podría conseguirse, si en el boletín de denuncia el conductor pudiera dejar constancia de los datos que permitieran la identificación del documento presentado como acreditativo del pago del seguro, a efectos de una posterior defensa durante la tramitación del expediente, en la fase oportuna.

Ello redundaría, tanto en una mejor presentación del servicio, como en una más correcta aplicación de la legislación existente en materia de tráfico, posibilitando a los ciudadanos el legítimo ejercicio de su derecho a la defensa.

En atención a todo lo expuesto, esta institución, al amparo de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, formula a V.I. la siguiente recomendación: «Que por esa Dirección General se dicten las instrucciones precisas para que en las denuncias formuladas por falta de presentación del documento acreditativo del pago de seguros y pólizas, en caso de discrepancia entre el agente denunciante y el conductor, se haga constar en el boletín de denuncia los datos que permitan identificar el documento presentado, a efectos de una posterior defensa en el expediente sancionador.»

Madrid, 15 de febrero de 1996.

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

**Recomendación 16/1996, de 21 de febrero, sobre aplicación de la Directiva 91/61/CEE en materia de tráfico.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 47.)*

Ha comparecido ante esta institución, mediante el correspondiente escrito, doña (...), con domicilio en San Pedro del Pinatar (Murcia).

En su escrito sustancialmente expone que por la Jefatura Provincial de Tráfico de Murcia, le fue impuesta una sanción por infracción del artículo 10.1 del Reglamento General de Circulación (Expte. núm. 30-004-431.312-4).

La interesada alegó que al ser su hijo de una estatura superior a los 150 cm, le sería de aplicación la Directiva 91/671/CEE, del Consejo de 16 de diciembre, sin que se haya tomado en consideración esta circunstancia en la resolución del recurso ordinario interpuesto.

Al admitir a trámite estos antecedentes, esta institución ha tomado en consideración, que la Directiva 91/671/CEE, establece en su artículo 8 que los Estados miembros darán cumplimiento a lo dispuesto en ella antes del 1 de enero de 1993.

Habida cuenta que este trámite no ha sido cumplimentado por nuestro país, esta institución, en base a lo establecido en el artículo 30.1 de nuestra Ley Orgánica reguladora, la conveniencia de formular a V. I. la siguiente recomendación: «Que por ese Departamento se pongan en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Directiva citada en el cuerpo de este escrito, de acuerdo con las previsiones establecidas en el Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, ratificado por España.»

Madrid, 21 de febrero de 1996.

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

**Recomendación 17/1996, de 4 de marzo, de modificación de los impresos de notificaciones en materia de incumplimiento de la Ordenanza Reguladora del Aparcamiento de Santander.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 82.)*

Acusamos recibo de su escrito de fecha 27 de noviembre de 1995, en relación con la queja formulada por don (...), la cual quedó registrada en esta institución con el número Q9510432, y que versa sobre el embargo de parte de su cuenta por no haber abonado en período voluntario el importe de una sanción que se le impuso, por una infracción de la Ordenanza para la Limitación del Aparcamiento.

A dicho escrito se ha adjuntado una información relativa a dos expedientes que se han incoado en ese Ayuntamiento al promovente de la queja: el primero es el sancionador (núm. 86652/1994), tramitado por el Negociado de Policías como consecuencia de una posible infracción de la Ordenanza para la Limitación del Aparcamiento consistente en «estacionar en lugar limitado y controlado careciendo de ticket o tarjeta adecuada».

El segundo expediente es el que, en vía ejecutiva, ha tramitado la Recaudación de Tributos de ese Ayuntamiento (núm. 263/1995) para el cobro en ejecución forzosa de la cantidad de 12.000 pesetas de las que 10.000 pesetas corresponden a la sanción que se le impuso y 2.500 pesetas al 20 por 100 de recargo por no haberla pagado en período voluntario.

Examinado el contenido de la información facilitada por ese Ayuntamiento, así como la remitida por el formulante de la queja, consideramos necesario manifestar lo siguiente:

Primero. En cuanto al expediente sancionador, cuya copia foliada y compulsada se nos ha enviado, debemos indicar que hasta que el Tribunal Supremo no se pronuncie al respecto, debemos expresar nuestras

reservas sobre la procedencia de imponer sanciones por el incumplimiento de las obligaciones de pago de la Ordenanza Limitadora de Aparcamiento.

Tal cautela se deriva del hecho de que algunos Tribunales Superiores de Justicia, entre los que se encuentra el de Cantabria, han fallado que existe una falta de cobertura legal para imponer sanciones por esas infracciones contempladas en las Ordenanzas de ese tipo, y ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 25.1 de la Constitución que establece que nadie puede ser sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento, por lo que solamente por una ley formal se pueden establecer qué hechos constituyen infracción administrativa y no por unas Ordenanzas como viene sucediendo en estos casos.

Por otro lado, tampoco puede ser sancionado el estacionamiento de un vehículo en un lugar limitado por la Ordenanza para la Limitación del Aparcamiento por no haber pagado el precio público establecido en la Ordenanza fiscal correspondiente, ya que lo procedente sería exigir dicho precio público por la vía de apremio, como también han sentenciado nuestros Tribunales Superiores de Justicia.

En efecto, la incoación y tramitación de un expediente sancionador por este hecho de acuerdo con la normativa reguladora de la materia de tráfico, no es del todo procedente, ya que el mismo no constituye ninguna de las infracciones previstas en los artículos 38, 39 y 65, apartados 3, 4 y 5 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. El que estaciona su vehículo en zona de la Ordenanza para la Limitación del Aparcamiento sin el correspondiente ticket o tarjeta, no constituye un obstáculo a la circulación, ni riesgo para los demás usuarios de la vía, puesto que el impago de ese precio público tiene consecuencias en la Hacienda Local, pero no en la circulación de vehículos.

Segundo. No obstante lo anterior, como quiera que esas Ordenanzas municipales, como la que ha aprobado ese Ayuntamiento, son plenamente legales y eficaces hasta que un Tribunal de Justicia no declare, mediante sentencia firme, que no se adecuan a la Ley y que deben anularse, hemos de considerar la vigencia de la Ordenanza para la Limitación del Aparcamiento y su aplicación al caso que nos ocupa en esta queja.

Así, una vez examinada la copia del expediente sancionador que se nos ha enviado, se han observado una serie de defectos formales y de fondo.

Como entendemos que esos defectos se repetirán en otros muchos expedientes, al usarse unos modelos de impresos que no cumplen con

los requisitos legales establecidos, creemos conveniente profundizar en los mismos con el fin de conseguir su subsanación.

Entre los que hay que destacar están los siguientes:

Uno. Ese Ayuntamiento ha contratado con una empresa privada la gestión de la citada Ordenanza y son empleados de dicha empresa los que denuncian las infracciones de la misma, en este caso el estacionar sin ticket.

Dado que esos empleados o controladores no tienen la condición de Agentes de la Autoridad, como ha establecido el Tribunal Supremo en su Sentencia de 1 de octubre de 1991, Sala 3, Sección 1, así como otros Tribunales Superiores de Justicia, sus denuncias equivalen a las de un particular, es decir, son unas denuncias voluntarias.

En el boletín que entregan al conductor o que dejan en el parabrisas de los vehículos denunciados, figuran unas instrucciones al dorso que precisan modificarse.

En efecto, en el segundo párrafo se otorga al titular del vehículo un plazo de quince días para formular alegaciones. Esto implicará una posible indefensión del presunto infractor si no ha sido personalmente notificado, ya que no queda garantizado ni puede acreditarse que los boletines que se dejan en los vehículos sean recibidos por los denunciados.

Por esa circunstancia sería conveniente que cuando no se puedan entregar personalmente a los denunciados los boletines de denuncia, se incluyan en los impresos que se dejan en los vehículos otro texto en el que se informe que con posterioridad se le remitirá a su domicilio la notificación de la denuncia, tal y como exige el artículo 78.2 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.

Evidentemente, en esta notificación se deberán observar todos los requisitos establecidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y contener todos los datos mencionados en el artículo 75 del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, antes citado.

Dos. En el impreso que ahora se viene utilizando se informa que las alegaciones se podrán presentar «dentro de los quince días siguientes a la imposición de la misma (la denuncia)».

Aunque el artículo 48.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común dispone que «siempre que no se exprese otra cosa,

cuando los plazos se señalen por días, se entiende que éstos son hábiles, excluyéndose del cómputo los domingos y los declarados festivos», se debería incluir en el impreso que se entrega a los denunciados la expresión de «quince días hábiles», ya que es posible que la falta de conocimiento de ese precepto legal les haga creer que sólo tienen quince días naturales con lo que verán reducido el plazo para presentar sus alegaciones.

Por otro lado, si realmente son días hábiles, en nada se perjudica esa Administración si hace constar esa información, siendo que la misma puede resultar beneficiosa para algunos interesados.

También resulta preciso modificar esa expresión del citado impreso, ya que el plazo para la formulación de las alegaciones no empieza a contar desde el siguiente a la «imposición» de la denuncia, sino desde la «notificación» de la misma.

Tres. En el párrafo tercero del impreso que entregan los «controladores», «vigilantes» o «empleados de la empresa privada encargada de la gestión de la Ordenanza para la Limitación del Aparcamiento», se informa que el presunto infractor puede beneficiarse de una reducción del 50 por 100 de la cuantía de fijada provisionalmente como sanción.

En el párrafo 2.º del apartado 1 del artículo 67 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial se admite la posibilidad de reducción del 20 por 100 sobre la cuantía de la sanción. Pero no menciona en ningún momento la posibilidad de que dicha reducción sea mayor.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que el artículo 88 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece que sólo cabe transaccionar sobre aquellas materias en que precisamente el ordenamiento jurídico lo permite y, como acabamos de ver, la normativa de tráfico sólo prevé una reducción de la cuantía de la sanción en un 20 por 100. Por consiguiente, también se deberá adecuar ese párrafo a la legislación aplicable.

Cuatro. Entre las copias compulsadas del expediente sancionador que se tramitó en ese Ayuntamiento al interesado, figura la numerada con un 2 y correspondiente a un impreso que se encabeza con la palabra «notificación».

Dada la redacción de este impreso no se puede saber qué es lo que se denuncia.

En efecto, si nos fijamos que en la parte superior del mismo, parece que el Jefe del Negociado ¿de Policía? comunica «en virtud de la denuncia presentada se le incoa el presente expediente», está notificando al titular

del vehículo la denuncia que se formuló contra él por el controlador de la Ordenanza para la Limitación del Aparcamiento.

Sin embargo, si nos fijamos en la parte inferior del impreso, nos encontramos la expresión «resolución» en la que parece que se notifica el contenido de una resolución citada por V. I. del siguiente tenor: «en el ejercicio de las atribuciones que confiere a esta Alcaldía el artículo 7 de la Ley sobre Tráfico y Seguridad Vial (RD 339/1990, de 2 de marzo), presto ni conformidad a la precedente propuesta que se convierte en resolución, imponiendo al infractor la multa indicada».

En la fotocopia de ese impreso que se nos ha remitido no figura nada por el reverso como sí ocurre con el impreso de la denuncia utilizado por los controladores o en la tarjeta rosa del acuse de recibo de Correos.

Por otro lado, con el número 3 se ha adjuntado una copia de otro impreso que tampoco tiene reverso y que bajo el encabezamiento «Ayuntamiento de Santander —Sección de Policías—. Departamento de Gestión de Multas» se incluyen unos epígrafes dedicado a las Instrucciones, a la forma de pago, a los escritos de descargos y a los recursos.

Podría pensarse que el documento numerado con un 3 es en la realidad el reverso del documento numerado con un 2 que se nos ha remitido. De ser ello así, estaremos ante un expediente sancionador condensado en un único impreso en el que quien lo recibe debe deducir qué parte de la notificación es la que le concierne y qué parte de la información que se incluye debe ser ignorada por ser improcedente en el momento procedimental en el que se encuentra.

Así, si lo que corresponde notificar es la denuncia, deberá ignorar el epígrafe de los recursos toda vez que éstos podrá interponerlos una vez que reciba la notificación de la resolución que se dicte.

Si, por el contrario, lo que recibe el interesado es la notificación de la resolución recaída en su expediente sancionador, entonces deberá ignorar el epígrafe dedicado a los escritos de descargos porque ya no procede su formulación.

Evidentemente, las razones de economía procedimental no justifican en absoluto esa refundición en un único impreso de dos notificaciones.

Por ello, ese Ayuntamiento debería confeccionar otro juego de impresos en los que se tuvieran presentes los distintos trámites que pueden darse en la tramitación del expediente sancionador. A tal fin, sería conveniente que se incluyera en tales impresos la más amplia información que proceda para cada trámite para lo cual sería de valiosa ayuda seguir el texto del Real Decreto 320/1994, de 25 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de procedimiento sancionador en materia de tráfico, cir-

culación de vehículos a motor y seguridad vial, así como 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 para efectuar adecuadamente las notificaciones.

Cinco. Si tenemos en cuenta la copia del documento que se nos ha enviado, foliado como 4, podemos deducir que el 12 de julio de 1994 se efectuó una notificación al interesado.

En dicho impreso de Correos, que se utiliza para tener constancia de que una notificación enviada por correo certificado ha sido recibida, se indica que corresponde a la «notificación de la denuncia». Ello quiere decir que la notificación de la resolución que se hubiere dictado en el expediente sancionador no fue recibida por el interesado, dado que no consta tal circunstancia en dicho expediente.

Si el promovente de la queja alega que no recibió la resolución y esa Administración no puede probar que sí se le comunicó la misma, hemos de entender que prevalece la versión de los hechos del interesado y tal circunstancia hace que se hubiera producido la prescripción de la infracción, por aplicación de lo dispuesto en el párrafo cuatro del apartado 1 del artículo 18 del Real Decreto 320/1994, de 25 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de procedimiento sancionador en materia de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial.

Tercero. Dada la prescripción de la infracción, no procede la imposición de sanción alguna y, por consiguiente, su cobro tanto en vía voluntaria como en vía ejecutiva.

Aunque en el expediente ejecutivo de apremio administrativo identificado con el número 263/1995 que se ha tramitado por la Recaudación de Tributos municipal se hayan observado las prescripciones procedimentales establecidas en la normativa reguladora de esta ejecución forzosa, sin embargo, hemos de considerar que no es procedente al haberse incurrido en uno de los supuestos que están taxativamente establecidos en el artículo 99 del Reglamento General de Recaudación.

En efecto, consideramos que la falta de notificación de la resolución recaída en el expediente sancionador por infracción de tráfico es perfectamente encuadrable entre los motivos recogidos en la letra *b)* del citado artículo 99: «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» como equivalente al de «sanción».

Efectuada esta matización, está claro que la providencia de apremio será nula si resulta anulada la resolución del expediente sancionador,

es decir, la sanción que tuvo que ser previa a ese requerimiento ejecutivo, lo cual ha motivado, por otra parte, que no pudiera presentar ningún recurso contra la misma y que por esa circunstancia se le ha podido crear una indefensión.

Como 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, al haberse efectuado una notificación defectuosa se ha impedido el inicio del período voluntario y con ello no se ha debido pasar a la ejecución forzosa.

En apoyo de estas consideraciones tenermos 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».

Cuarto. Como quiera que ese Ayuntamiento ha procedido al cobro de la cantidad de 12.000 pesetas de la cuenta corriente del interesado y dicha acción no es procedente por no haberse ajustado a derecho los expedientes de los que se derivaba esa deuda, sería conveniente que se devolviera tal cantidad por haber sido un ingreso indebido.

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:

«Aunque la actual Ordenanza Limitadora de Aparcamiento aprobada por ese Ayuntamiento esté en vigor, toda vez que todavía no se ha dictado una resolución judicial que declara su no conformidad con nuestro ordenamiento jurídico, se deberían modificar los impresos que se vienen utilizando para su aplicación a quienes infringen con los estacionamientos de sus vehículos las prescripciones contenidas en dicha Ordenanza.

Esas modificaciones se realizarían para adecuar a los requisitos exigidos por las leyes aplicables, la información que se ha de facilitar a los interesados en los distintos trámites de los expedientes sancionadores que se tramitan en esa Administración local por posibles infracciones a tal Ordenanza. Especialmente, se debería separar la notificación de la denuncia de la notificación de la resolución que se dictara en esos expedientes, ya que esta última tiene que realizarse expresamente y de forma independiente a la que se lleve a cabo notificando la denuncia.

Igualmente se recomienda que no se exija por la vía de apremio cantidades derivadas de expedientes sancionadores en los que se ha incurrido en graves defectos de tramitación como puede ser la prescripción de la infracción o la indefensión del interesado.

Por último, si además del caso que hemos analizado, se hubiesen producido otros con idénticas deficiencias, sería conveniente que se devolvieran a los interesados las cantidades embargadas de sus cuentas bancarias por no haber pagado en el período voluntario las sanciones que se les impusieron».

Madrid, 4 de marzo de 1996.

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

**Recomendación 18/1996, de 6 de marzo, sobre gestión de los recursos de los acuíferos. En particular, el sistema acuífero de La Mancha Occidental (SAMO).**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 58.)*

Con motivo de la formulación de una queja sobre deficiencias relativas a la gestión del Parque Natural de las Tablas de Daimiel, en el mes de enero de 1993 el Defensor del Pueblo dirigió una sugerencia al Director del entonces Instituto para la Conservación de la Naturaleza para la adopción de las medidas necesarias para una adecuada conservación y regeneración del Parque, y al Presidente de la Confederación Hidrográfica del Guadiana intensificar la vigilancia en evitación de la disminución del nivel freático del acuífero del que el Parque se alimenta.

Sin embargo, y pese a la aceptación de las sugerencias en julio de 1995 y mayo de 1993, respectivamente, la conciencia de una constante disminución de la lámina de agua del Parque determinó que esta institución acordara la realización de una visita de inspección al efecto de determinar qué medidas se llevaban efectivamente a cabo para una recuperación y preservación del referido biótopo.

En la citada visita llevada a cabo el 19 de octubre de 1995, se pudo comprobar que los problemas de desecación paulatina de la superficie inundada no derivaban tanto de una defectuosa gestión del mismo como del agotamiento de los recursos del denominado Sistema Acuífero de La Mancha Occidental (en adelante SAMO) centro neurálgico de alimentación no sólo del Parque, sino de una vastísima extensión de terreno que puede incidir en la situación socioeconómica de la población asentada sobre el mismo.

En tales circunstancias, el Defendor del Pueblo acordó llevar a cabo un estudio específico de los problemas concernientes al SAMO al objeto de llamar la atención sobre lo que ya desde el primer momento se presentaba como un problema de evidente gravedad.

Para ello, ha contado con la colaboración y aportación documental tanto de la Confederación Hidrográfica del Guadiana, como de la Asociación Nacional de Hidrogeología Subterránea, siendo resultado de todo ello las consideraciones que a continuación se exponen.

Con rara unanimidad se ha señalado por los estudiosos que la situación actual del SAMO puede ser calificada sin exageración de esquilmación de sus recursos con tendencia a su agotamiento ecológico y económico. Las razones de este agotamiento no sólo se deben a la sequía padecida especialmente en los últimos cinco años, sequía que ha agravado su situación, sino, sobre todo, a una serie de factores combinados donde el determinante ha sido su explotación muy por encima de sus recursos renovables medios.

Así, en 1963 el número de hectáreas en regadío era de 14.000, doblándose en 1974, septuplicándose en 1973 y llegando a casi 127.000 hectáreas en 1989. De modo paralelo las extracciones han pasado de 80 hectómetros cúbicos en 1963 a 600 hectómetros cúbicos en 1988. La evolución puede seguirse de un modo más preciso si tenemos en cuenta la capacidad media anual de recarga del acuífero contrastando esta cifra con la de las extracciones.

Los recursos renovables medios del acuífero según datos llevados a cabo en los estudios que nos han sido facilitados son, en el mejor cálculo posible, de unos 340 hectómetros cúbicos anuales distribuidos del siguiente modo:

| | |
|---|---|
| 180 $Hm^3$ | por infiltración de aguas de lluvia |
| 80 $Hm^3$ | por infiltración de ríos |
| 60 $Hm^3$ | por recarga de los acuíferos adyacentes |
| 20 $Hm^3$ | por retorno de regadíos |
| 340 $Hm^3$ | TOTAL |

Frente a estos 340 $Hm^3$ la demanda de recursos procedentes del mismo se cifra en los siguientes términos:

| | |
|---|---|
| 32 $Hm^3$ | abastecimiento poblacional |
| 36 $Hm^3$ | preservación medioambiental |
| 50 $Hm^3$ | regadíos alimentados por cauces de superficie |
| 550 $Hm^3$ | regadíos de aguas subterráneas |
| 668 $Hm^3$ | TOTAL |

A simple vista saltan dos datos. El primero arroja una sobreexplotación de unos 328 hectómetros cúbicos anuales. El segundo que prácticamente el 85 por 100 de las extracciones se destinan a la explotación agrícola.

Este último factor, según datos procedentes de la Confederación Hidrográfica, ha sido corregido a la baja en los últimos años y en mayor medida desde 1993. Las extracciones del SAMO referidas a regadíos tienen su punto álgido en 1988 con un consumo de 568 $Hm^3$. A partir de esta fecha la tabla es descendente y a partir de 1993 viene favorecida por el Programa de Compensación de Renta de Regantes que voluntariamente reduzcan sus extracciones sobre el que unas líneas más adelante se volverá.

El déficit anual se incrementa además por el señalado efecto de la sequía, dado que las precipitaciones medias no sólo de los últimos cinco años, sino de los últimos veinte, son inferiores a las del ciclo anterior. Sin embargo, y pese a la pertinaz sequía debe insistirse en que la situación actual del sistema es el resultado de extracciones que casi duplican sus recursos renovables.

Todo ello explica que hoy se pueda estimar el déficit acumulado de agua en unos 4.000 hectómetros cúbicos y que existan estudios que denotan que ya se está «pinchando» el acuífero profundo, que se encuentra bajo el superficial, para la extracción de sus aguas.

Este proceso permite adelantar una conclusión: de seguir así el Sistema Acuífero de La Mancha Occidental está abocado a su agotamiento tanto económico como ecológico.

El panorama, desde luego desalentador, contrasta con un desarrollo económico de la región verdaderamente notable hasta ahora, si se piensa que, como antes se señaló, las superficies en regadío han pasado de 14.000 hectáreas en 1963 a casi 127.000 hectáreas en 1989. Este dato no puede ser soslayado en una correcta ponderación del problema al referirnos a una zona que vive de modo predominante de la agricultura. Precisamente por ello su solución es particularmente compleja, porque, si de una parte es impensable promover un abandono del modo de vida tradicional agrícola de población que se asienta sobre el mismo —unas 300.000 personas— o la renuncia al bienestar que la explotación del acuífero ha generado, de otra, el mantenimiento de ese modo de vida y el grado de bienestar que comporta exige precisamente un cambio de la situación, ya que el recurso se agota y su agotamiento provocaría conflictos entre los que viven de él.

Hay coincidencia generalizada en señalar que sobre el acuífero existen no menos de 16.000 pozos para extracción de agua, lo que transforma su superficie en lo que los expertos han denominado campos de bombeo.

Esto técnicamente significa que las captaciones se condicionan recíprocamente, ya que el descenso en cualquier punto del acuífero es la suma de los descensos provocados en el mismo por cada uno de los pozos

considerados individualmente. El efecto de la presencia de tal multitud de pozos se traduce, para cualquier pozo, en que para extraer un determinado caudal es preciso elevar el agua a mayor altura que si estuviese solo. Esto crea un consumo adicional de energía de modo que el establecimiento de cada nuevo pozo perjudica económicamente a los otros pozos existentes. Además en un acuífero libre como es el SAMO se reduce el espesor saturado y, por tanto, la transmisividad, lo que a su vez produce un nuevo incremento en los descensos.

Además, como el recurso se agota, la infiltración de agua de lluvias y de los ríos —principal fuente de recarga del acuífero— no repercute sobre el terreno en que ha caído, sino que genera un flujo subterráneo hacia el fondo de la cubeta al igual que en un lavabo al que se le ha quitado el tapón.

En este marco y desde un punto de vista económico los agricultores se ven abocados a realizar nuevos sondeos o a profundizar en los ya realizados porque el agua desaparece, con lo que el problema entra en una espiral ascendente, casi imparable. La extracción de agua es cada vez más costosa, se requiere más energía y tecnología para bombear desde gran profundidad, con lo que de hallarla, su repercusión económica sobre el cultivo es más alta haciendo inviables algunas explotaciones. Según estimaciones que se han llevado a cabo recientemente entre el 25 y el 40 por 100 de los 16.000 pozos está seco.

Esta situación no sólo afecta, como es lógico, a los regantes de aguas subterráneas, sino a los que alimentan sus cultivos de aguas superficiales y a través de sistemas tradicionales de riego, como norias, etc. Los caudales de superficie por el efecto descrito han desaparecido en muchas ocasiones —ejemplo paradigmático es que desde comienzos de los años ochenta el Guadiana no nazca en los Ojos—, perjudicando gravemente a los concesionarios en estos sistemas, acrecentándose, a su vez, la tendencia a buscar agua en el subsuelo.

En el plano ambiental los efectos se dejan sentir en forma de desertización progresiva. Hay lugares donde las consecuencias son tan notables como la tendencia a la formación de dunas en el área próxima a la carretera de Alcázar de San Juan a Tomelloso y de Tomelloso a Socuéllamos. En general todo el anillo o corona del borde del SAMO muestra signos externos propios del avance de la desertización y, como se ha señalado, la reducción de la precipitación no es el único factor a tener en cuenta en estos procesos.

Quizás el símbolo más emblemático de esta degradación ambiental sea el propio Parque Nacional de las Tablas de Daimiel, verdadero epifenómeno de lo que ocurre en el SAMO del que en el mes de noviembre

sólo 40 de sus 2.000 hectáreas estaban inundadas y ello, por supuesto, gracias a la alimentación artificial producida por captación de aguas del acuífero mediante pozos.

De no alimentarse por medios artificiales, las Tablas estarían absolutamente secas. La situación casi agónica de sus 2.000 hectáreas cuyo valor en sí mismo es indiscutible, sirve, además, de espejo y diagnóstico de un área de 5.260 kilómetros cuadrados respecto de los cuales el Parque no es sino una partícula.

Sobre esta situación ha indicado, como no podía ser menos, la Ley de Aguas de 1985 que por primera vez integra en el dominio público hidráulico las aguas subterráneas [art. 2.*d)*], considerando tanto estas aguas como las superficiales como un recurso unitario dentro de un ciclo hidrológico en el que la fase atmosférica del mismo juega asimismo un papel decisivo (arts. 1 y 3 de la Ley). Sin embargo, la Ley, como todo producto normativo, se asienta sobre una realidad socioeconómica dada, que puede tratar de modificar, pero no desconocer o soslayar. En ese juego de intercomunicación norma-realidad, van a sobresalir en el nuevo panorama dos perfiles que explican en gran medida la situación que se vive en la actualidad, a saber:

— Como la legislación precedente a la Ley del 85 reposaba en gran medida en el principio de titularidad privada de las aguas subterráneas, las disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley han respetado esta situación en un horizonte temporal amplio, reconociendo los derechos sobre aguas privadas procedentes de los pozos o galerías en explotación. Tal reconocimiento legal afecta sólo al *statu quo* previo, esto es, el incremento de caudales utilizados o la modificación de las condiciones o régimen de aprovechamiento requieren la oportuna concesión.

— La Ley de 1985 otorga, de acuerdo con la tradición de nuestra legislación de aguas, una atención preferente a las aguas superficiales y a los mecanismos de regulación mediante embalse, no disponiendo la Administración hidráulica de medios o recursos suficientes para asegurar el tratamiento de todas las aguas como un recurso unitario. Piénsese a este efecto que en la cuenta alta del Guadiana frente a un número relativamente escaso de embalses cuya gestión se encomienda al organismo de cuenca, en el SAMO, debe insistirse, hay más de 16.000 pozos.

No obstante este dato, la Ley ofrece algunos mecanismos de intervención pública sobre las aguas subterráneas, especialmente en el capítulo II del Título IV relativo a los usos comunes y privativos. Así:

— El organismo de cuenca puede declarar que los recursos hidráulicos subterráneos de una zona están sobreexplotados e imponer una orde-

nación racional de las extracciones e, incluso antes, fijar un régimen de explotación en función de las disponibilidades del recurso (arts. 53 y 54).

— En circunstancias de sequía extraordinaria, de sobreexplotación grave o similar estado de necesidad, el Gobierno mediante Decreto acordado en Consejo de Ministros puede adoptar las medidas necesarias para la superación de tales situaciones, aun cuando los correspondientes aprovechamientos hubiesen sido objeto de concesión. A tal efecto, se prevé asimismo la expropiación de derechos (art. 56).

Alguna de las medidas previstas en este marco legal del que destacan: el reconocimiento del *statu quo* de aprovechamientos previos a la Ley, las dificultades de gestión unitaria de un recurso que es extraído privadamente en una gran superficie sin apenas posibilidad de control, y el apoderamiento a la Administración para adoptar medidas incluso excepcionales, han sido efectivamente adoptadas por las Administraciones competentes.

Así esta institución sabe que en febrero de 1987, el SAMO es declarado sobreexplotado con carácter provisional y en diciembre de 1994 con carácter definitivo. En 1991 se aprueba por la Confederación Hidrográfica del Guadiana el primer régimen de explotación haciendo un seguimiento anual del mismo.

A su vez en septiembre de 1992 (antes se puso de manifiesto) la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, con la colaboración financiera del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación y la Comunidad Económica Europea puso en pie un programa de compensación de rentas a los regantes que redujeran las extracciones.

La aplicación del citado programa en los tres primeros años ha supuesto una inversión real de 7.859 millones de pesetas, al que se han acogido regadíos con una superficie de 77.857 hectáreas con un ahorro de agua, según datos de la Confederación, de unos 643 $Hm^3$.

Por lo que se refiere al Parque Nacional de las Tablas de Daimiel, el incendio de 1986 propició un estudio para aportar recursos hídricos al Parque, coincidiendo con los primeros meses de entrada en vigor de la vigente Ley de Aguas. Consecuencia de dicho estudio fue la aprobación por Decreto-ley de un trasvase experimental durante tres años desde la cabecera del Tajo. Esta normativa ha tenido varias prórrogas, si bien, al decir de la propia Confederación Hidrográfica nunca se han llegado a aportar al Parque los caudales máximos previstos por la Ley, dada la escasez de recursos del Tajo y la decreciente eficacia de los Trasvases al ser escasos los caudales que, en relación con los aportados, han llegado realmente al parque. No obstante, y a consecuencia de la inversión de

la situación pluviométrica, el último trasvase llevado a cabo ha tenido una eficacia notablemente superior.

Finalmente, el Anteproyecto de Ley del Plan Hidrológico determina cifras relativas a los volúmenes que podrán transferirse al Guadiana en un primer horizonte limitándolos a usos consuntivos y de protección ambiental. Por su parte, las Directrices del Plan Hidrológico I del Guadiana siguen fielmente las líneas del Anyeproyecto del Plan Nacional al reconocer la carencia de recursos propios para resolver el problema del agotamiento del SAMO.

Este conjunto de medidas ha tenido un efecto desacelerador de la tendencia alcista de las extracciones de los últimos años, dato éste incuestionablemente positivo, sobre todo a partir de 1993, como ya se ha dicho, que sin embargo no debe obviar la cuestión central: el acuífero sigue abocado a su extinción. Deben reseñarse además dos factores probables que alejan cualquier perspectiva optimista: primero el consumo se reduce porque el recurso se agota y, segundo, las cifras de consumo no son totalmente fiables, sino meramente estimativas.

Debe tenerse en cuenta a este respecto que no hay un sistema exacto de medida de los caudales extraídos de los 16.000 pozos existentes; de este número exclusivamente unos 2.300 están legalizados y sólo una mínima parte de ellos posee caudalímetros con dificultades de homologación. El cálculo se efectúa, pues, según las dotaciones-consumo de agua para los diferentes tipos de cultivo, con lo que las posibilidades no controladas se multiplican. La instalación de caudalímetros tampoco es al parecer sencilla, bien por oposición de los regantes, bien porque los pozos y conducciones al realizarse de modo privado y mucha veces artesanal impiden la instalación de sistemas de medición normalizados.

Pero más allá de estos problemas inmediatos la cuestión está en responder a si las medidas adoptadas hasta el momento son suficientes para salvar el SAMO y el modo de vida de la población que sobre él se asienta. La respuesta desgraciadamente parece que debe ser negativa. En un informe publicado por la Confederación Hidrográfica del Guadiana en junio de 1995 denominado «El problema hidráulico de la Cuenca Alta del Guadiana. Comentarios Generales» se pueden leer las siguientes alarmantes conclusiones:

> «El déficit acumulado entre las cotas 600 y 700 es de tal magnitud que, entre dichas cotas se ha producido una ruptura de la cuenca que no se podrá regularizar en los próximos veinticinco años, si no se adoptan criterios más adaptados a la realidad vigente; y eso en el hipotético caso de que se extraigan menos de 200 hectómetros cúbicos al año en el acuífero de La Mancha Occidental.

> ... Cuando un sistema de explotación tiene sus recursos agotados por demandas consolidadas y derivadas de la existencia de un cierto modelo económico y social, la degradación medioambiental es prácticamente inevitable y en ocasiones antecede a la desertización. Pero, al mismo tiempo, esta situación constituye motivo de preocupación, ya que el mantenimiento e incremento de uno de los déficits hidráulicos más importantes de España y de más difícil solución, amenaza con producir el estrangulamiento de su desarrollo económico.»

Este desalentador panorama es explicable en términos muy sencillos: si un recurso vital como el agua se agota y no existe capacidad de control sobre el consumo que de él hacen los usuarios, la carrera de éstos hacia su obtención es lisa y llanamente imparable.

Así, por ejemplo, la inscripción de aprovechamientos de aguas privadas dentro del plazo de tres años que otorgaban las transitorias segunda y tercera de la Ley, produjo un desbordamiento de solicitudes en el mes de diciembre. Efecto similar produjo también el Plan de Compensación de rentas gestionado por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para los agricultores que redujeran voluntariamente sus dotaciones, sin que la Administración hidráulica haya tenido adecuada capacidad de respuesta.

Pese a ello se ha producido el positivo efecto de un mejor conocimiento de la realidad de explotación del acuífero, pero pone en evidencia las dificultades del Plan de Ordenación de Extracciones. Desde la entrada en vigor de la Ley de Aguas la viabilidad de la casi totalidad de las explotaciones agrícolas ha requerido nuevos sondeos, pozos más profundos o profundización de los existentes acrecentando la dinámica antes descrita como de campos de bombeo. Sin embargo, todo regante que hubiese modificado las condiciones o régimen de aprovechamiento, venía obligado a solicitar una concesión por el conjunto de la explotación, ya que la Ley sólo respeta los caudales realmente utilizados en el momento de su aprobación. Pero, ésta es la paradoja, tal concesión hubiera sido imposible al declararse sobreexplotado el acuífero en 1987, lo cual conlleva la paralización de todos los expedientes de autorización de investigación o de concesión de aguas. Las únicas operaciones que en este marco son permisibles son las de limpieza de pozos. Esto significa que para hacer viables la mayoría de las explotaciones, los agricultores han tenido que colocarse en una situación potencial de anulación de su derecho de aprovechamiento, lo cual, lejos de resolver el problema, generaría inevitablemente mayor tensión social.

En estas circunstancias la solución al problema de la esquilmación y agotamiento del SAMO no es, desde luego, fácil. En un elemental intento de aproximación a la cuestión existen dos líneas de actuación posibles:

La primera consiste en la realización de aportes hídricos de otras cuentas. Esta posibilidad está limitada por las previsiones del Anteproyecto del Plan Hidrológico Nacional que limita tales aportes a abastecimiento para consumo de población y necesidades ambientales.

Asimismo en ciertos medios de prensa se ha recogido la idea de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente y Vivienda de reutilizar aguas residuales depuradas del municipio de Madrid para trasvasarlas y recuperar el nivel del acuífero.

La segunda línea, interna, parte de una filosofía diferente que, sin embargo, es perfectamente compatible con la primera. Consiste en considerar el SAMO precisamente como lo que es: un sistema que, con independencia de otros aportes externos, debe ser tendencialmente autosuficiente.

A ello puede contribuirse, a juicio de esta institución, a través de una serie combinada de distintas medidas:

1. El establecimiento de un sistema de gestión pública del acuífero y de sus extracciones coherente con el carácter demanial de las aguas subterráneas y obviando la tendencia a explotar el agua como si de un recurso minero se tratase.

Para ello sería necesario fomentar la mayor participación posible en el sistema de gestión de los usuarios del agua y de las Administraciones concernidas, municipales y autonómica, de modo que el proyecto, al ser asumido tanto por los usuarios como por las administraciones públicas representativas de sus intereses, genere una tendencia hacia la autorregulación.

La adhesión generalizada debe pivotar sobre la garantía pública de una dotación de acuerdo con el Plan de ordenación de extracciones para cada regante o usuario, ya que en la actualidad cunde la idea de que pese al esfuerzo económico individual realizado en la extracción de agua, no será posible, o no lo es ya, obtener este recurso.

2. Tal sistema de gestión conlleva necesariamente una optimización de los sistema de canalización y riego actuales. En este sentido parece preciso ahondar en el proceso de instalación de mecanismos de medición precisa y homologados de los caudales extraídos y en el estudio de sistemas de riego que sustituyan las instalaciones de gran consumo por otros de bajo consumo adecuados al tipo de cultivo que se practica o que resulte viable. Hay que señalar que el Gobierno Regional de Castilla-La Mancha, mediante el Decreto 2/1996, ha puesto en marcha un plan de modernización de regadíos con esta finalidad.

3. El desarrollo de la potestad sanciondora para los casos de incumplimiento. Téngase a este respecto en cuenta que el fundamento de toda

norma es la aceptación global de sus destinatarios, ya que si la casi totalidad del grupo social al que se dirige la norma se ve abocado a su incumplimiento, su eficacia será mínima. Ello explica que en el momento actual la Confederación Hidrográfica del Guadiana haya tramitado más de 5.000 expedientes sancionadores que no han alcanzado firmeza en un gran número debido al ingente número de recursos interpuestos. Explica también que el proceso de reconocimiento de aprovechamientos privados y concesiones no haya podido concluir pese a haber entrado en vigor la Ley de Aguas hace más de diez años.

4. Todas estas medidas implican además una adecuación organizativa del organismo de la cuenca a la nueva realidad que supone la gestión de las aguas subterráneas. Los organismos de cuenca siguen teniendo una estructura concebida en lo esencial en función de los mecanismos de regulación de las aguas superficiales. La propia Confederación Hidrográfica del Guadiana reconoce en su informe de junio de 1995 que «la problemática relacionada con el desequilibrio hídrico derivado de la sobreexplotación de los acuíferos de La Mancha Occidental y Campo de Montiel desborda por sí sola cualquier organización administrativa actual que pueda encargarse de la gestión de sus problemas».

En esa misma fecha el número de expedientes vivos de la Comisaría de Aguas de esa Confederación supera los ochenta mil de los que aproximadamente setenta mil se refieren a aguas subterráneas.

Todo ello postula de nuevo un sistema de gestión diferenciada como el descrito cuyos perfiles exactos no corresponde a esta institución trazar, pero que, a su juicio, deben ser puestos en marcha a la mayor brevedad posible.

Esto implica un compromiso público de gran magnitud ante el constatado panorama de un recurso de valor ambiental y económico que se agota, lo que generaría una situación insostenible tanto para una población considerable como para un área muy extensa de La Mancha.

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 el Ministerio de Obras Públicas, Urbanismo y Medio Ambiente y la Confederación Hidrográfica del Guadiana, se impulse el procedimiento necesario para el establecimiento de un sistema de gestión pública de los recursos del Sistema Acuífero de La Mancha Occidental que favorezca la participación tanto de los usuarios como de las distintas administraciones concernidas y la adecuación paulatina del volumen de extracciones a los recursos renovables del acuífero, optimizando, además, los sistemas de extracción y riego y adecuando la estructura y medios de la Con-

federación Hidrográfica al nuevo modelo de gestión y a la realidad socioeconómica que el SAMO representa.»

Por razones de limitación del objeto de investigación, la anterior recomendación se circunscribe a la gestión del Sistema Acuífero de La Mancha Occidental, ello sin perjuicio de que la Administración Hidráulica estime procedente trasladar estas conclusiones y la propuesta efectuada a acuíferos cuyas circunstancias sean análogas o de peor condición que las que rodean al SAMO.

Madrid, 6 de marzo de 1996.

**Recomendación dirigida al Secretario de Estado de Política Territorial y Obras Públicas y al Presidente de la Confederación Hidrográfica del Guadiana.**

**Recomendación 19/1996, de 7 de marzo, sobre asignación de profesionales al equipo de tratamiento perteneciente a la enfermería del centro penitenciario de Valencia (Picassent).**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 47.)*

Agradecemos sinceramente su atento escrito de fecha 14 de diciembre del pasado año (S/Ref. núm. salida 934), en relación con la queja iniciada en enero de 1995 con motivo de un escrito del Sindic de Greuges de la Comunidad Valenciana, por el que nos daba traslado de que un grupo de internos del centro penitenciario de Picassent, concretamente setenta y tres, mostraba su preocupación sobre la calidad de las prestaciones que en el futuro pudiera ofrecer ese centro penitenciario (Hospital).

La preocupación se centraba en cuatro aspectos fundamentalmente.

En primer lugar, se manifestaba que había finalizado el contrado de una trabajadora social que prestaba allí sus servicios, y no estaba prevista la renovación de su contrato.

En segundo lugar, se manifestaba que no se había renovado el contrato a una monitora dedicada al tratamiento psicológico.

En tercer lugar la preocupación de los comparecientes aludía a la ausencia de educadores concretos y determinados adscritos al entonces Hospital y los problemas que al parecer provoca este hecho a efectos de clasificaciones, entre otros.

Por último, los internos manifestaban la posible disminución de la plantilla de facultativos y la inquietud que esto les generaba.

Ante la situación descrita por el grupo de internos comparecientes (setenta y tres), esta institución valoró la necesidad de iniciar investigación de conformidad con las facultades que le confiere su Ley Orgánica reguladora, a tal efecto se solicitó de esa Administración penitenciaria.

En su primer escrito, se confirmaban parte de las apreciaciones vertidas por los internos comparecientes, en el sentido de que efectivamente carecían del servicio prestado por los profesionales que la normativa penitenciaria reputa como netamente del área de tratamiento, ya lo sean en su vertiente técnica o colaboradora.

Esta carencia, venía motivada por la, al parecer, breve estancia de los internos en el Hospital. Más adelante en posterior escrito, esa Administración nos informa que la estancia media en el Hospital penitenciario de Valencia durante el pasado año, se aproximaba a los setenta días, estancias, que difícilmente pueden calificarse de breves. Y que a fecha treinta y uno de mayo el número de internos que permanecía en ese Hospital por períodos iguales o superiores a seis meses, era de treinta y uno. El número de internos, se continuaba informando, que permanecía a fecha treinta y uno de mayo, por períodos iguales o superiores a tres meses era de cuarenta y uno.

La suma de los dos grupos más significativos de internos, por tener estancias más prolongadas, se acerca llamativamente al de los comparecientes en queja ante esta institución.

Con posterioridad se remitió nuevo escrito, en el que se le participaba la preocupación con que esta institución observa la falta de concreta asignación de profesionales del tratamiento, técnicos o no, que permita poner al alcance de los internos ingresados en el Hospital de Valencia, un tratamiento en el sentido no sanitario, equivalente al ofrecido al resto de los presos o penados del centro penitenciario de Picassent, con independencia de que sean en buena lógica, los aspectos asistenciales los que primen en su organización.

Con satisfacción comprobamos que a finales del año 1995, según se deduce de su escrito, se ha incrementado el número de profesionales que se encargan de ofrecer actividades y asistencia de diverso orden, no sanitario a los ingresados en este departamento. No obstante, este esfuerzo hecho posible con personal extrapenitenciario (una psicóloga y una monitora ocupacional), parece concentrarse únicamente en la atención a internos con problemas de drogodependencia.

Según se desprende de su último escrito, las necesidades de tratamiento no sanitario, existente en la ahora denominada enfermería del centro penitenciario de Picassent (Valencia) son concretas, reales y cuantificadas, ochenta y siete propuestas de clasificación, sesenta y cinco permisos ordinarios y extraordinarios y veintidós de fines de semana.

Aunque como puede comprenderse, estas cifras sólo reflejan aspectos instrumentales del denominado tratamiento, en su manifestación burocrática, y nada refieren respecto al conjunto de actividades directamente

dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados a tenor de lo establecido en los artículos 59 y siguientes de la Ley Orgánica General Penitenciaria, con independencia de las situaciones excepcionales, previstas en el artículo 272 del Reglamento Penitenciario y que no resultan incompatibles con la primacía de los aspectos asistenciales. Pues en ningún modo pueden estimarse compartimentos estancos, asistencia sanitaria, en este caso, y tratamiento penitenciario, sino más bien, todo lo contrario.

A la vista de lo expuesto, esta institución, ante la preocupación que expresan un número considerable de internos, al amparo del artículo 30 de su Ley Orgánica reguladora y en la medida en que la cuestión expuesta afecta a derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, y en concreto, a los previstos en el artículo 25.2 de la Constitución, ha valorado la conveniencia de dar traslado a V. E. de la siguiente recomendación: «Que con carácter estable, sea asignado un concreto grupo de profesionales, que no tiene por qué adoptar la denominación de Equipo de Tratamiento, pero que en definitiva ofrezcan lo que en términos generales se conoce como tratamiento, a los internos de la actualmente denominada enfermería del centro penitenciario de Valencia (Picassent).»

Madrid, 7 de marzo de 1996.

**Recomendación dirigida a la Secretaria de Estado de Asuntos Penitenciarios.**

**Recomendación 20/1996, de 7 de marzo, sobre transmisión de información a los familiares de internos enfermos, tanto durante su estancia en enfermerías de establecimientos penitenciarios como en sus ingresos en hospitales extrapenitenciarios.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 46.)*

Agradecemos sinceramente su atento escrito en relación con la queja planteada por don (...) y registrada con el número de referencia arriba indicado.

Como V. E. recordará la queja de referencia tuvo como origen un escrito del compareciente en que, al margen de la situación de su cliente don (...), fallecido en el entonces Hospital General Penitenciario de Carabanchel el 21 de marzo de 1994, nos ponía de manifiesto el deficiente sistema de información existente en aquel establecimiento entre los facultativos o responsables del centro y familiares.

En su último escrito, nos ha manifestado que no existe un procedimiento reglado general de comunicación entre los servicios médicos penitenciarios y los familiares de los internos.

A la vista de lo expuesto, esta institución al amparo del artículo 30 de su Ley Orgánica reguladora y en la medida en que la cuestión expuesta afecta a derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, ha valorado la conveniencia de dar traslado a V. E. de la siguiente recomendación:

«Que se continúe dando cumplimiento por esa Administración penitenciaria a lo previsto en el artículo 10, apartados primero y quinto, de la Ley de 25 de abril de 1986, General de Sanidad, pero a través de un instrumento homogéneo para todos los establecimientos penitenciarios, implantando un procedimiento común y unificado para todos los establecimientos penitenciarios cuya gestión corresponde a esa Administración, de transmisión de información a los familiares de internos enfermos,

tanto durante su estancia en las enfermerías de establecimientos penitenciarios, como durante los ingresos en hospitales extrapenitenciarios de la red pública. Dentro de este procedimiento, estimamos sería oportuno que el preceptivo consentimiento del interno para la transmisión de la información, constara por escrito para mayor garantía del derecho a su intimidad.

Por último, y en relación con la necesaria agilidad que en múltiples ocasiones es imprescindible en el asunto que nos ocupa, sería también interesante a nuestro juicio, que con las debidas garantías, pueda hacerse uso del teléfono, con objeto de poder transmitir información a los familiares acerca del estado de salud de los internos, una vez que se tomen las medidas oportunas en orden a la identidad de los comunicantes.»

Madrid, 7 de marzo de 1996.

**Recomendación dirigida a la Secretaria de Estado de Asuntos Penitenciarios.**

**Recomendación 21/1996, de 7 de marzo, sobre la no exigencia de autorización marital para la concesión de visados a personas procedentes del Magreb.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 40.)*

Agradecemos su atento escrito, de fecha 2 de enero del presente año, en el que nos contesta a la queja planteada por don (...), presidente de ATIME y registrada con el número arriba indicado.

En el informe de referencia se manifiesta que por parte del Consulado español no se solicita autorización marital para la expedición de un visado al cónyuge y que lo anterior puede que se confunda con la verificación de la existencia de recursos, tanto para el sostenimiento durante la estancia como para los gastos de retorno.

Sin embargo, el documento adjunto del Consulado de Tetuán parece contradecir el anterior informe, dado que en el mismo consta expresamente la palabra AUTORIZO, lo que presupone inicialmente que el documento tiene un contenido que va más allá de una mera verificación de la existencia de recursos.

Por todo lo anterior y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de nuestra Ley Orgánica reguladora, se ha valorado la conveniencia de formular a V. E. la siguiente recomendación: «Que por ese Departamento se dicten las instrucciones oportunas al objeto que en los expedientes de solicitud de visado que se tramiten en los Consulados de España en el extranjero, no se exija una autorización marital para efectuar el viaje.»

Madrid, 7 de marzo de 1996.

**Recomendación dirigida al Director General de Asuntos Consulares.**

**Recomendación 22/1996, de 7 de marzo, sobre garantías frente a internamientos sucesivos de extranjeros.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 56.)*

Agradecemos su atento escrito al que se acompaña un informe de la Jefatura Superior de Policía de Madrid, en relación a la queja planteada por doña (...) y registrada con el número arriba indicado.

En el informe de referencia se participa que al solicitar el internamiento de la Sra. (...), se informó al Juzgado correspondiente que la misma tenía decretada la expulsión con el nombre de (...), ignorándose en ese momento que hubiera estado internada con anterioridad.

Finalmente se expone que no existía reseña de la interesada ni con el nombre de (...) ni con ninguna filiación.

Estas dos aseveraciones son contradictorias pues si a la Sra. (...) no se le conoce ninguna otra afiliación, no se puede solicitar su internamiento por tener decretada su expulsión con otro nombre.

Por otra parte, la explicación que se efectúa respecto a que esta persona no tenía reseña anterior, parece contradecirse con la propia petición que la Brigada de Documentación de Madrid efectúa a la de Zaragoza, según se desprende de la documentación que se adjunta.

De igual manera, considera esta institución que la investigación llevada a cabo para conocer si (...) estuvo ya internada, se debería haber efectuado con anterioridad a solicitar el internamiento, ya que existen medios para poder comprobar este extremo.

En este sentido, hay que tomar en consideración lo establecido en diversas sentencias del Tribunal Constitucional (STC 115/1987, STC 144/1990, STC 96/1995), en cuanto a que «el internamiento del extranjero debe regirse por el principio de excepcionalidad y la libertad debe ser respetada, salvo que se estime indispensable la pérdida de su libertad

por razones de cautela o de prevención, que habrán de ser valoradas por el órgano judicial».

Por todo lo anterior, esta institución considera que, en este caso concreto, no se han adoptado todas las medidas necesarias en orden a evitar el internamiento innecesario de un extranjero, provocado también, por la falta de colaboración de la propia interesada.

En consecuencia, 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 esa Delegación del Gobierno se dicten las instrucciones oportunas para que, en aquellos casos en que sea necesario solicitar el internamiento de un ciudadano extranjero, se compruebe fehacientemente si el mismo ha estado internado con anterioridad, aunque sea con otra filiación diferente, para evitar internamientos que excedan del límite legal establecido.»

Madrid, 7 de marzo de 1996.

**Recomendación dirigida a la Delegada del Gobierno en la Comunidad Autónoma de Madrid.**

**Recomendación 23/1996, de 7 de marzo, sobre garantías respecto a la solicitud de asilo previas a una expulsión.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 50.)*

Agradecemos su atento escrito, de fecha 16 de enero del presente año, al que se acompaña un informe de la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación en relación con la queja planteada por don (...) y registrada con el número arriba indicado.

En el informe de referencia se justifica la ilegalidad del Sr. (...) con el hecho que el documento provisional de identidad había caducado el 30 de septiembre de 1993.

Esta institución considera, de la investigación practicada, que se podía haber evitado el internamiento prolongado con una simple comprobación de esta persona en la Oficina de Asilo y Refugio, en el momento de la presentación del documento provisional de solicitante de asilo y refugio, el día 9 de junio, es decir, dos días después de su detención.

Por todo lo anterior y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de nuestra Ley Orgánica reguladora, se ha valorado la conveniencia de formular a V. E. la siguiente recomendación: «Que en aquellos casos en que se tenga conocimiento que los extranjeros detenidos, a los que se les va a incoar un expediente de expulsión, por alguna de las causas previstas en el artículo 26.1 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, han solicitado asilo en nuestro país, se compruebe fehacientemente que su expediente ha sido resuelto y notificado al interesado al objeto de poder iniciar el expediente de expulsión.»

Madrid, 7 de marzo de 1996.

**Recomendación dirigida al Gobernador Civil de Cádiz.**

**Recomendación 24/1996, de 13 de marzo, sobre requisito de edad para acceso a plazas de auxiliares de conversación de Lengua Española.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 52.)*

Presentada queja ante esta institución, a través de la Defensora Universitaria de la Universidad de Murcia, por doña (...) y registrada con el número Q9501346 se dio por admitida al estimar que reunía los requisitos legalmente establecidos y se promovió la investigación sumaria e informal para el esclarecimiento de los supuestos en que se basaba dando cuenta de ello a V. I., mediante comunicación del día 7 de abril de 1995, a los efectos que prevé el artículo 18 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de nuestra institución.

La queja de referencia cuestionada específicamente la norma I.2.*a)* de la Resolución de 22 de diciembre de 1993, de esa Secretaría General Técnica, por la que se convocan plazas auxiliares de Conversación de Lengua Española en centros docentes de grado medio de Austria, Bélgica, Francia, Irlanda, Italia, República Federal de Alemania y Reino Unido (*Boletín Oficial del Estado* de 3 de enero de 1994) —en la que se establece como requisitos de los candidatos «tener cumplidos veinte años y no pasar de treinta en la fecha de publicación en el *Boletín Oficial del Estado* de la presente convocatoria»—, por entender que su contenido podría implicar una discriminación por razón de edad.

Al amparo de las competencias que la arriba mencionada Ley Orgánica confiere al Defensor del Pueblo, en nuestro anterior escrito solicitamos a V. I. la emisión de un informe en el que se recogieran los fundamentos jurídicos concretos en los que se base el requisito de edad citado.

Tras reiterar posteriormente la solicitud de dicho informe, se ha recibido un escrito de V. I. en el que se da razón de los motivos en los

que, a su juicio, se apoyaría la exigencia de un tope mínimo y máximo de edad para poder solicitar estas plazas.

Tales motivos los sintetiza V. I. en el origen del programa —los acuerdos bilaterales con diversos países, algunos de los cuales al parecer ofrecen las plazas a través de las universidades o mediante anuncios entre estudiantes universitarios de entre veinte y treinta años— y el objetivo prioritario de dicho programa, que según su informe lo constituye la intención de dar la oportunidad a los estudiantes de los últimos cursos o a los recientemente licenciados de perfeccionar el conocimiento del idioma de su especialidad y atender sus necesidades de formación.

Debe señalarse sin embargo, que a la finalidad formativa que de estas plazas se destaca, dirigidas a alumnos que según V. I. se siguen considerando estudiantes becados, la propia convocatoria publicada en España añade el objetivo de poner a disposición de los Centros implicados una plantilla de Auxiliares de Conversación de los otros países, con objeto de promocionar el conocimiento de sus respectivos idiomas.

Por otra parte, el apartado I.1 de la citada Resolución permite que puedan solicitar tales plazas determinados licenciados en las Facultades de Filología, y Profesores de Educación General Básica, aspirantes que evidentemente pueden carecer del carácter de estudiantes o recientes licenciados en formación.

Lo anterior implica que la circunstancia de la edad como requisito excluyente no parece justificarse en dicha convocatoria, toda vez que la finalidad y carácter del programa no se circunscribe el aprendizaje de las lenguas por parte de los seleccionados, ni se dirige sólo a jóvenes en formación, como lo hacen otros programas en los que procede valorar ciertas circunstancias con el fin de optimizar al máximo los recursos públicos que financian los programas educativos.

De cualquier forma, entiende esta institución que tal requisito podría ser en todo caso susceptible de constituir un criterio de valoración en atención a la finalidad del programa, pero nunca eliminatorio para la participación en el mismo, y siempre sin menoscabo de lo establecido en el artículo 14 del texto constitucional, a cuyo tenor todos los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de cualquier circunstancia personal o social.

Tal y como ha señalado la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, el principio de igualdad ante la ley se configura como un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo, prohibiendo la discriminación que se produce cuando la desigualdad de tratamiento legal no tenga una justificación objetiva y razonable.

Por tanto, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, reguladora de la institución del Defensor del Pueblo, formulamos a V. I. la siguiente recomendación: «Que en lo sucesivo el requisito de la edad no sea excluyente para poder optar a las plazas de Auxiliares de Conversación de Lengua Española que convoque esa Secretaría General Técnica en aplicación de los Convenios Bilaterales de Cooperación Cultural, Científica y Técnica, suscritos por España con otros países.»

Madrid, 13 de marzo de 1996.

**Recomendación dirigida al Secretario General Técnico del Ministerio de Educación y Ciencia.**

**Recomendación 25/1996, de 13 de marzo, sobre revisión de la normativa reguladora de la homologación de títulos extranjeros acreditativos de especialidades médicas.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 53.)*

Es de referencia el escrito de V. I. de fecha 29 de septiembre de 1995 (S/ref.: salida núm. 173, Subdirección General de Especialidades en Ciencias de la Salud y Relaciones con Instituciones Sanitarias), en el que nos informa sobre la queja presentada por don (...), registrado con el número arriba indicado.

En dicho informe por V. I. se comunica que, con motivo del criterio jurisdiccional recogido en recientes sentencias del Tribunal Superior, en relación con la homologación de títulos argentinos de médicos especialistas, esa Dirección General convocó una reunión entre diversas autoridades de ese Ministerio y los Abogados del Estado de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo. Al parecer, una de las conclusiones de la reunión fue «intentar a través de distintas instancias la modificación por parte del Tribunal Supremo de los criterios expuestos en las citadas sentencias».

A tal conclusión se ha llegado, según el informe de V. I., tras valorar la necesidad de preservar, entre otros, el derecho de los ciudadanos a ser atendidos por profesionales que reúnan las precisas cualificaciones, adecuadas al proceso y evolución de las ciencias y tecnología médico quirúrgicas.

Esta institución debe valorar en sentido positivo cualquier medida adoptada con la intención de dar la máxima garantía al pleno ejercicio de un derecho fundamental como lo es el derecho a la protección de la salud reconocido en el artículo 43 y concordantes de nuestro Texto Constitucional.

Sin embargo, entendemos que el procedimiento para evitar que se produzcan situaciones que puedan alterar la protección de tal derecho

derivadas de los procesos para la homologación de títulos extranjeros de médicos especialistas deben comenzar por analizar detenidamente las normas en las que se apoyan los criterios jurisprudenciales que otorgan validez a tales títulos, por si éstas requirieran ser modificadas.

La Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, de acuerdo con el artículo 149.1.30 de la Constitución Española dispone en su artículo 32.2 que el Gobierno regulará las condiciones de homologación de títulos extranjeros. En cumplimiento de tal mandato el Real Decreto 86/1987, de 16 de enero, reguló las condiciones de homologación de títulos extranjeros de educación superior.

Tales normas, junto con la Ley Orgánica 7/1985, de 10 de julio, de derechos y libertades de los extranjeros en España y su Reglamento de ejecución, aprobado por Real Decreto 1119/1986, de 1986 y junto con los vigentes convenios o tratados que en su caso se hayan celebrado entre España y el país donde se obtuvo el título cuya homologación se pretenda —cuando prevea el reconocimiento mutuo de títulos— constituyen las normas básicas de Derecho Internacional y de Derecho Interno (legales y reglamentarias) que han constituido los fundamentos jurídicos en los que se sustentan los criterios jurisprudenciales referidos al comienzo del presente escrito.

El informe complementario que V. I. adjunta a su escrito se basa en esencia en el carácter que, según esa Dirección General, hace a los títulos españoles de médicos especialistas distinguirse del resto de títulos de educación superior: éstos son «títulos académicos», mientras aquéllos son «títulos profesionales».

En el ámbito de la homologación de títulos, la distinción entre convalidaciones a efectos académicos y a efectos profesionales tenía su apoyo en lo dispuesto en el Decreto 1676/1969, de 24 de julio, y en la Orden de 25 de agosto de 1969 que regulaban el procedimiento y requisitos para la convalidación de estudios y títulos extranjeros por los correspondientes españoles, y en su virtud se adoptaban los acuerdos de convalidación teniendo en cuenta los tratados o convenios culturales suscritos con los países de origen. Estas convalidaciones sólo tenían efectos académicos y era necesaria una prueba de conjunto para obtener la validez profesional de tales títulos.

Derogada de forma expresa la referida normativa en lo que afecta a estudios totales y títulos universitarios y superiores, el vigente Real Decreto 86/1987, de 16 de enero, no contempla la doble modalidad de homologación a efectos académicos y profesionales, como tampoco lo hace la Ley Orgánica 11/1983, de Reforma Universitaria en virtud de la que nace dicha norma reglamentaria.

En este sentido, aunque el artículo 10 del citado Real Decreto 86/1987, define la homologación como el reconocimiento en España de la validez oficial a efectos académicos de los títulos de educación superior obtenidos en el extranjero —refiriéndose a todos los títulos de educación superior sin exclusión— no obstante en la práctica y según ha podido comprobar esta institución tal homologación ha venido suponiendo igualmente el reconocimiento de la capacitación profesional que el título comporta, sin perjuicio de que para optar al ejercicio de dicha profesión, los titulares que no posean la nacionalidad española deban cumplir los demás requisitos exigidos en las normas que regulan el ejercicio profesional por parte de ciudadanos extranjeros.

Sin embargo, en el informe complementario de V. I. se hace igualmente manifiesta distinción entre lo que debe entenderse por la homologación de los títulos académicos de educación superior, obtenidos en el extranjero, a los españoles establecidos en los artículos 28 y siguientes de la Ley de Reforma Universitaria, y la homologación de los títulos que acreditan la formación correspondiente a las especializaciones profesionales reconocidas como tales por sus propias normas.

La afirmación anterior, que en dicho informe se basa principalmente en que estos títulos de especialidades no sancionan enseñanzas universitarias, sino práctica profesional, y en que no se recogen en el banco de datos del Registro Nacional y Registros Universitarios de títulos de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional, sino en los registros correspondientes del Ministerio de Sanidad y Consumo, no se desprende en forma alguna de la única normativa específica al respecto —Orden del Ministerio de Educación y Ciencia de 14 de octubre de 1991, por la que se regulan las condiciones y el procedimiento de homologación de tales títulos en virtud de lo previsto en la Disposición Adicional Segunda del Real Decreto 86/1987, de 16 de enero— ni se recoge en ninguna de las distintas normas que sirven de fundamentos de derecho a las resoluciones que sustentan los criterios jurisprudenciales referidos en su informe, y que resultan contrarios a los argumentos esgrimidos en la materia por ese Departamento.

Entiende esta institución, por tanto, que la situación planteada debiera abordarse a través de la revisión de la normativa que regula la homologación de títulos extranjeros por los correspondientes títulos oficiales españoles, con el fin de clarificar el carácter de estos títulos y los criterios legales en la materia, evitando así, al margen de otras disfunciones, cualquier alteración del ejercicio de los derechos ciudadanos que merecen la máxima protección.

En consecuencia, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo,

formulamos a V. E., la siguiente recomendación: «Que sea revisada la normativa reguladora de la homologación de títulos extranjeros de educación superior por los correspondientes títulos oficiales españoles, con el fin de clarificar los criterios legales específicos que deben presidir la tramitación de los expedientes de homologación de los títulos extranjeros que acrediten a los titulares para el ejercicio legal de la profesión como especialista médico, por los correspondientes títulos oficiales españoles acreditativos de las especialidades médicas.»

Madrid, 13 de marzo de 1996.

**Recomendación dirigida al Director General de Investigación Científica y Enseñanza Superior.**

**Recomendación 26/1996, de 13 de marzo, sobre el carácter valorable a efectos de acceso a la función pública docente del primer ciclo de los estudios de licenciatura exigido para el ingreso.**
*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 68.)*

Es de referencia su escrito de fecha 13 de noviembre de 1995 (s/ref.: salida 157, de 15.11), relacionado con el asunto objeto de las quejas que figuran inscritas en nuestro registro a nombre de don (...) y doña (...), con los números de referencia arriba indicados.

Una vez examinado cuanto se manifiesta en el expresado escrito en relación con la cuestión suscitada por la queja mencionada, esta institución entiende preciso realizar las siguientes consideraciones.

Debemos ante todo señalar que, a nuestro juicio, el análisis conjunto del enunciado correspondiente al apartado 1.3.2 del baremo publicado como Anexo IV de la orden por la que se fijan normas procedimentales aplicables a los concursos de traslado del curso 1994-1995 (Orden de 1 de octubre de 1994), y de la nota cuarta del mencionado baremo, publicada asimismo como parte del indicado anexo permite llegar a interpretaciones divergentes respecto de la procedencia de la valoración como mérito independiente, al amparo del indicado baremo, de los estudios correspondientes a un primer ciclo universitario, en los supuestos en que dichos estudios formen parte de la licenciatura universitaria alegada para ingresar en el correspondiente cuerpo docente.

En efecto, el apartado 1.3.2 del indicado baremo, bajo el epígrafe «Otras titulaciones universitarias» contempla, de acuerdo con el enunciado que se cita a continuación, la valoración de las titulaciones universitarias de carácter oficial «en el caso de que no hubieran sido las alegadas como requisito para ingreso en el cuerpo desde el que se participe...».

Sobre la base del enunciado anterior es, según entendemos, posible llegar a la conclusión, que mantenían los promoventes de la queja, de

que la valoración independiente de cada uno de los dos ciclos que en general comprende un título de licenciatura, admitida expresamente en la nota cuarta del baremo, hace referencia a cualquier título superior excepto precisamente el alegado para ingreso en el cuerpo docente desde el que se concursa, cuya valoración puede entenderse excluida por el enunciado del indicado apartado, interpretación esta última opuesta a la que, sobre la misma base, mantiene en su informe esa Dirección General y que sirvió, al parecer, de fundamento a las actuaciones de baremación producidas en el curso del proceso de provisión convocado por Orden de 17 de octubre de 1994.

Esta institución no pretende opinar respecto de la procedencia de mantener una u otra interpretación, ni cuestionar aquélla por la que parece haberse inclinado esa Dirección General, sin embargo sí nos parece necesario manifestar a V. I. que en la medida en que los contenidos del baremo enunciados crean un cierto ámbito de indefinición en orden a la procedencia de la valoración de determinados méritos, sería conveniente proceder a la modificación de los mismos en beneficio del principio de seguridad jurídica y de la propia transparencia de los procesos de provisión correspondientes.

En este sentido, es decir, en cuanto ilustrativa de los problemas a que de hecho parece haber dado lugar la ambigüedad de los contenidos del baremo que quedan indicados, debemos de nuevo referirnos a las manifestaciones de los reclamantes, que mencionábamos ya en nuestro anterior escrito de 12 de septiembre de 1995, relativas a la articulación, tras la publicación de la resolución provisional del concurso, de un plazo adicional para la presentación de documentos académicos acreditativos de la superación de los estudios de primer ciclo, correspondiente a la licenciatura alegada para superar en su cuerpo administrativo, por parte de aquellos profesores a los que los términos del baremo habían inducido inicialmente a interpretar que no resultaban susceptibles de valoración.

Prescindiendo en este momento de la regularidad de la apertura del plazo indicado, al que, de otra parte, no se refiere el informe recibido de V. I., la decisión al parecer adoptada parece significar que esa Dirección General admite implícitamente la existencia de los problemas interpretativos que pretendemos poner de manifiesto en este escrito.

Sobre la base de cuanto queda expuesto, y teniendo además presente que, según ha podido comprobar esta institución y se señala expresamente en su informe el contenido del baremo que específicamente ha dado lugar a nuestra intervención reproduce en el aspecto cuestionado las previsiones por las que se rigieron convocatorias anteriores y que, de otra parte, la última convocatoria de provisión para funcionarios del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria y otros, realizada por

ese Departamento, se ha publicado en unos términos sustancialmente similares a los indicados, esta institución, en uso de las facultades que tienen atribuidas por el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, considera necesario formular a V. I. la siguiente recomendación: «Que en las sucesivas convocatorias de procesos de provisión para funcionarios de los cuerpos docentes indicados, o en las órdenes por las que para cada curso se establecen precisiones procedimentales aplicables a los concursos de traslados se introduzcan contenidos dirigidos a aclarar expresamente el carácter valorable o no de los méritos académicos consistentes en la superación del primer ciclo de licenciatura en los supuestos en que dicha licenciatura sea precisamente la alegada a efectos de ingreso en el cuerpo docente respectivo.»

De otra parte, esta institución considera preciso insistir en el contenido de la petición de informe que formulamos a V. I. en nuestro ya mencionado escrito, de fecha 12 de septiembre último, en el que, como ya hemos señalado más arriba, nos referíamos a manifestaciones de los reclamantes relativas a la apertura de un plazo adicional para la presentación de documentaciones acreditativas de determinados méritos, distinto del previsto específicamente en la propia convocatoria y que, al parecer, no fue además objeto de publicación por medios que permitieran tener conocimiento del mismo a todos los participantes en el proceso de provisión.

Debemos, en consecuencia, rogarle que el informe que preceptivamente deberá remitir V. I. en relación con la recomendación formulada, en el que debe expresarse la decisión que se adopte en orden a su aceptación o no aceptación, y las razones en que, en su caso, se apoye esta última decisión, se extienda a precisar el fundamento jurídico sobre cuya base se procedió a la apertura del plazo adicional indicado, así como todas las circunstancias relativas a la actuación mencionada.

Madrid, 13 de marzo de 1996.

**Recomendación dirigida al Director General de Personal y Servicios del Ministerio de Educación y Ciencia.**

**Recomendación 27/1996, de 13 de marzo, sobre valoración de servicios prestados con carácter definitivo en el mismo centro docente a efectos de participación en concursos de traslados.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 68.)*

Ha tenido entrada en esta institución su escrito de fecha 15 de noviembre de 1995 (s/ref.: salida 163, de 16 de noviembre), en el que nos informa en relación con la queja planteada ante esta institución por don (...), que figura inscrita en nuestro registro con el número de referencia arriba indicado.

En su expresada comunicación se establecen determinadas precisiones en relación con la valoración efectuada en su momento de los méritos que habían alegado el reclamante por el apartado 1.2.4 del baremo —publicado como Anexo IV de la Orden de 1 de octubre de 1994—, que se aplicó a efectos del concurso de traslados para funcionarios, entre otros, del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, desarrollado en el curso 1994-1995, en el que tomó parte el interesado.

Esta institución, una vez analizados los contenidos de su informe relativos al aspecto indicado no puede sino discrepar de la interpretación del enunciado correspondiente al mencionado apartado del baremo, que se mantiene en el mismo, que en su momento sirvió de base a la baremación de la antigüedad en el centro docente desde el que concursaba, que cuestiona el promovente de la queja.

En efecto, entiende V. I. en el informe remitido a esta institución, y en tal interpretación deben entenderse fundadas a juzgar por los términos de su escrito, tanto la valoración inicial de los méritos alegados por el reclamante en el mencionado apartado 1.2.4 del baremo, como la posterior desestimación de la reclamación que formuló contra la resolución provisional del concurso, que en los supuestos en que un funcionario acredite la prestación de servicios sucesivos e ininterrumpidos en dis-

tintos destinos dentro del mismo centro el indicado apartado del baremo sólo permite la valoración de los prestados únicamente en el último puesto de trabajo desempeñado en el centro desde el que se concursa.

Así, el interesado, que venía prestando ya servicios en el centro desde el que tomó parte en el concurso, aunque dentro de éste en distintos puestos de trabajo, sólo se le valoró el tiempo de servicios prestados en el último destino desempeñado, es decir, de acuerdo con la interpretación que mantiene esa Dirección General los prestados de forma continuada tan sólo en el puesto de trabajo desde el que tomó parte en el citado proceso de provisión.

Pues bien, entiende esta institución que la decisión sobre baremación indicada y la interpretación del baremo aplicado al efecto en que se basa dicha decisión carecen en absoluto de apoyo objetivo, tanto desde el punto de vista de la redacción literal del mencionado apartado del baremo que rigió la convocatoria, como, con anterioridad, atendiendo a las previsiones contenidas en el Real Decreto 1774/1994, de 5 de agosto, regulador de los concursos de traslados de ámbito nacional en el que se establecen las especificaciones a que deben ajustarse los baremos de las citadas convocatorias, ya que ninguno de ellos proporciona, a nuestro juicio, base alguna que permita mantener la interpretación que realiza esa Dirección General.

En efecto, tanto en el Anexo II de esta última disposición reglamentaria —apartado 2.*d)*—, como en el baremo publicado como Anexo IV de la Orden de 1 de octubre de 1994 —apartado 1.2.4—, se señala literalmente que resulta susceptible de valoración por los indicados apartados cada año consecutivo de servicios como funcionarios con destino definitivo «en puesto del centro desde el que se concurse».

Es decir, que atendiéndonos a una interpretación rigurosamente literal de las indicadas previsiones, que a nuestro entender no resulta desvirtuada en función de elementos interpretativos de cualquier otro orden, aquéllas permiten y hacen necesaria la valoración de la permanencia «en puesto», es decir, en cualquier puesto de trabajo «del centro desde el que se concursa» y no exclusivamente en el último desempeñado, siempre que la prestación de servicios se haya producido en condición de funcionario con destino definitivo, y de manera ininterrumpida en el mismo centro.

En base a las consideraciones anteriores, y de acuerdo con las facultades que tiene atribuidas por el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, esta institución considera preciso efectuar a V. I. la siguiente sugerencia: «Que por esa Dirección General, en la vía de impugnación que eventualmente haya utilizado el reclamante

contra la resolución definitiva del concurso o, en otro caso, previa valoración jurídica de la procedencia de aplicar alguna de las vías de revisión de oficio legalmente configuradas, se proceda a modificar la valoración efectuada de la antigüedad en el centro que en su momento alegaron tanto el reclamante como el resto de los participantes afectados, en los términos que se derivan de la interpretación del correspondiente apartado del baremo que se mantiene en este escrito.»

Asimismo, de acuerdo con las facultades que tenemos atribuidas por el ya citado artículo 30.1 de la Ley Orgánica reguladora de esta institución, realizamos a V. I. la siguiente recomendación: «Que en futuros procesos de provisión que se desarrollen en el marco del Real Decreto 1774/1994, de 5 de agosto, se proceda a la valoración de los méritos comprendidos en el apartado 2.*d)* de su Anexo II en términos acordes con la definición literal que de los mismos se realiza en el indicado apartado, procediéndose, en consecuencia, a la valoración de todos los servicios, debidamente acreditados, que los interesados hayan prestado de manera ininterrumpida y con carácter definitivo en el centro docente desde el que concursan.»

Madrid, 13 de marzo de 1996.

**Recomendación dirigida al Director General de Personal y Servicios del Ministerio de Educación y Ciencia.**

**Recomendación 28/1996, de 13 de marzo, sobre adecuación a las normas procedimentales de la actuación de los Consejos Escolares.**
*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 54.)*

En respuesta a la solicitud de informe efectuada a V. I. por esta institución en relación con la queja formulada por don (...), inscrita en nuestro registro con el número de referencia arriba indicado, hemos recibido un escrito de la Subdirección Territorial Madrid-Sur, que entendemos expresa la postura de V. I. sobre la adecuación jurídica de las decisiones administrativas que cuestionaba su promovente.

En relación con el mencionado informe, en el que se realiza una valoración positiva de determinadas actuaciones seguidas por el Instituto de Educación Secundaria «Los Castillos», de Alcorcón, de cuyo contenido hemos dado cuenta al interesado, de acuerdo con lo que establece el artículo 31 de nuestra Ley Orgánica reguladora, consideramos preciso realizar las siguientes observaciones.

Debemos manifestar a V. I., de una parte, que esta institución, una vez valorado el contenido del informe recibido, así como los antecedentes administrativos que se nos remiten con el mismo, no considera posible formular objeción alguna en relación con las sucesivas decisiones administrativas relacionadas con las condiciones de día y hora en que se realizaron en su momento las convocatorias del Consejo Escolar del centro, que constituían uno de los objetos de la presente queja, en la medida en que, dadas las dificultades surgidas para establecer su celebración en un día y hora que resultara aceptable para todos sus miembros, parece haberse optado por la resolución más acorde con la normativa vigente, decidiéndose así un sistema que alternaba días y horarios con la finalidad de atender sucesivamente las distintas opciones manifestadas por los integrantes del órgano colegiado.

En otro de los distintos aspectos que sugiere la queja planteada esta institución considera, y así debe manifestarlo a V. I., que de acuerdo

con lo establecido en la normativa procedimental vigente, en lo que se refiere al derecho de acceso a archivos y registros administrativos, que incluye el de obtener copias de los documentos incluidos en los mismos y atendiendo además a la condición de miembro del Consejo Escolar del centro que ostenta el promovente de la queja, debió, a nuestro entender, hacérsele oportunamente entrega de la copia de la Programación General Anual del centro correspondiente al curso 1994-1995 que solicitó en su momento.

Entendemos en efecto que de la regulación contenida en el artículo 37 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común no se desprende ningún argumento objetivo que autorice a denegar al interesado la copia de la programación anual solicitada, máxime cuando se trata de un documento en cuya redacción y aprobación intervino en su momento el órgano colegiado a que éste pertenece.

Debemos manifestar, por último, a V. I. que, aun cuando no hemos advertido elementos jurídicos que hagan preciso cuestionar el sentido desestimatorio de la resolución recaída sobre el recurso formulado por el interesado contra determinado acuerdo sancionador adoptado con fecha 17 de febrero de 1995 por el Consejo Escolar del centro, entendemos necesario precisar que posiblemente se hubieran cubierto más adecuadamente los objetivos a que tiende el artículo 24.1.*a)* de la ley procedimental mencionada si en la notificación de la convocatoria de la reunión realizada al efecto, se hubiera informado expresamente a los miembros del Consejo, además de la celebración y del orden del día de la convocatoria de la posibilidad que les asistía, de acuerdo con el mencionado precepto legal, de consultar la información relativa a los asuntos incluidos en el orden del día y de la fecha y lugar en que los interesados podrían realizar dicha consulta.

Todo lo cual, a nuestro juicio, viene exigido por la necesidad de que del artículo 24.1.*a)* de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común —en el que se establecen precisiones respecto de tiempo y forma en que deben llegar a conocimiento de los miembros de un órgano colegiado la información relativa a los asuntos a tratar en una reunión—, se deduzcan efectivamente los objetivos a que el mismo va dirigido, es decir, el de hacer posible un conocimiento previo adecuado de los asuntos a tratar y un ejercicio fundado de los cometidos que tienen atribuidos los miembros de un órgano colegiado.

En base a las anteriores consideraciones entendemos preciso efectuar a V. I. la siguiente recomendación, en uso de las facultades que tenemos reconocidas por el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril,

del Defensor del Pueblo: «Que se inste del centro docente a que se refiere la presente queja y recuerde asimismo a los órganos administrativos bajo su dependencia, y específicamente a los que han intervenido en la resolución de las impugnaciones mencionadas en este escrito, la necesidad de que en ocasiones sucesivas ajusten su actuación a lo establecido en los preceptos de la ley procedimental asimismo citados en el cuerpo de este escrito, y a la interpretación de los mismos que resulte más adecuada desde el punto de vista de la finalidad pretendida por cada uno de ellos.»

Madrid, 13 de marzo de 1996.

**Recomendación dirigida a la Directora Provincial del Ministerio de Educación y Ciencia de Madrid.**

**Recomendación 29/1996, de 14 de marzo, sobre atención residencial a personas con discapacidad y otros aspectos conexos *.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 40.)*

## 1. DE CARÁCTER GENERAL

### 1.1. Sobre la regulación de los centros de internamiento

Las actuaciones realizadas ponen de manifiesto una circunstancia que afecta no sólo a los establecimientos objeto de este estudio, sino también a otros centros de internamiento de naturaleza sanitaria o social, como es la ausencia de una regulación que garantice suficientemente los derechos fundamentales de los usuarios y las eventuales restricciones de los mismos que sean necesarias para la protección de su vida, salud o integridad física. Esta circunstancia contrasta con lo que sucede respecto de los centros de internamiento de otra naturaleza, como son los establecimientos penitenciarios, cuyo régimen está regulado por la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, de modo que puede aseverarse que,

---

* El Defensor del Pueblo ha venido ocupándose de manera preferente de las personas con discapacidad, al objeto de contribuir al reconocimiento y respeto de sus derechos, para favorecer así su plena integración social, la equiparación de oportunidades de las mismas y, en definitiva, conforme a los términos del artículo 9.2 de la Constitución, su participación en la vida política, económica, cultural y social.

Con estos antecedentes, se consideró oportuno llevar a cabo, a lo largo del año 1995, un programa de visitas a centros de atención a personas con discapacidad, a fin de llegar al conocimiento de la acción desarrollada a través de estos establecimientos por las distintas Administraciones Públicas. Los resultados de esta investigación se recogieron en el correspondiente documento que adoptó la forma de recomendación. Dada la extensión del mismo, se reproduce aquí, únicamente, el conjunto de sugerencias concretas con que concluía dicha recomendación. Su texto completo, incluyendo el estudio previo, puede consultarse en *Informes, estudios y documentos. Atención residencial a personas con discapacidad y otros aspectos conexos*, Madrid, Defensor del Pueblo, 1996.

desde esta perspectiva, los derechos de los usuarios de los centros de internamiento de naturaleza psiquiátrica o social se encuentran garantizados en un menor grado.

En consecuencia, con carácter previo a las recomendaciones de carácter general relativas a cada uno de los tipos de establecimientos objeto de este estudio, se considera preciso realizar la siguiente recomendación de carácter global:

> Que se valore la necesidad de elaborar un proyecto de ley, en el que se regule el régimen de los centros de internamiento, tales como establecimientos psiquiátricos, centros de atención a minusválidos psíquicos y otros similares, en aquellos aspectos que puedan implicar restricciones, o privaciones de la libertad personal o de otros derechos fundamentales, como son los relativos a los ingresos, las salidas, las visitas, la utilización de salas de aislamiento, el uso de medios mecánicos de contención y las comunicaciones telefónicas y postales.

### 1.2. Sobre los centros de atención a minusválidos psíquicos

También con carácter previo a la formulación de las recomendaciones sobre estos centros, debe esclarecerse que, salvo en el aspecto relativo a la regulación de las condiciones mínimas materiales y funcionales de los establecimientos, dichas recomendaciones se remiten únicamente a los órganos de las Comunidades Autónomas de los que en la actualidad dependen los centros visitados. No obstante, y dado que el programa de visitas no incluía a centros dependientes de la totalidad de las Comunidades Autónomas, se ha procedido a la apertura de una queja de oficio, con el fin de obtener datos acerca de la situación existente en las seis Comunidades donde no se visitaron centros dependientes de las mismas (Aragón, Baleares, Galicia, Madrid, País Vasco y La Rioja). Estos datos atañen a los aspectos a que se refieren las recomendaciones que siguen, como son, entre otras, las relativas a la acomodación o no de los ingresos a los artículos 211 y 271.1 del Código Civil, a la práctica existente sobre las salidas de los centros y las visitas a los residentes, a las comunicaciones telefónicas y postales, y a la utilización de salas de aislamiento y de medios mecánicos de contención, solicitándose los mismos con el fin de formular, en su momento, las correspondientes recomendaciones, si así procediera, extendiendo de este modo a la totalidad de las Comunidades Autónomas las que se realizan seguidamente.

1.2.1. *Al Instituto Andaluz de Servicios Sociales*

*Primera.* Que se impartan las instrucciones oportunas para:

*a)* Realizar los ingresos en régimen de internado conforme a lo establecido en los artículos 211 y 271.1 del Código Civil, procediendo, en consecuencia, a exigir la previa autorización judicial, en el caso de que el usuario no esté en condiciones de decidir por sí mismo el internamiento, así como reservando, en consecuencia, la aplicación del procedimiento previsto para casos de urgencia en el primero de estos preceptos a los supuestos en que sea realmente imprescindible. Asimismo, que se regularicen los ingresos involuntarios ya producidos en los que no conste la autorización judicial.

*b)* Suprimir la práctica que pudiera existir en estos centros, consistente en admitir que los padres o tutores puedan prohibir las salidas de los residentes, así como, en su caso, impedir o restringir las visitas que puedan recibir, dado que las referidas limitaciones requieren, conforme se señala en la Instrucción 3/1990, de 7 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, la intervención judicial.

*c)* Recordar a estos centros que toda restricción o intervención en las comunicaciones telefónicas y postales de los residentes deberá ser autorizada por el juez competente.

*Segunda.* Que se impartan las instrucciones oportunas para que la utilización de las salas de aislamiento que pudieran existir en los centros, así como de los medios mecánicos de contención, se acomode a las siguientes pautas:

*a)* Las actuaciones para la utilización de estos medios de coerción deben estar protocolizadas por escrito.

*b)* Su uso debe reservarse a casos absolutamente excepcionales, como última medida, en los que no haya otra alternativa y si existe peligro para el usuario o para otras personas.

*c)* Su utilización debe hacerse por el tiempo estrictamente imprescindible.

*d)* La decisión debe adoptarse previa prescripción escrita de un facultativo médico o de un especialista en psicología, salvo en caso de urgencia, en los que deberá comunicarse a la mayor brevedad a estos especialistas, para su control y supervisión.

*e)* La medida debe ser objeto de revisión periódica para procurar su supresión y la utilización de tratamientos alternativos de otra naturaleza.

*f)* Salvo que se trate de hechos esporádicos y excepcionales, la utilización de estos medios coercitivos debe ponerse en conocimiento de la autoridad judicial, con el dictamen médico o psicológico correspondiente, dado que, conforme se expresa en la Instrucción 3/1990, de 7 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, corresponde a dicha autoridad autorizar las restricciones de los derechos de los usuarios que sean imprescindibles para la protección de la vida, de la integridad física o de la salud del internado.

*Tercera.* Que se adopten las medidas oportunas para incrementar la participación de los usuarios del CAMP de Linares, así como de los usuarios de los demás centros de atención residencial a personas con discapacidad, que tengan un menor grado de movilidad, en las actividades de ocio y tiempo libre que se lleven a cabo fuera los establecimientos, promoviendo a tal efecto la intervención del voluntariado, si ello resultara preciso.

### 1.2.2. *A la Consejería de Servicios Sociales, del Principado de Asturias*

*Primera.* Que se impartan las instrucciones oportunas para:

*a)* Realizar los ingresos en régimen de internado conforme a lo establecido en los artículos 211 y 271.1 del Código Civil, procediendo, en consecuencia, a exigir la previa autorización judicial, en el caso de que el usuario no esté en condiciones de decidir por sí mismo el internamiento. Asimismo, que se regularicen los ingresos involuntarios ya producidos en los que no conste la autorización judicial.

*b)* Suprimir la práctica que pudiera existir en estos centros, consistente en admitir que los padres o tutores puedan prohibir las salidas de los residentes, así como, en su caso impedir o restringir las visitas que puedan recibir, dado que las referidas limitaciones requieren, conforme se señala en la Instrucción 3/1990, de 7 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, la intervención judicial.

*c)* Recordar a estos centros que toda restricción o intervención en las comunicaciones telefónicas y postales de los residentes deberá ser autorizada por el juez competente.

*Segunda.* Que se impartan las instrucciones oportunas para que la utilización de las salas de aislamiento que pudieran existir en los centros, así como de los medios mecánicos de contención, se acomode a las siguientes pautas:

*a)* Las actuaciones para la utilización de estos medios de coerción deben estar protocolizadas por escrito.

*b)* Su uso debe reservarse a casos absolutamente excepcionales, como última medida, en los que no haya otra alternativa y si existe peligro para el usuario o para otras personas.

*c)* Su utilización debe hacerse por el tiempo estrictamente imprescindible.

*d)* La decisión debe adaptarse previa prescripción escrita de un facultativo médico o de un especialista en psicología, salvo en caso de urgencia, en los que deberá comunicarse a la mayor brevedad a estos especialistas, para su control y supervisión.

*e)* La medida debe ser objeto de revisión periódica para procurar su supresión y la utilización de tratamientos alternativos de otra naturaleza.

*f)* Salvo que se trate de hechos esporádicos y excepcionales, la utilización de estos medios coercitivos debe ponerse en conocimiento de la autoridad judicial, con el dictamen médico o psicológico correspondiente, dado que, conforme se expresa en la Instrucción 3/1990, de 7 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, corresponde a dicha autoridad autorizar las restricciones de los derechos de los usuarios que sean imprescindibles para la protección de la vida, de la integridad física o de la salud del internado.

*Tercera.* Que se valore la oportunidad y conveniencia de regular las condiciones mínimas materiales y funcionales de los centros de atención residencial a personas con discapacidad.

*Cuarta.* Que se adopten las medidas oportunas para incrementar la participación de los usuarios del CAMP de Gijón, así como de los usuarios de los demás centros de atención residencial a personas con discapacidad, que tengan un menor grado de movilidad, en las actividades de ocio y tiempo libre que se lleven a cabo fuera de los establecimientos, promoviendo a tal efecto la intervención del voluntariado, si ello resultara preciso.

*Quinta.* Que se adopten las medidas oportunas a fin de que los tratamientos de fisioterapia y el resto de las actividades de rehabilitación, que se desarrollen en el CAMP de Gijón, así como en los demás centros de atención residencial a personas con discapacidad, se lleven a cabo bajo la indicación y supervisión de un médico rehabilitador.

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

Que se valore la oportunidad y conveniencia de regular las condiciones mínimas materiales y funcionales de los centros de atención residencial a personas con discapacidad.

1.2.4. *A la Consejería de Empleo y Asuntos Sociales del Gobierno de Canarias*

*Primera.* Que se impartan las instrucciones oportunas para:

*a)* Realizar los ingresos en régimen de internado conforme a lo establecido en los artículos 211 y 271.1 del Código Civil, procediendo, en consecuencia, a exigir la previa autorización judicial, en el caso de que el usuario no esté en condiciones de decidir por sí mismo el internamiento. Asimismo, que se regularicen los ingresos involuntarios ya producidos en los que no conste la autorización judicial.

*b)* Suprimir la práctica que pudiera existir en estos centros, consistente en admitir que los padres o tutores puedan prohibir las salidas de los residentes, así como, en su caso, impedir o restringir las visitas que puedan recibir, dado que las referidas limitaciones requieren, conforme se señala en la Instrucción 3/1990, de 7 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, la intervención judicial.

*c)* Recordar a estos centros que toda restricción o intervención en las comunicaciones telefónicas y postales de los residentes deberá ser autorizada por el juez competente.

*Segunda.* Que se impartan las instrucciones oportunas para que la utilización de las salas de aislamiento que pudieran existir en los centros, así como de los medios mecánicos de contención, se acomode a las siguientes pautas:

*a)* Las actuaciones para la utilización de estos medios de coerción deben estar protocolizadas por escrito.

*b)* Su uso debe reservarse a casos absolutamente excepcionales, como última medida, en los que no haya otra alternativa y si existe peligro para el usuario o para otras personas.

*c)* Su utilización debe hacerse por el tiempo estrictamente imprescindible.

*d)* La decisión debe adaptarse previa prescripción escrita de un facultativo médico o de un especialista en psicología, salvo en caso de

urgencia, en los que deberá comunicarse a la mayor brevedad a estos especialistas, para su control y supervisión.

*e)* La medida debe ser objeto de revisión periódica para procurar su supresión y la utilización de tratamientos alternativos de otra naturaleza.

*f)* Salvo que se trate de hechos esporádicos y excepcionales, la utilización de estos medios coercitivos debe ponerse en conocimiento de la autoridad judicial, con el dictamen médico o psicológico correspondiente, dado que, conforme se expresa en la Instrucción 3/1990, de 7 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, corresponde a dicha autoridad autorizar las restricciones de los derechos de los usuarios que sean imprescindibles para la protección de la vida, de la integridad física o de la salud del internado.

*Tercera.* Que se valore la oportunidad y conveniencia de regular las condiciones mínimas materiales y funcionales de los centros de atención residencial a personas con discapacidad, completándose así la normativa ya existente sobre centros ocupacionales.

*Cuarta.* Que se adopten las medidas oportunas para incrementar la participación de los usuarios del CAMP «Reina Sofía», de Güimar, así como de los usuarios de los demás centros de atención residencial a personas con discapacidad, que tengan un menor grado de movilidad, en las actividades de ocio y tiempo libre que se lleven a cabo fuera de los establecimientos, promoviendo a tal efecto la intervención del voluntariado, si ello resultara preciso.

### 1.2.5. *A la Consejería de Bienestar Social de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha*

*Primera.* Que se impartan las instrucciones oportunas para:

*a)* Realizar los ingresos en régimen de internado conforme a lo establecido en los artículos 211 y 271.1 del Código Civil, procediendo, en consecuencia, a exigir la previa autorización judicial, en el caso de que el usuario no esté en condiciones de decidir por sí mismo el internamiento. Asimismo, que se regularicen los ingresos involuntarios ya producidos en los que no conste la autorización judicial.

*b)* Suprimir la práctica que pudiera existir en estos centros, consistente en admitir que los padres o tutores puedan prohibir las salidas de los residentes, así como, en su caso, impedir o restringir las visitas que puedan recibir, dado que las referidas limitaciones requieren, con-

forme se señala en la Instrucción 3/1990, de 7 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, la intervención judicial.

*c)* Recordar a estos centros que toda restricción o intervención en las comunicaciones telefónicas y postales de los residentes deberá ser autorizada por el juez competente.

*Segunda.* Que se impartan las instrucciones oportunas para que la utilización de las salas de aislamiento que pudieran existir en los centros, así como de los medios mecánicos de contención, se acomode a las siguientes pautas:

*a)* Las actuaciones para la utilización de estos medios de coerción deben estar protocolizadas por escrito.

*b)* Su uso debe reservarse a casos absolutamente excepcionales, como última medida, en los que no haya otra alternativa y si existe peligro para el usuario o para otras personas.

*c)* Su utilización debe hacerse por el tiempo estrictamente imprescindible.

*d)* La decisión debe adaptarse previa prescripción escrita de un facultativo médico o de un especialista en psicología, salvo en caso de urgencia, en los que deberá comunicarse a la mayor brevedad a estos especialistas, para su control y supervisión.

*e)* La medida debe ser objeto de revisión periódica para procurar su supresión y la utilización de tratamientos alternativos de otra naturaleza.

*f)* Salvo que se trate de hechos esporádicos y excepcionales, la utilización de estos medios coercitivos debe ponerse en conocimiento de la autoridad judicial, con el dictamen médico o psicológico correspondiente, dado que, conforme se expresa en la Instrucción 3/1990, de 7 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, corresponde a dicha autoridad autorizar las restricciones de los derechos de los usuarios que sean imprescindibles para la protección de la vida, de la integridad física o de la salud del internado.

*Tercera.* Que se adopten las medidas oportunas para incrementar la participación de los usuarios del CAMP de Albacete y del Centro Regional de Minusválidos Psíquicos «La Atalaya», de Ciudad Real, así como de los usuarios de los demás centros de atención residencial a personas con discapacidad, que tengan un menor grado de movilidad, en las actividades de ocio y tiempo libre que se lleven a cabo fuera de los establecimientos, promoviendo a tal efecto la intervención del voluntariado, si ello resultara preciso.

*Cuarta.* Que se adopten las medidas oportunas a fin de que los tratamientos de fisioterapia y el resto de las actividades de rehabilitación que se desarrollen en el CAMP de Albacete y en el Centro Regional de Minusválidos Psíquicos «La Atalaya», de Ciudad Real, así como en los demás centros de atención residencial a personas con discapacidad, se lleven a cabo bajo la indicación y supervisión de un médico rehabilitador.

1.2.6. *A la Consejería de Sanidad y Bienestar Social de la Junta de Castilla y León*

*Primera.* Que se impartan las instrucciones oportunas para:

*a)* Realizar los ingresos en régimen de internado conforme a lo establecido en los artículos 211 y 271.1 del Código Civil, procediendo, en consecuencia, a exigir la previa autorización judicial, en el caso de que el usuario no esté en condiciones de decidir por sí mismo el internamiento. Asimismo, que se regularicen los ingresos involuntarios ya producidos en los que no conste la autorización judicial.

*b)* Suprimir la práctica que pudiera existir en estos centros, consistente en admitir que los padres o tutores puedan prohibir las salidas de los residentes, así como, en su caso, impedir o restringir las visitas que puedan recibir, dado que las referidas limitaciones requieren, conforme se señala en la Instrucción 3/1990, de 7 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, la intervención judicial.

*c)* Recordar a estos centros que toda restricción o intervención en las comunicaciones telefónicas y postales de los residentes deberá ser autorizada por el juez competente.

*Segunda.* Que se impartan las instrucciones oportunas para que la utilización de las salas de aislamiento que pudieran existir en los centros, así como de los medios mecánicos de contención, se acomode a las siguientes pautas:

*a)* Las actuaciones para la utilización de estos medios de coerción deben estar protocolizadas por escrito.

*b)* Su uso debe reservarse a casos absolutamente excepcionales, como última medida, en los que no haya otra alternativa y si existe peligro para el usuario o para otras personas.

*c)* Su utilización debe hacerse por el tiempo estrictamente imprescindible.

*d)* La decisión debe adaptarse previa prescripción escrita de un facultativo médico o de un especialista en psicología, salvo en caso de

urgencia, en los que deberá comunicarse a la mayor brevedad a estos especialistas, para su control y supervisión.

*e)* La medida debe ser objeto de revisión periódica para procurar su supresión y la utilización de tratamientos alternativos de otra naturaleza.

*f)* Salvo que se trate de hechos esporádicos y excepcionales, la utilización de estos medios coercitivos debe ponerse en conocimiento de la autoridad judicial, con el dictamen médico o psicológico correspondiente, dado que, conforme se expresa en la Instrucción 3/1990, de 7 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, corresponde a dicha autoridad autorizar las restricciones de los derechos de los usuarios que sean imprescindibles para la protección de la vida, de la integridad física o de la salud del internado.

*Tercera.* Que se adopten las medidas oportunas para incrementar la participación de los usuarios del CAMP «Fuentes Blancas», de Burgos; del CAMP de Salamanca y del CAMP/CO «Ángel de la Guarda II», de Soria, así como de los usuarios de los demás centros de atención residencial a personas con discapacidad, que tengan un menor grado de movilidad, en las actividades de ocio y tiempo libre que se lleven a cabo fuera de los establecimientos, promoviendo a tal efecto la intervención del voluntariado, si ello resultara preciso.

*Cuarta.* Que se adopten las medidas oportunas a fin de que los tratamientos de fisioterapia y el resto de las actividades de rehabilitación que se desarrollen en el CAMP «Fuentes Blancas», de Burgos; CAMP de Salamanca y CAMP/CO «Ángel de la Guarda II», de Soria, así como en los demás centros de atención residencial a personas con discapacidad, se lleven a cabo bajo la indicación y supervisión de un médico rehabilitador.

### 1.2.7. *Al Instituto Catalán de Asistencia y Servicios Sociales*

*Primera.* Que se impartan las instrucciones oportunas para:

*a)* Realizar los ingresos en régimen de internado conforme a lo establecido en los artículos 55 y 68 de la Ley de Cataluña 39/1991, de 30 de diciembre, y a los artículos 211 y 271.1 del Código Civil, procediendo, en consecuencia, a exigir la previa autorización judicial, en el caso de que el usuario no esté en condiciones de decidir por sí mismo el internamiento, así como reservando, en consecuencia, la aplicación del procedimiento previsto para casos de urgencia en el primero de estos preceptos a los supuestos en que sea realmente imprescindible. Asimismo,

que se regularicen los ingresos involuntarios ya producidos en los que no conste la autorización judicial.

*b)* Suprimir la práctica que pudiera existir en estos centros, consistente en admitir que los padres o tutores puedan prohibir la salida de los residentes, así como, en su caso, impedir o restringir las visitas que puedan recibir, dado que las referidas limitaciones requieren, conforme se señala en la Instrucción 3/1990, de 7 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, la intervención judicial.

*c)* Recordar a estos centros que toda restricción o intervención en las comunicaciones telefónicas y postales de los residentes deberá ser autorizada por el juez competente.

*Segunda.* Que se impartan las instrucciones oportunas para que la utilización de las salas de aislamiento que pudieran existir en los centros, así como de los medios mecánicos de contención, se acomode a las siguientes pautas:

*a)* Las actuaciones para la utilización de estos medios de coerción deben estar protocolizadas por escrito.

*b)* Su uso debe reservarse a casos absolutamente excepcionales, como última medida, en los que no haya otra alternativa y si existe peligro para el usuario o para otras personas.

*c)* Su utilización debe hacerse por el tiempo estrictamente imprescindible.

*d)* La decisión debe adaptarse previa prescripción escrita de un facultativo médico o de un especialista en psicología, salvo en caso de urgencia, en los que deberá comunicarse a la mayor brevedad a estos especialistas, para su control y supervisión.

*e)* La medida debe ser objeto de revisión periódica para procurar su supresión y la utilización de tratamientos alternativos de otra naturaleza.

*f)* Salvo que se trate de hechos esporádicos y excepcionales, la utilización de estos medios coercitivos debe ponerse en conocimiento de la autoridad judicial, con el dictamen médico o psicológico correspondiente, dado que, conforme se expresa en la Instrucción 3/1990, de 7 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, corresponde a dicha autoridad autorizar las restricciones de los derechos de los usuarios que sean imprescindibles para la protección de la vida, de la integridad física o de la salud del internado.

*Tercera.* Que se adopten las medidas oportunas para incrementar, la participación de los usuarios del Centro de Atención Especializada

para Disminuidos Psíquicos «Can Ruti», de Badalona, así como de los usuarios de los demás centros de atención residencial a personas con discapacidad, que tengan un menor grado de movilidad, en las actividades de ocio y tiempo libre que se lleven a cabo fuera de los establecimientos, promoviendo a tal efecto la intervención del voluntariado, si ello resultara preciso.

1.2.8. *A la Consejería de Bienestar Social de la Junta de Extremadura*

*Primera.* Que se impartan las instrucciones oportunas para:

*a)* Realizar los ingresos en régimen de internado conforme a lo establecido en los artículos 211 y 271.1 del Código Civil, procediendo, en consecuencia, a exigir la previa autorización judicial, en el caso de que el usuario no esté en condiciones de decidir por sí mismo el internamiento. Asimismo, que se regularicen los ingresos involuntarios ya producidos en los que no conste la autorización judicial.

*b)* Suprimir la práctica que pudiera existir en estos centros, consistente en admitir que los padres o tutores puedan prohibir las salidas de los residentes, así como, en su caso, impedir o restringir las visitas que puedan recibir, dado que las referidas limitaciones requieren, conforme se señala en la Instrucción 3/1990, de 7 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, la intervención judicial.

*c)* Recordar a estos centros que toda restricción o intervención en las comunicaciones telefónicas y postales de los residentes deberá ser autorizada por el juez competente.

*Segunda.* Que se impartan las instrucciones oportunas para que la utilización de las salas de aislamiento que pudieran existir en los centros, así como de los medios mecánicos de contención, se acomode a las siguientes pautas:

*a)* Las actuaciones para la utilización de estos medios de coerción deben estar protocolizadas por escrito.

*b)* Su uso debe reservarse a casos absolutamente excepcionales, como última medida, en los que no haya otra alternativa y si existe peligro para el usuario o para otras personas.

*c)* Su utilización debe hacerse por el tiempo estrictamente imprescindible.

*d)* La decisión debe adoptarse previa prescripción escrita de un facultativo médico o de un especialista en psicología, salvo en caso de

urgencia, en los que deberá comunicarse a la mayor brevedad a estos especialistas, para su control y supervisión.

*e)* La medida debe ser objeto de revisión periódica para procurar su supresión y la utilización de tratamientos alternativos de otra naturaleza.

*f)* Salvo que se trate de hechos esporádicos y excepcionales, la utilización de estos medios coercitivos debe ponerse en conocimiento de la autoridad judicial, con el dictamen médico o psicológico correspondiente, dado que, conforme se expresa en la Instrucción 3/1990, de 7 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, corresponde a dicha autoridad autorizar las restricciones de los derechos de los usuarios que sean imprescindibles para la protección de la vida, de la integridad física o de la salud del internado.

*Tercera.* Que se valore la oportunidad y conveniencia de regular las condiciones mínimas materiales y funcionales de los centros de atención residencial a personas con discapacidad.

*Cuarta.* Que se adopten las medidas oportunas para incrementar la participación de los usuarios del CAMP/CO «Nuestra Señora de las Cruces», de Don Benito, y del CAMP de Plasencia, así como de los usuarios de los demás centros de atención residencial a personas con discapacidad, que tengan un menor grado de movilidad, en las actividades de ocio y tiempo libre que se lleven a cabo fuera de los establecimientos, promoviendo a tal efecto la intervención del voluntariado, si ello resultara preciso.

*Quinta.* Que se adopten las medidas oportunas a fin de que los tratamientos de fisioterapia y el resto de las actividades de rehabilitación que se desarrollen en el CAMP «Nuestra Señora de las Cruces», de Don Benito, y del CAMP de Plasencia, así como en los demás centros de atención residencial a personas con discapacidad, se lleven a cabo bajo la indicación y supervisión de un médico rehabilitador.

### 1.2.9. *A la Consejería de Sanidad y Política Social de la Región de Murcia*

Que se valore la oportunidad y conveniencia de regular las condiciones mínimas materiales y funcionales de los centros de atención residencial a personas con discapacidad.

1.2.10. *Al Instituto de Servicios Sociales de la Región de Murcia*

*Primera.* Que se impartan las instrucciones oportunas para:

*a)* Realizar los ingresos en régimen de internado conforme a lo establecido en los artículos 211 y 271.1 del Código Civil, procediendo, en consecuencia, a exigir la previa autorización judicial, en el caso de que el usuario no esté en condiciones de decidir por sí mismo el internamiento. Asimismo, que se regularicen los ingresos involuntarios ya producidos en los que no conste la autorización judicial.

*b)* Suprimir la práctica que pudiera existir en estos centros, consistente en admitir que los padres o tutores puedan prohibir las salidas de los residentes, así como, en su caso, impedir o restringir las visitas que puedan recibir, dado que las referidas limitaciones requieren, conforme se señala en la Instrucción 3/1990, de 7 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, la intervención judicial.

*c)* Recordar a estos centros que toda restricción o intervención en las comunicaciones telefónicas y postales de los residentes deberá ser autorizada por el juez competente.

*Segunda.* Que se impartan las instrucciones oportunas para que la utilización de las salas de aislamiento que pudieran existir en los centros, así como de los medios mecánicos de contención, se acomode a las siguientes pautas:

*a)* Las actuaciones para la utilización de estos medios de coerción deben estar protocolizadas por escrito.

*b)* Su uso debe reservarse a casos absolutamente excepcionales, como última medida, en los que no haya otra alternativa y si existe peligro para el usuario o para otras personas.

*c)* Su utilización debe hacerse por el tiempo estrictamente imprescindible.

*d)* La decisión debe adoptarse previa prescripción escrita de un facultativo médico o de un especialista en psicología, salvo en caso de urgencia, en los que deberá comunicarse a la mayor brevedad a estos especialistas, para su control y supervisión.

*e)* La medida debe ser objeto de revisión periódica para procurar su supresión y la utilización de tratamientos alternativos de otra naturaleza.

*f)* Salvo que se trate de hechos esporádicos y excepcionales, la utilización de estos medios coercitivos debe ponerse en conocimiento de la

autoridad judicial, con el dictamen médico o psicológico correspondiente, dado que, conforme se expresa en la Instrucción 3/1990, de 7 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, corresponde a dicha autoridad autorizar las restricciones de los derechos de los usuarios que sean imprescindibles para la protección de la vida, de la integridad física o de la salud del internado.

*Tercera.* Que se adopten las medidas oportunas para incrementar la participación de los usuarios del CAMP de Churra-Murcia, así como de los usuarios de los demás centros de atención residencial a personas con discapacidad, que tengan un menor grado de movilidad, en las actividades de ocio y tiempo libre que se lleven a cabo fuera de los establecimientos, promoviendo a tal efecto la intervención del voluntariado, si ello resultara preciso.

*Cuarta.* Que se adopten las medidas oportunas a fin de que los tratamientos de fisioterapia y el resto de las actividades de rehabilitación que se desarrollen en el CAMP de Churra-Murcia, así como en los demás centros de atención residencial a personas con discapacidad, se lleven a cabo bajo la indicación y supervisión de un médico rehabilitador.

### 1.2.11. *Al Instituto Navarro de Bienestar Social*

*Primera.* Que se impartan las instrucciones oportunas para:

*a)* Realizar los ingresos en régimen de internado conforme a lo establecido en los artículos 211 y 271.1 del Código Civil, procediendo, en consecuencia, a exigir la previa autorización judicial, en el caso de que el usuario no esté en condiciones de decidir por sí mismo el internamiento, así como reservando, en consecuencia, la aplicación del procedimiento previsto para casos de urgencia en el primero de estos preceptos a los supuestos en que sea realmente imprescindible. Asimismo, que se regularicen los ingresos involuntarios ya producidos en los que no conste la autorización judicial.

*b)* Suprimir la práctica que pudiera existir en estos centros, consistente en admitir que los padres o tutores puedan prohibir las salidas de los residentes, así como, en su caso, impedir o restringir las visitas que puedan recibir, dado que las referidas limitaciones requieren, conforme se señala en la Instrucción 3/1990, de 7 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, la intervención judicial.

*c)* Recordar a estos centros que toda restricción o intervención en las comunicaciones telefónicas y postales de los residentes deberá ser autorizada por el juez competente.

*Segunda.* Que se impartan las instrucciones oportunas para que la utilización de las salas de aislamiento que pudieran existir en los centros, así como de los medios mecánicos de contención, se acomode a las siguientes pautas:

*a)* Las actuaciones para la utilización de estos medios de coerción deben estar protocolizadas por escrito.

*b)* Su uso debe reservarse a casos absolutamente excepcionales, como última medida, en los que no haya otra alternativa y si existe peligro para el usuario o para otras personas.

*c)* Su utilización debe hacerse por el tiempo estrictamente imprescindible.

*d)* La decisión debe adaptarse previa prescripción escrita de un facultativo médico o de un especialista en psicología, salvo en caso de urgencia, en los que deberá comunicarse a la mayor brevedad a estos especialistas, para su control y supervisión.

*e)* La medida debe ser objeto de revisión periódica para procurar su supresión y la utilización de tratamientos alternativos de otra naturaleza.

*f)* Salvo que se trate de hechos esporádicos y excepcionales, la utilización de estos medios coercitivos debe ponerse en conocimiento de la autoridad judicial, con el dictamen médico o psicológico correspondiente, dado que, conforme se expresa en la Instrucción 3/1990, de 7 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, corresponde a dicha autoridad autorizar las restricciones de los derechos de los usuarios que sean imprescindibles para la protección de la vida, de la integridad física o de la salud del internado.

*Tercera.* Que se adopten las medidas oportunas para incrementar la participación de los usuarios del CAMP «San José», de Barañain, así como de los usuarios de los demás centros de atención residencial a personas con discapacidad, que tengan un menor grado de movilidad, en las actividades de ocio y tiempo libre que se lleven a cabo fuera de los establecimientos, promoviendo a tal efecto la intervención del voluntariado, si ello resultara preciso.

*Cuarta.* Que se adopten las medidas oportunas a fin de que los tratamientos de fisioterapia y el resto de las actividades de rehabilitación que se desarrollen en el CAMP «San José», de Barañain, así como en los demás centros de atención residencial a personas con discapacidad, se lleven a cabo bajo la indicación y supervisión de un médico rehabilitador.

### 1.2.12. *A la Consejería de Trabajo y Asuntos Sociales de la Generalidad Valenciana*

*Primera.* Que se impartan las instrucciones oportunas a fin de suprimir la práctica que pudiera existir en estos centros, consistente en admitir que los padres o tutores puedan prohibir las salidas de los residentes, así como, en su caso, impedir o restringir las visitas, dado, que las referidas limitaciones requieren, conforme se señala en la Instrucción 3/1990, de 7 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, la intervención judicial.

*Segunda.* Que se recuerde a estos centros que toda restricción o intervención en las comunicaciones telefónicas o postales deberá ser autorizada por el juez competente.

*Tercera.* Que se impartan las instrucciones oportunas para que la utilización de las salas de aislamiento que pudieran existir en los centros, así como de los medios mecánicos de contención, se acomode a las siguientes pautas:

*a)* Las actuaciones para la utilización de estos medios de coerción deben estar protocolizadas por escrito.

*b)* Su uso debe reservarse a casos absolutamente excepcionales, como última medida, en los que no haya otra alternativa y si existe peligro para el usuario o para otras personas.

*c)* Su utilización debe hacerse por el tiempo estrictamente imprescindible.

*d)* La decisión debe adoptarse previa prescripción escrita de un facultativo médico o de un especialista en psicología, salvo en caso de urgencia, en los que deberá comunicarse a la mayor brevedad a estos especialistas, para su control y supervisión.

*e)* La medida debe ser objeto de revisión periódica para procurar su supresión y la utilización de tratamientos alternativos de otra naturaleza.

*f)* Salvo que se trate de hechos esporádicos y excepcionales, la utilización de estos medios coercitivos debe ponerse en conocimiento de la autoridad judicial, con el dictamen médico o psicológico correspondiente, dado que, conforme se expresa en la Instrucción 3/1990, de 7 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, corresponde a dicha autoridad autorizar las restricciones de los derechos de los usuarios que sean imprescindibles para la protección de la vida, de la integridad física o de la salud del internado.

*Cuarta.* Que se adopten las medidas oportunas para incrementar la participación de los usuarios del CAMP «Santa Faz», de Alicante, así como de los usuarios de los demás centros de atención residencial a personas con discapacidad, que tengan un menor grado de movilidad, en las actividades de ocio y tiempo libre que se lleven a cabo fuera de los establecimientos, promoviendo a tal efecto la intervención del voluntariado, si ello resultara preciso.

*Quinta.* Que se adopten las medidas oportunas a fin de que los tratamientos de fisioterapia, y el resto de las actividades de rehabilitación, que se desarrollen en el CAMP «Santa Faz», de Alicante, así como en los demás centros de atención residencial a personas con discapacidad, se lleven a cabo bajo la indicación y supervisión de un médico rehabilitador.

### 1.3. Sobre los centros de atención a minusválidos físicos

#### 1.3.1. *Al Ministerio de Asuntos Sociales*

*Primera.* Que se acentúen los esfuerzos para solventar la insuficiencia de este tipo de plazas, ya sea mediante la creación de las mismas en centros propios o a través de conciertos con el sector privado.

*Segunda.* Que se adopten las medidas oportunas para dotar de la imprescindible cobertura legal al régimen sancionador aplicado en estos centros y que en la actualidad se recoge en los reglamentos de régimen interior.

#### 1.3.2. *Al Instituto Nacional de Servicios Sociales*

*Primera.* Que se adopten las medidas oportunas a fin de garantizar que el ingreso de los residentes en los centros se realice con el consentimiento expreso de los interesados, debiendo éstos a tal efecto, si fueran mayores de edad, firmar la correspondiente solicitud o, siendo necesario, en el supuesto de que se tratara del ingreso de un incapaz, que el tutor obtenga la previa autorización judicial, conforme a lo establecido en el artículo 271 del Código Civil.

*Segunda.* Que se dicten las instrucciones oportunas para suprimir la práctica que pudiera existir en estos centros, consistente en admitir que los padres o tutores puedan limitar o prohibir las salidas de los residentes, así como, en su caso, impedir o restringir las visitas que puedan recibir, dado que las referidas limitaciones requieren, conforme se señala

en la Instrucción 3/1990, de 7 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, la intervención judicial.

*Tercera.* Que se proceda a modificar los reglamentos de régimen interior de los centros visitados, de modo que la suspensión de los derechos de residente, que se establecen como sanción por la comisión de faltas graves y muy graves, no abarque limitaciones que, conforme a lo expresado en el apartado 12.6 del capítulo IV de este estudio, afecten a la libertad personal.

*Cuarta.* Que se proceda a establecer formalmente un procedimiento para la formulación de reclamaciones y quejas.

*Quinta.* Que se adopten las medidas oportunas para que los tratamientos rehabilitadores (fisioterapia y terapia ocupacional), que se desarrollan en estos centros, se lleven a cabo con la indicación y bajo la supervisión de médicos rehabilitadores.

*Sexta.* Que se estudie la conveniencia de aumentar los servicios de fisioterapia que se prestan, acudiendo para ello a la modalidad de contratación que se estime más oportuna.

*Séptima.* Que se estudie si la determinación del número de cuidadores existentes en la plantilla de cada uno de los centros es la adecuada, teniendo en cuenta las necesidades de los establecimientos.

### 1.4. Sobre los centros de recuperación de minusválidos físicos

#### 1.4.1. *Al Ministerio de Asuntos Sociales*

Que se adopten las medidas oportunas para dotar de la imprescindible cobertura legal al régimen sancionador aplicado en estos centros y que en la actualidad se recoge en los reglamentos de régimen interior.

#### 1.4.2. *Al Instituto Nacional de Servicios Sociales*

*Primera.* Que se valore la oportunidad y conveniencia de establecer cauces de coordinación formalizados entre los centros de recuperación de minusválidos físicos y las oficinas de empleo.

*Segunda.* Que se estudie la conveniencia de establecer un seguimiento de los usuarios de estos centros, con el fin de conocer su posible integración en empresas ordinarias o en centros especiales de empleo a la terminación de la estancia en los citados establecimientos, al objeto de

poder evaluar la actividad de los mismos desde la perspectiva de su finalidad.

*Tercera.* Que se proceda a modificar el sistema de recursos establecido en los reglamentos de régimen interior de estos centros, con el fin de acomodarlo al recogido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y que se modifiquen los preceptos que declaran irrecurribles o inapelables las resoluciones, al objeto de dar cumplimiento al derecho a la tutela judicial efectiva, que garantiza el artículo 24 de la Constitución.

*Cuarta.* Que se proceda a establecer formalmente un procedimiento para la formulación de reclamaciones y quejas.

### 1.5. Sobre los centros ocupacionales

#### 1.5.1. *A la Consejería de Bienestar Social de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha*

*Primera.* Que se impartan las instrucciones oportunas para:

*a)* Realizar los ingresos en régimen de internado conforme a lo establecido en los artículos 211 y 271.1 del Código Civil, procediendo, en consecuencia, a exigir la previa autorización judicial, en el caso de que el usuario no esté en condiciones de decidir por sí mismo el internamiento. Asimismo, que se regularicen los ingresos involuntarios ya producidos en los que no conste la autorización judicial.

*b)* Suprimir la práctica que pudiera existir en estos centros, consistente en admitir que los padres o tutores puedan prohibir las salidas de los residentes, así como, en su caso, impedir o restringir las visitas que puedan recibir, dado que las referidas limitaciones requieren, conforme se señala en la Instrucción 3/1990, de 7 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, la intervención judicial.

*c)* Recordar a estos centros que toda restricción o intervención en las comunicaciones telefónicas y postales de los residentes deberá ser autorizada por el juez competente.

*Segunda.* Que se dote de la imprescindible cobertura legal al régimen sancionador contenido en los reglamentos de régimen interior del centro «Nuestra Señora de la Salud», de Guadalajara, y del resto de los centros.

*Tercera.* Que se establezca un procedimiento para la formulación de reclamaciones y quejas.

1.5.2. *A la Consejería de Sanidad y Bienestar Social de la Junta de Castilla y León*

*Primera.* Que se impartan las instrucciones oportunas para:

*a)* Realizar los ingresos en régimen de internado conforme a lo establecido en los artículos 211 y 271.1 del Código Civil, procediendo, en consecuencia, a exigir la previa autorización judicial, en el caso de que el usuario no esté en condiciones de decidir por sí mismo el internamiento. Asimismo, que se regularicen los ingresos involuntarios ya producidos en los que no conste la autorización judicial.

*b)* Suprimir la práctica que pudiera existir en estos centros, consistente en admitir que los padres o tutores puedan prohibir las salidas de los residentes, así como, en su caso, impedir o restringir las visitas que puedan recibir, dado que las referidas limitaciones requieren, conforme se señala en la Instrucción 3/1990, de 7 de mayo, la intervención judicial.

*Segunda.* Que se dote de la imprescindible cobertura legal al régimen sancionador contenido en el reglamento de régimen interior del centro «El Cid», de Burgos, así como al aplicado en otros centros.

*Tercera.* Que se establezca un procedimiento para la formulación de reclamaciones y quejas.

1.5.3. *A la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid*

*Primera.* Que se impartan las instrucciones oportunas para:

*a)* Realizar los ingresos en régimen de internado conforme a lo establecido en los artículos 211 y 271.1 del Código Civil, procediendo, en consecuencia, a exigir la previa autorización judicial, en el caso de que el usuario no esté en condiciones de decidir por sí mismo el internamiento. Asimismo, que se regularicen los ingresos involuntarios ya producidos en los que no conste la autorización judicial.

*b)* Suprimir la práctica que pudiera existir en estos centros, consistente en admitir que los padres o tutores puedan prohibir las salidas de los residentes, así como, en su caso, impedir o restringir las visitas que puedan recibir, dado que las referidas limitaciones requieren, conforme se señala en la Instrucción 3/1990, de 7 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, la intervención judicial.

*c)* Recordar a estos centros que toda restricción o intervención en las comunicaciones telefónicas y postales de los residentes deberá ser autorizada por el juez competente.

*Segunda.* Que se establezca un procedimiento para la formulación de reclamaciones y quejas.

### 1.6. Sobre los centros educativos con residencia

#### 1.6.1. *Al Ministerio de Educación y Ciencia*

*Primera.* Que se proceda a la planificación de los recursos de educación especial, tanto educativos como de atención residencial, adecuándolos a las necesidades reales existentes, así como al estudio de la reconversión del equipamiento sobrante para cubrir otras finalidades educativas y sociales.

*Segunda.* Que de acuerdo con lo que determinó en su día la disposición adicional primera del Real Decreto 819/1993, de 28 de mayo, y actualmente prevé el artículo 57 del Real Decreto 82/1996, de 26 de enero, se proceda a regular la organización, funcionamiento y gestión de las residencias para alumnos y de los centros específicos de educación especial.

*Tercera.* Que se proceda a establecer la plantilla de profesorado y otros profesionales y la proporción de profesionales/alumnos en los centros públicos de educación especial, adaptando, en consecuencia, las plantillas existentes, todo ello de conformidad con lo previsto en la disposición adicional segunda del Real Decreto 696/1995, de 28 de abril.

### 1.7. Sobre los centros sanitarios

#### 1.7.1. *Al lnstituto Nacional de la Salud*

Que se estudie la posibilidad y conveniencia de establecer mecanismos de coordinación entre los servicios de rehabilitación de los hospitales y las unidades de rehabilitación del nivel de atención primaria, con el fin de que los tratamientos rehabilitadores que se lleven a cabo en los centros de atención primaria sean realizados con la indicación y bajo la supervisión de médicos rehabilitadores.

## 1.8. Sobre las oficinas de empleo

### 1.8.1. *Al Instituto Nacional de Empleo*

*Primera.* Que, prosiguiendo la eliminación de barreras arquitectónicas en las oficinas de empleo, se elabore un programa específico dirigido a tal finalidad, con expresión de su aplicación temporal, para permitir la supresión de aquéllas en un plazo razonable.

*Segunda.* Que se adopten las medidas oportunas para dotar de una operatividad real al registro de trabajadores minusválidos demandantes de empleo, facilitando, en este sentido, el acceso directo de las oficinas de empleo al mismo, con el fin de que pueda constituir un instrumento útil para la actuación de dichas oficinas respecto de los citados trabajadores.

*Tercera.* Que se estudie la conveniencia de adoptar medidas específicas para incrementar el conocimiento, por parte de las empresas, de la contratación subvencionada de trabajadores minusválidos, al objeto de estimular así su utilización.

*Cuarta.* Que se controle de modo efectivo la obligación de las empresas afectadas por el cupo de reserva para trabajadores minusválidos de comunicar, dentro del primer trimestre de cada año, a la oficina de empleo, una relación detallada de los puestos de trabajo ocupados por trabajadores minusválidos y de aquellos que por sus características queden reservados a los mismos, poniendo en conocimiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social los incumplimientos de esta obligación.

*Quinta.* Que, en contacto con las administraciones correspondientes, se establezcan los cauces de coordinación precisos entre las oficinas de empleo y los equipos de valoración y orientación de los centros base del Instituto Nacional de Servicios Sociales u órganos similares de las Comunidades Autónomas que hayan asumido dichas funciones.

*Sexta.* Que, en contacto con el Instituto Nacional de Servicios Sociales, se establezcan los cauces de coordinación precisos entre los centros de recuperación de minusválidos físicos y las oficinas de empleo.

*Séptima.* Que se establezcan las vías de coordinación necesarias entre las oficinas de empleo y los centros ocupacionales.

*Octava.* Que se establezcan relaciones de coordinación formalizadas entre las oficinas de empleo y los centros especiales de empleo.

*Novena.* Que se establezca un programa dirigido a que, conforme a lo que establece la Recomendación número 168, de la Organización

Internacional del Trabajo, el personal de las oficinas de empleo adquiera y mantenga actualizados los conocimientos imprescindibles sobre la minusvalía y sobre las técnicas específicas para la colocación de los trabajadores minusválidos.

*Décima.* Que se estudie la conveniencia de establecer, en el ámbito de las oficinas de empleo, servicios específicos de empleo de trabajadores minusválidos, incluido el apoyo a la integración laboral de estos trabajadores, así como a dotarles del personal especializado necesario.

*Undécima.* Que se dote a las oficinas de empleo de los medios materiales específicos que sean necesarios para actuar en el campo del empleo de los trabajadores minusválidos.

*Duodécima.* Que se mantenga, con carácter permanente, un marco de coordinación con el Instituto Nacional de Servicios Sociales u organismos análogos de las administraciones autonómicas, así como con las administraciones locales, en la línea del programa integrado de calificación, formación y empleo de personas con discapacidad, desarrollado en el marco de la iniciativa Horizon.

### 1.9. Sobre las barreras urbanísticas, arquitectónicas, del transporte y de la comunicación

#### 1.9.1. *A los Ministerios de Justicia e Interior y para las Administraciones Públicas*

*Primera.* Que, sin detrimento de la competencia municipal sobre la determinación de las facilidades de estacionamiento de los vehículos que transporten a personas con problemas de movilidad en las vías urbanas, así como de la expedición de las correspondientes tarjetas por parte de los ayuntamientos o, en su caso, de las Comunidades Autónomas, se estudie la posibilidad de dar validez a estas tareas en todos los municipios españoles, de modo que las medidas establecidas en cada municipio puedan aplicarse a las personas con problemas de movilidad no residentes en el mismo, que estén en posesión de una de estas tarjetas.

*Segunda.* Que, con las mismas salvedades expresadas en el apartado anterior, se estudie asimismo la posibilidad de extender las mismas facilidades a los nacionales de otros países, con aplicación, en su caso, del principio de reciprocidad.

1.9.2. *Al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales de la Diputación General de Aragón*

Que se complete la normativa sobre accesibilidad, mediante la elaboración de normas relativas a la accesibilidad y eliminación de barreras del transporte y de la comunicación.

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

Que se complete la normativa sobre accesibilidad, mediante la elaboración de normas relativas a la accesibilidad y eliminación de barreras de la comunicación.

1.9.4. *A la Consejería de la Presidencia de la Diputación Regional de Cantabria*

Que se complete la normativa sobre accesibilidad, mediante la elaboración de normas sobre la accesibilidad y la eliminación de barreras del transporte y de la comunicación.

1.9.5. *A la Consejería de Presidencia y Administración Territorial de la Junta de Castilla y León*

Que se elaboren normas sobre la accesibilidad y la eliminación de barreras urbanísticas, arquitectónicas, del transporte y de la comunicación.

1.9.6. *A la Consejería de Presidencia y Trabajo de la Junta de Extremadura*

Que se elaboren normas sobre la accesibilidad y la eliminación de barreras urbanísticas, arquitectónicas, del transporte y de la comunicación.

1.9.7. *A las Consejerías de Transportes y Obras Públicas y de Justicia, Economía, Trabajo y Seguridad Social del Gobierno Vasco*

Que se complete la normativa sobre accesibilidad, mediante la elaboración de normas sobre la accesibilidad y la eliminación de barreras del transporte y de la comunicación.

1.9.8. *A la Consejería de Salud, Consumo y Bienestar Social de La Rioja*

Que se complete la normativa sobre accesibilidad, mediante la elaboración de normas sobre la accesibilidad y la supresión de barreras de la comunicación.

1.9.9. *A la Consejería de Trabajo y Asuntos Sociales de la Generalidad Valenciana*

Que se complete la normativa sobre accesibilidad, mediante la elaboración de normas relativas a la accesibilidad y la eliminación de barreras de la comunicación.

## 2. DE CARÁCTER PUNTUAL

### 2.1. Administración General del Estado

#### 2.1.1. *Al Instituto Nacional de Servicios Sociales*

##### 2.1.1.1. *Sobre el CAMP de Zaragoza*

Por Real Decreto 97/1996, de 26 de enero, se traspasaron las funciones y servicios de la Seguridad Social a la Comunidad Autónoma de Aragón en las materias encomendadas al Instituto Nacional de Servicios Sociales, quedando incluido en dicho traspaso el CAMP de Zaragoza.

Sin embargo, conforme a la letra K) del anexo del citado Real Decreto, la efectividad del referido traspaso se producirá a partir del día 1 de julio de 1996, de modo que las recomendaciones que siguen se dirigen al Instituto Nacional de Servicios Sociales:

*Primera.* Que se impartan las instrucciones oportunas para:

*a)* Realizar los ingresos en régimen de internado conforme a lo establecido en los artículos 211 y 271.1 del Código Civil, procediendo, en consecuencia, a exigir la previa autorización judicial, en el caso de que el usuario no esté en condiciones de decidir por sí mismo el internamiento. Asimismo, que se regularicen los ingresos involuntarios ya producidos en los que no conste la autorización judicial.

*b)* Suprimir la práctica que pudiera existir en estos centros, consistente en admitir que los padres o tutores puedan prohibir las salidas de los residentes, así como, en su caso, impedir o restringir las visitas que puedan recibir, dado que las referidas limitaciones requieren, conforme se señala en la Instrucción 3/1990, de 7 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, la intervención judicial.

*c)* Recordar a estos centros que toda restricción o intervención en las comunicaciones telefónicas y postales de los residentes deberá ser autorizada por el juez competente.

*Segunda.* Que se impartan las instrucciones oportunas para que la utilización de las salas de aislamiento del centro, así como de los medios mecánicos de contención, se acomode a las siguientes pautas:

*a)* Las actuaciones para la utilización de estos medios de coerción deben estar protocolizadas por escrito.

*b)* Su uso debe reservarse a casos absolutamente excepcionales, como última medida, en los que no haya otra alternativa y si existe peligro para el usuario o para otras personas.

*c)* Su utilización debe hacerse por el tiempo estrictamente imprescindible.

*d)* La decisión debe adoptarse previa prescripción escrita de un facultativo médico o de un especialista en psicología, salvo en caso de urgencia, en los que deberá comunicarse a la mayor brevedad a estos especialistas, para su control y supervisión.

*e)* La medida debe ser objeto de revisión periódica para procurar su supresión y la utilización de tratamientos alternativos de otra naturaleza.

*f)* Salvo que se trate de hechos esporádicos y excepcionales, la utilización de estos medios coercitivos debe ponerse en conocimiento de la autoridad judicial, con el dictamen médico o psicológico correspondiente, dado que, conforme se expresa en la Instrucción 3/1990, de 7 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, corresponde a dicha autoridad autorizar las restricciones de los derechos de los usuarios que sean imprescindibles

para la protección de la vida, de la integridad física o de la salud del internado.

*Tercera.* Que se proceda a la modificación del reglamento de régimen interior, en el precepto relativo a la posibilidad de suspender las visitas de los familiares o tutores a los usuarios, con objeto de dejar indubitadamente establecido que dicha suspensión no afectará al derecho de los residentes a mantener las correspondientes relaciones interpersonales con aquéllos.

### 2.1.1.2. *Sobre el CAMF de Pozoblanco*

*Primera.* Que se valore la conveniencia de dotar a las habitaciones de dispositivos de llamada que puedan ser utilizados por quienes, al carecer de movilidad en los miembros superiores, tienen dificultades para usar los timbres manuales.

*Segunda.* Que se proceda a la modificación del artículo 58 del reglamento de régimen interior, de modo que se elimine la limitación del derecho fundamental a la libertad que se desprende de su actual redacción.

*Tercera.* Que se proceda a cursar las instrucciones oportunas para que se delimiten los términos exactos de la intervención de la junta de participación en las actividades sociales, culturales y recreativas, a fin de resolver definitivamente la controversia existente al respecto entre la dirección del centro y la junta de participación del mismo.

### 2.1.1.3. *Sobre el CAMF de Guadalajara*

*Primera.* Que se estudie la conveniencia de ampliar la instalación de aire acondicionado, de manera que todas las habitaciones puedan disponer del mismo.

*Segunda.* Que se valore la conveniencia de dotar a este centro de un mayor número de bañeras y de grúas, que permita atender las necesidades existentes en este aspecto.

*Tercera.* Que se proceda a ejecutar el proyecto existente para dotar al centro de un salón de actos.

*Cuarta.* Que, de acuerdo con lo previsto en el reglamento de régimen interior, por parte del servicio médico se realice el control de las condiciones de salubridad del centro.

*2.1.1.4. Sobre el CAMF de Alcuescar*

*Primera.* Que se proceda a mejorar el sistema de protección contra incendios y de evacuación, así como a elaborar un plan de emergencia.

*Segunda.* Que se valore la conveniencia de dotar a las habitaciones de dispositivos de llamada que puedan ser utilizados por quienes, al carecer de movilidad en los miembros superiores, tienen dificultades para usar los timbres manuales.

*Tercera.* Que se extreme la vigilancia a fin de que no permanezcan almacenados alimentos cuya fecha de caducidad o de consumo preferente haya transcurrido, con el objeto de evitar eventuales errores.

*Cuarta.* Que se estudie la conveniencia y posibilidad de dotar al centro de instalaciones para la práctica del deporte, en las especialidades que solicite la junta de participación, conforme a las preferencias de los usuarios.

*Quinta.* Que se estudie la conveniencia y posibilidad de dotar a este centro de un salón de actos, así como, en general, de mayor espacio para la realización de actividades de ocio y tiempo libre.

*Sexta.* Que, de conformidad con lo previsto en el reglamento de régimen interior, se efectúen reconocimientos periódicos a todos los residentes.

*Séptima.* Que, de acuerdo con lo previsto en el reglamento de régimen interior, por parte del servicio médico se realice el control de las condiciones de salubridad del centro.

*Octava.* Que se adopten las medidas oportunas para que los órganos de participación cumplan la totalidad de las funciones que les están encomendadas, de modo que la junta de participación confeccione y proponga a la asamblea los programas anuales de actividades socioculturales y recreativas, y elabore un informe anual de su gestión para someterlo a la aprobación de dicha asamblea general, y que ésta apruebe la distribución del presupuesto de actividades sociales, culturales y recreativas.

2.1.1.5. *Sobre el CAMF del Ferrol*

Que se valore la conveniencia de dotar a las habitaciones de dispositivos de llamada que puedan ser utilizados por quienes, al carecer de movilidad en los miembros superiores, tienen dificultades para usar los timbres manuales.

2.1.1.6. *Sobre el CAME de Leganés*

*Primera.* Que se proceda a reparar los defectos en la pintura de la planta baja del establecimiento.

*Segunda.* Que se valore la conveniencia de dotar a las habitaciones de dispositivos de llamada que puedan ser utilizados por quienes, al carecer de movilidad en los miembros superiores, tienen dificultades para usar los timbres manuales.

*Tercera.* Que, de acuerdo con lo previsto en el reglamento de régimen interior, por parte del servicio médico se efectúe el control de las condiciones de salubridad del centro.

*Cuarta.* Que se proceda a entregar a los usuarios un ejemplar del reglamento del régimen interior en el momento del ingreso de los mismos en el centro.

2.1.1.7. *Sobre el CRMF de San Femando*

*Primera.* Que se estudie la conveniencia de efectuar periódicamente a todos los usuarios reconocimientos médicos de carácter preventivo.

*Segunda.* Que se valore la conveniencia de establecer un programa de actividades de educación sanitaria.

2.1.1.8. *Sobre el CRMF de Albacete*

*Primera.* Que se estudie la conveniencia de efectuar periódicamente a todos los usuarios reconocimientos médicos de carácter preventivo.

*Segunda.* Que se valore la oportunidad y conveniencia de dotar al centro de un médico rehabilitador.

2.1.1.9. *Sobre el CRMF de Salamanca*

*Primera.* Que se estudie la conveniencia de realizar periódicamente a todos los usuarios reconocimientos médicos de carácter preventivo.

*Segunda.* Que se estudie la conveniencia de incrementar los servicios de fisioterapia que se prestan, acudiendo para ello a la modalidad de contratación que se estime más oportuna.

*Tercera.* Que se valore la oportunidad y conveniencia de incluir en la plantilla, para su posterior provisión, una plaza de terapeuta ocupacional.

*Cuarta.* Que se adopten las medidas oportunas a fin de que sean conservadas y archivadas las actas de las reuniones de la asamblea general del centro.

2.1.1.10. *Sobre el CRMF de Lardero*

*Primera.* Que se proceda a entregar a cada usuario, en el momento de su ingreso, un ejemplar, con el texto completo, del reglamento de régimen interior.

*Segunda.* Que se estudie la oportunidad y conveniencia de incluir en la plantilla, para su posterior provisión, una plaza de terapeuta ocupacional.

2.1.2. *Al Ministerio de Educación y Ciencia*

2.1.2.1. *Sobre el Centro Residencia Público de Sordos «Emérita Augusta», de Mérida*

*Primera.* Que se revisen y corrijan las humedades existentes en el edificio de residencia, que se proceda a la reparación y, en su caso, sustitución de las puertas dañadas, tanto de baños como de armarios, y que se mejoren las condiciones de la iluminación artificial de los dormitorios.

*Segunda.* Que se realicen las gestiones oportunas para corregir o, en su caso, proceder a un cerramiento adecuado del corredor del «Anexo», que separa el recinto del centro y el Polideportivo Municipal.

*Tercera.* Que se estudie la posibilidad de reestructurar los dormitorios con el fin de dotar, al menos a los alumnos de más edad, de una mayor independencia.

*Cuarta.* Que se mejoren las medidas de protección contra incendios y evacuación de edificios, elaborándose asimismo un plan de emergencia.

*Quinta.* Que se establezca un control dietético de la alimentación y que se estudie la diversificación de las dietas, con el fin de adecuarlas a las posibles necesidades de cada alumno.

*Sexta.* Que se valore la necesidad de establecer, de conformidad con lo previsto en la reglamentación técnico-sanitaria de comedores colectivos, un sistema periódico de desinfección, desinsectación y desratización.

*Séptima.* Que se proceda a la aprobación, si aún no se hubiera hecho, del reglamento de régimen interior, de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 732/1995, de 5 de mayo.

*Octava.* Que al ingreso del alumno en el centro, se proceda a entregar al mismo o, en su caso, a sus padres o tutores, un ejemplar del reglamento de régimen interior.

### 2.1.2.2. *Sobre el Centro de Educación Especial de Reeducación de Inválidos, de Madrid*

*Primera.* Que se proceda a reparar el cerramiento del recinto exterior del centro o, en caso contrario, que se dote al mismo de otras medidas de seguridad que se consideren adecuadas.

*Segunda.* Que se proceda a la reparación de las goteras y de las humedades existentes en diversas dependencias, se realicen las reparaciones necesarias de pintura y se repare el suelo de la zona de residencia.

*Tercera.* Que se estudie la posibilidad y conveniencia de proceder a la sustitución de la caldera de la calefacción.

*Cuarta.* Que se estudie la posibilidad de acondicionar los jardines y de realizar la limpieza de matorrales y la poda de árboles.

*Quinta.* Que se estudie la conveniencia de dotar de medidas de seguridad a las ventanas de la planta baja del edificio principal.

*Sexta.* Que se reparen los defectos existentes en la cocina, a los que se alude en el apartado 4.4.1 del capítulo VII de este estudio y, en especial, que, de conformidad con lo previsto en la reglamentación técnico-sanitaria de comedores colectivos, se dote a las ventanas de rejilla de malla para impedir la entrada de insectos.

*Séptima.* Que se valore la conveniencia de dotar a este centro de adaptaciones en baños y servicios.

*Octava.* Que se revise el mobiliario de las aulas, con el fin de proceder a las adaptaciones necesarias.

*Novena.* Que se revise el estado de conservación y de seguridad del edificio de lavandería y almacén, realizándose al efecto las obras necesarias, y que se dote a aquélla de los medios necesarios.

*Décima.* Que se mejoren las medidas de protección contra incendios y de evacuación de edificios, elaborándose asimismo un plan de emergencia.

*Undécima.* Que, si aún no se hubieran instalado, se dote a las habitaciones de dispositivos de llamada que puedan ser utilizados por los alumnos que no pueden usar los timbres manuales.

*Duodécima.* Que se valore la necesidad de incrementar la frecuencia con que se realizan las labores de desinfección, desinsectación y desratización.

*Decimotercera.* Que se revisen las instalaciones del aseo de la planta baja del edificio principal, con el fin de subsanar los problemas que se producen por la concentración de humedad.

*Decimocuarta.* Que se valore la conveniencia de realizar un estudio sobre las necesidades de medios de diagnóstico y tratamiento del centro y en función del mismo, se adecúen aquéllos a las necesidades reales, con el fin de optimizar recursos.

*Decimoquinta.* Que, de conformidad con lo previsto en la Orden de 20 de julio de 1995, se estudie la posibilidad de que algunos talleres del centro puedan ser utilizados para cubrir otras necesidades de la zona.

*Decimosexta.* Que se valore la conveniencia de facilitar a este centro material de fisioterapia, impresoras y material de servicios de apoyo psicopedagógico.

*Decimoséptima.* Que se proceda, si aún no se hubiera hecho, a la aprobación de un nuevo reglamento de régimen interior, de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 732/1995, de 5 de mayo.

*Decimoctava.* Que, al ingreso en el centro, se proceda a entregar al menor o, en su caso, a sus padres o tutores, un ejemplar del reglamento de régimen interior.

### 2.1.3. *Al Instituto Nacional de la Salud*

#### 2.1.3.1. *Sobre el hospital «Obispo Polanco», de Teruel*

*Primera.* Que se estudie la oportunidad y conveniencia de establecer los oportunos mecanismos de coordinación entre el servicio de rehabilitación del hospital y las unidades de rehabilitación del nivel de atención primaria, de modo que los médicos rehabilitadores supervisen los tratamientos rehabilitadores que se lleven a cabo en los centros de atención primaria.

*Segunda.* Que se adopten las medidas pertinentes al objeto de solucionar los inconvenientes derivados de la insuficiente capacidad de las

dos salas del servicio de rehabilitación en las que se aplican tratamientos de electroterapia.

*Tercera.* Que, en consonancia con la anterior recomendación, se adopten las medidas necesarias, a fin de evitar las interferencias que se producen entre los distintos aparatos utilizados para aplicar técnicas de electroterapia en el servicio de rehabilitación, valorándose la viabilidad de diseñar cabinas para independizar dicho aparataje.

2.1.3.2. *Sobre el Hospital «Niño Jesús», de Madrid*

*Primera.* Que se proceda a elaborar el oportuno plan de inversiones, en orden a llevar a cabo, con la mayor urgencia posible, las adaptaciones estructurales necesarias en relación con aquellas zonas del hospital que todavía permanecen pendientes de la ejecución de las correspondientes obras de reforma, al objeto de superar las graves inadecuaciones observadas en determinadas áreas del alojamiento y en algunas zonas de los pabellones destinados a consultas externas.

*Segunda.* Que, en consonancia con la anterior recomendación, se incluyan en el mencionado plan de inversiones las previsiones precisas para dotar a las zonas pendientes de adaptación o de reforma de las correspondientes medidas de protección contra incendios y de evacuación de edificios.

*Tercera.* Que se impartan las instrucciones pertinentes, a fin de establecer un procedimiento generalizado y protocolizado, en relación con la prestación por parte de los usuarios del previo consentimiento por escrito en todas y cada una de las intervenciones que se practiquen, con independencia del requerimiento del citado consentimiento respecto de los procesos de anestesia.

*Cuarta.* Que se valore la oportunidad de adoptar las medidas precisas, en orden a establecer programas de reducción de los tiempos de espera, en aquellas unidades o servicios con listas de espera más extensas de lo razonablemente exigible.

*Quinta.* Que se adopten las medidas necesarias, tendentes a superar los inconvenientes derivados de la existencia de los dos escalones, que no están salvados con rampas, en la puerta principal del hospital.

2.1.3.3. *Sobre el Hospital Nacional de Parapléjicos, de Toledo*

No se considera necesario efectuar ninguna recomendación puntual en relación con este hospital.

## 2.2. Administraciones autonómicas

### 2.2.1. *Al Instituto Andaluz de Servicios Sociales*

#### 2.2.1.1. *Sobre el CAMP de Linares*

*Primera.* Que se valore la oportunidad y conveniencia de adoptar las medidas precisas para proceder a la apertura del módulo de alojamiento que en la actualidad no se utiliza, dotando al efecto al centro del personal que, en su caso, pudiera ser necesario para ello.

*Segunda.* Que se estudie la oportunidad y conveniencia de dotar al centro de los medios de transporte adecuados para facilitar la realización de actividades recreativas y culturales en el exterior, así como para el resto de las necesidades del establecimiento.

*Tercera.* Que, si no se hubiera hecho aún, se ejecute el proyecto existente para mejorar las condiciones de protección contra incendios y de evacuación de edificios.

*Cuarta.* Que se finalice y se adopte el plan de emergencia para casos de incendios y evacuación de edificios, que en el momento de la visita estaba en elaboración.

*Quinta.* Que se adopten las medidas oportunas para poner en funcionamiento la piscina del centro.

*Sexta.* Que se elabore y apruebe formalmente un reglamento de régimen interior.

*Séptima.* Que, si no se hubiera hecho aún, se apruebe formalmente el sistema de participación y de representación de los usuarios o sus representantes legales establecido en este centro.

*Octava.* Que se valore la adecuación de la dotación del personal ATS/DUE, en función de los cuidados de enfermería que requieren los residentes, incrementándose, en su caso, la plantilla en dicha categoría.

*Novena.* Que se valore la oportunidad de estudiar la necesidad de dotar al centro con personal especializado en logopedia, a fin de alcanzar uno de los objetivos básicos, como es el relativo al desarrollo de la comunicación comprensiva y expresiva.

*Décima.* Que se valore la oportunidad y conveniencia de estudiar la necesidad o no de incrementar los servicios de fisioterapia.

### 2.2.2. *A la Consejería de Servicios Sociales del Principado de Asturias*

#### 2.2.2.1. *Sobre el CAMP de Gijón*

*Primera.* Que se elabore un plan de emergencia para casos de incendio y de evacuación de edificios.

*Segunda.* Que se valore la suficiencia o no del mobiliario del centro, dotando al mismo, en su caso, de los elementos necesarios.

*Tercera.* Que se realice periódicamente la programación de las actividades del centro.

*Cuarta.* Que se proceda a fijar el programa individual de cada usuario.

*Quinta.* Que se valore la oportunidad y conveniencia de estudiar la necesidad o no de incrementar los servicios de fisioterapia, habida cuenta el elevado número de residentes y que un significativo porcentaje de éstos precisan, además de forma permanente, seguir actividades rehabilitadoras.

*Sexta.* Que se valore la oportunidad de estudiar la necesidad o no de dotar al centro con personal especializado en logopedia, a fin de alcanzar uno de los objetivos básicos, como es el relativo al desarrollo de la comunicación comprensiva y expresiva.

*Séptima.* Que se valore la oportunidad y conveniencia de estudiar la suficiencia o no del personal en la categoría de cuidadores, con vistas a determinar la necesidad o no de su posible ampliación.

### 2.2.3. *A la Consejería de Empleo y Asuntos Sociales del Gobierno de Canarias*

#### 2.2.3.1. *Sobre el CAMP «Reina Sofía» de Güimar*

*Primera.* Que se estudie la plantilla de personal, en orden a determinar su suficiencia o no, en relación con el número total de plazas del centro, procediéndose, en su caso, a incrementar su dotación y, paralelamente, a la cobertura de la totalidad de las plazas.

*Segunda.* Que se estudie la oportunidad y conveniencia de dotar al centro de los correspondientes vehículos, con objeto de facilitar la realización de actividades recreativas y culturales en el exterior, así como para el resto de las necesidades del establecimiento.

*Tercera.* Que se proceda a subsanar las deficiencias observadas en el centro, a las que se hace mención en el apartado 2.2 del capítulo III de este estudio.

*Cuarta.* Que se elabore un plan de emergencia para casos de incendio y de evacuación de edificios.

*Quinta.* Que se revisen las condiciones de las cámaras frigoríficas, procediendo a su reparación o sustitución, si ello fuere necesario.

*Sexta.* Que se impartan instrucciones para que se extremen las precauciones, a fin de que no se depositen productos tóxicos o peligrosos en el almacén de víveres.

*Séptima.* Que se estudie la conveniencia de efectuar periódicamente a todos los usuarios reconocimientos médicos de carácter preventivo.

*Octava.* Que se proceda a fijar el programa individual de cada usuario.

*Novena.* Que se elabore y apruebe un reglamento de régimen interior.

*Décima.* Que se establezcan formalmente cauces para la formulación de reclamaciones y quejas.

*Undécima.* Que se establezca un sistema de participación y de representación de los usuarios o sus representantes legales.

*Duodécima.* Que se adopten las medidas oportunas, en orden a que el personal del centro participe, de forma programada y periódicamente, en cursos para la actualización de sus conocimientos.

*Decimotercera.* Que se estudie la necesidad de dotar al centro de personal en la categoría de terapeuta ocupacional.

### 2.2.4. *A la Consejería de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias*

#### 2.2.4.1. *Sobre el Centro Polivalente de Educación Especial «Hermano Pedro», de Santa Cruz de Tenerife*

*Primera.* Que se estudie la posibilidad de dotar a este centro, en la forma que se considere adecuada, de medios de transporte suficientes, con las adaptaciones necesarias para su utilización por los alumnos que utilizan sillas de ruedas.

*Segunda.* Que se proceda a la reparación de las vallas y pasamanos de madera de todas las instalaciones.

*Tercera.* Que se instale suelo antideslizante en las rampas del edificio.

*Cuarta.* Que se estudie la posibilidad de dotar de cubierta a las rampas, donde se considere oportuno, para facilitar el desplazamiento entre los diversos módulos los días de lluvia.

*Quinta.* Que se valore la conveniencia de modificar el pavimento de la acera de acceso al edificio, con el fin de facilitar el desplazamiento de las sillas de ruedas.

*Sexta.* Que se valore la conveniencia de dotar al centro de la asistencia médica suficiente, de modo que se puedan llevar a cabo, entre otras, actividades de tipo preventivo y rehabilitador.

*Séptima.* Que se dote la plantilla de los fisioterapeutas que sean necesarios, para dar cumplimiento, al menos, al índice establecido por la normativa aplicable.

*Octava.* Que se valore la conveniencia de dotar los dormitorios del mobiliario adecuado, en especial de camas-cuna y de sillas con adaptaciones.

*Novena.* Que se valore la conveniencia de dotar al centro con baños y aseos adaptados y de subsanar las deficiencias existentes en las bajantes de alguno de ellos, así como de equipar al establecimiento con las camillas adecuadas para realizar los cambios de los pañales que precisan algunos alumnos.

*Décima.* Que se proceda a la reparación de las deficiencias existentes en suelos y ventanas del área de alojamiento.

*Undécima.* Que se estudie la oportunidad y conveniencia de diversificar las dietas, con el fin de adecuarlas a las posibles necesidades de cada alumno.

*Duodécima.* Que se adopten las medidas oportunas a fin de que los menores puedan disponer de utensilios adaptados, que les faciliten una mayor autonomía para la realización de las comidas.

*Decimotercera.* Que se estudie la posibilidad de utilizar las instalaciones educativas que en la actualidad se encuentran infrautilizadas.

*Decimocuarta.* Que se proceda a la aprobación de un nuevo reglamento de régimen interior, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 292/1995, de 5 de octubre, por el que se regulen los derechos y deberes del alumnado de centros docentes no universitarios de Canarias.

*Decimoquinta.* Que se valore la conveniencia de proceder a la reclasificación del personal y que, en cualquier caso, se faciliten al mismo cursos de formación.

*Decimosexta.* Que se estudie la conveniencia de subsanar los problemas de iluminación artificial, así como los desperfectos del gimnasio.

*Decimoséptima.* Que, al ingreso en el centro, se proceda a entregar al menor o, en su caso, a los padres o tutores, un ejemplar del reglamento de régimen interior.

*Decimoctava.* Que se proceda a revisar la grúa que se utiliza en la piscina del establecimiento, sustituyéndola por material homologado, en el caso de que no reúna las condiciones necesarias.

### 2.2.5. *Al Servicio Canario de Salud*

#### 2.2.5.1. *Sobre el hospital «Nuestra Señora de la Candelaria» de Tenerife*

A modo de premisa de las recomendaciones que se transcriben seguidamente, debe señalarse que, en el momento de efectuarse la visita, se estaban llevando a cabo importantes obras de remodelación del centro, figurando en el correspondiente proyecto la instalación del departamento de pediatría en unas nuevas dependencias, situadas en la planta baja del edificio. En consecuencia, las recomendaciones que pueden realizarse sobre este departamento se encuentran matizadas por la reseñada circunstancia.

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

*Primera.* Que se valore la conveniencia y oportunidad de proceder a la adopción de las medidas pertinentes, en orden a solucionar la inadecuación estructural que supone la insuficiente capacidad de las habitaciones, de cuatro y cinco camas, de la sección de lactantes del departamento de pediatría.

*Segunda.* Que, en consonancia con la anterior recomendación, se dote a la sección de lactantes del departamento de pediatría de un adecuado número de baños y duchas, a fin de permitir la permanente presencia de los familiares al lado de los niños hospitalizados.

*Tercera.* Que, igualmente, se lleven a cabo las oportunas obras de adaptación en el referido departamento de pediatría, a fin de habilitar despachos, o estructuras análogas, que permitan al personal facultativo informar adecuadamente a los familiares acerca de los procesos de los menores hospitalizados, evitándose así que los citados profesionales se vean obligados a facilitar dicha información en los pasillos del departamento.

*Cuarta.* Que se valore la conveniencia de adoptar las medidas pertinentes, en orden a reducir la extensión de la lista de espera existente en la unidad de rehabilitación del centro de salud de Arona.

### 2.2.6. *A la Consejería de Bienestar Social de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha*

#### 2.2.6.1. *Sobre el CAMR de Albacete*

*Primera.* Que se valore la oportunidad y conveniencia de estudiar la necesidad o no de incrementar los servicios de fisioterapia, habida cuenta el elevado número de residentes y que un significativo porcentaje de éstos precisan, además de forma permanente, seguir actividades rehabilitadoras.

*Segunda.* Que se valore la oportunidad de estudiar la necesidad o no de dotar al centro con personal especializado en logopedia, a fin de alcanzar uno de los objetivos básicos, como es el relativo al desarrollo de la comunicación comprensiva y expresiva.

#### 2.2.6.2. *Sobre el Centro Regional de Minusválidos Psíquicos «La Atalaya», de Ciudad Real*

*Primera.* Que se elabore y apruebe un reglamento de régimen interior.

*Segunda.* Que se establezcan formalmente cauces para la formulación de reclamaciones y quejas.

*Tercera.* Que se establezca un sistema de participación y de representación de los usuarios o sus representantes legales.

*Cuarta.* Que se valore la oportunidad y conveniencia de estudiar la necesidad o no de dotar al centro con categorías de personal especializado para la ejecución de los proyectos programados por el área psicopedagógica, los cuales, ante la inexistencia de tales categorías, se llevan a cabo por personal de la categoría de cuidador.

*Quinta.* Que se estudie la necesidad de dotar al centro con personal en la categoría de terapeuta ocupacional.

*Sexta.* Que se valore la oportunidad y conveniencia de estudiar la necesidad o no de incrementar los servicios de fisioterapia, habida cuenta el elevado número de residentes y que un significativo porcentaje de

éstos precisan, además de forma permanente, seguir actividades rehabilitadoras.

*Séptima.* Que se valore la oportunidad de estudiar la necesidad o no de dotar al centro con personal especializado en logopedia, a fin de alcanzar uno de los objetivos básicos, como es el relativo al desarrollo de la comunicación comprensiva y expresiva.

*Octava.* Que se valore la oportunidad y conveniencia de estudiar la suficiencia o no de personal en la categoría de cuidadores, con vistas a determinar la necesidad o no de su posible ampliación.

*Novena.* Que se valore la conveniencia de dotar al centro de un vehículo adaptado para el transporte de las personas con discapacidad.

2.2.6.3. *Sobre el CO «Las Encinas», de Alcohete (Yebes)*

*Primera.* Que se realice periódicamente la programación de las actividades del centro, conforme a lo establecido en el apartado 5.5 de las normas relativas a centros ocupacionales del anexo de la Orden de 31 de marzo de 1992.

*Segunda.* Que se proceda a fijar un programa individual para cada usuario, de acuerdo con lo establecido en el apartado 5.2 de las normas relativas a centros ocupacionales del anexo de la Orden de 31 de marzo de 1992.

*Tercera.* Que se abra un expediente individual por usuario, en el que, conforme establece el apartado 5.2 de las normas relativas a centros ocupacionales del anexo de la Orden de 31 de marzo de 1992, deberá incluirse, entre otros documentos, el plan individual que se hubiera fijado.

*Cuarta.* Que se elabore y apruebe un reglamento de régimen interior.

*Quinta.* Que se establezca formalmente un sistema de participación y representación de los usuarios o sus representantes legales.

*Sexta.* Que se valore la oportunidad y conveniencia de proceder a un pormenorizado estudio de la plantilla, especialmente por lo que respecta a las categorías de médico, psicólogo, ATS/DUE y trabajador social, dotándose al centro, de requerirlo así las necesidades de los usuarios, de profesionales en las mencionadas categorías.

*Séptima.* Que se estudie la posibilidad de establecer las medidas oportunas, tendentes a permitir que el personal del centro acceda, de forma programada, a cursos de formación del personal.

2.2.6.4. *Sobre el CO «Nuestra Señora de la Salud», de Guadalajara*

*Primera.* Que se estudie la posibilidad de establecer vínculos con centros especiales de empleo, con el fin de promover el acceso de los usuarios que hayan alcanzado el nivel suficiente al empleo protegido.

*Segunda.* Que se proceda a la aprobación del reglamento de régimen interior de este centro, dejando a salvo la observación que se realiza seguidamente.

*Tercera.* Que se impartan las instrucciones oportunas para que cese de inmediato la aplicación del régimen sancionador establecido en el reglamento de régimen interior que, aun no estando aprobado formalmente, se aplica en este centro, revisando seguidamente las sanciones previstas, de modo que las mismas no afecten a los derechos fundamentales de los residentes, y que se establezca un procedimiento sancionador en que se garantice el derecho de audiencia del interesado.

2.2.7. *A la Consejería de Salud y Bienestar Social de la Junta de Castilla y León*

2.2.7.1. *Sobre el CAMP «Fuentes Blancas», de Burgos*

*Primera.* Que se establezcan cauces para la formulación de reclamaciones y quejas.

*Segunda.* Que se valore la oportunidad y conveniencia de estudiar la necesidad o no de incrementar los servicios de fisioterapia que prestan, habida cuenta el elevado número de residentes y que un significativo porcentaje de éstos precisan, además de forma permanente, seguir actividades rehabilitadoras.

*Tercera.* Que se valore la oportunidad de estudiar la necesidad o no de dotar al centro con personal especializado en logopedia, a fin de alcanzar uno de los objetivos básicos, como es el relativo al desarrollo de la comunicación comprensiva y expresiva.

2.2.7.2. *Sobre el CAMP de Salamanca*

Que se valore la oportunidad de estudiar la necesidad o no de dotar al centro con personal especializado en logopedia, a fin de alcanzar uno de los objetivos básicos, como es el relativo al desarrollo de la comunicación comprensiva y expresiva.

2.2.7.3. *Sobre el CAMP/CO «Ángel de la Guarda», de Soria*

*Primera.* Que se proceda a reparar las deficiencias concretas observadas en el estado de conservación de este centro, a que se alude en el apartado 2.2 del capítulo III de este estudio.

*Segunda.* Que se estudie la posibilidad de proceder a la eliminación de las barreras arquitectónicas existentes, facilitando la circulación en sentido vertical.

*Tercera.* Que se estudie la posibilidad de establecer vinculaciones con empresas ordinarias y centros especiales de empleo, con el fin de promover el acceso de los usuarios del centro ocupacional que hayan alcanzado el nivel suficiente al empleo ordinario y al trabajo protegido.

*Cuarta.* Que se modifique el reglamento de régimen interior, a fin de suprimir la referencia a la pertenencia forzosa a la asociación de padres y tutores del centro.

*Quinta.* Que se estudie la necesidad de dotar al centro con personal en la categoría de terapeuta ocupacional.

*Sexta.* Que se valore la oportunidad de estudiar la necesidad o no de dotar al centro con personal especializado en logopedia, a fin de alcanzar uno de los objetivos básicos, como es el relativo al desarrollo de la comunicación comprensiva y expresiva.

*Séptima.* Que se valore la oportunidad y conveniencia de estudiar la suficiencia o no del personal en la categoría de cuidadores, con vistas a determinar la necesidad o no de su posible ampliación.

2.2.7.4. *Sobre el CO «El Cid», de Burgos*

*Primera.* Que se estudie la posibilidad de proceder a la eliminación de las barreras arquitectónicas existentes.

*Segunda.* Que se modifiquen las sanciones establecidas en el reglamento de régimen interior, de modo que no supongan restricción al derecho fundamental a la libertad.

### 2.2.8. *Al Instituto Catalán de Asistencia y Servicios Sociales*

#### 2.2.8.1. *Sobre el Centro de Atención Especializada para Disminuidos Psíquicos «Can Ruti», de Badalona*

*Primera.* Que se estudie la conveniencia de dotar a las puertas del establecimiento de la anchura suficiente para evitar las dificultades existentes para la circulación horizontal de las personas que precisan utilizar sillas de ruedas.

*Segunda.* Que se mejoren los medios de protección contra incendios y de evacuación de edificios, adaptándolos a la normativa vigente. Dentro de estas medidas, sería aconsejable que, entre otras, se considerase la posibilidad de practicar un itinerario que, desde la terraza del edificio, desemboque en la vía pública. Asimismo, debería estudiarse la implantación de un sistema que, sin perjuicio de mantener la seguridad de los residentes, permitiera la rápida utilización, en caso de emergencia, de las puertas que desembocan en las escaleras situadas en ambos extremos el edificio y que en la actualidad se encuentran permanentemente cerradas con llave.

*Tercera.* Que se elabore un plan de emergencia para casos de incendio y de evacuación de edificios.

*Cuarta.* Que se proceda a la revisión de los elementos de la cocina aludidos en el apartado 4.4.1 del capítulo III de este estudio, sustituyendo los mismos en el caso de que fuera necesario.

*Quinta.* Que se cursen las instrucciones oportunas, a fin de que la operación de limpieza de los recipientes destinados al depósito de residuos no se efectúe en el mismo fregadero que es utilizado para el lavado de los platos.

*Sexta.* Que se proceda a la reparación o sustitución del congelador que no funciona adecuadamente, si este elemento fuera preciso para que el centro cuente con la suficiente capacidad de almacenamiento de productos congelados.

*Séptima.* Que se impartan las instrucciones precisas, a fin de que se extremen las precauciones para que no se depositen productos tóxicos o peligrosos en los almacenes de alimentos.

*Octava.* Que se valore la suficiencia o no del mobiliario de las salas destinadas a las visitas de los familiares, aumentando los elementos que componen el mismo, en caso de ser ello necesario.

*Novena.* Que se realice la programación de las actividades del centro.

*Décima.* Que se entregue a los usuarios o, en su caso, a los familiares de los mismos, un ejemplar del reglamento de régimen interior, al ingreso de aquéllos en el centro.

*Undécima.* Que se valore la oportunidad y conveniencia de estudiar la necesidad o no de dotar al centro con categorías de personal especializado, para la ejecución de los proyectos programados por el área psicopedagógica, los cuales, ante la inexistencia de tales categorías, se llevan a cabo por personal de la categoría de cuidador.

*Duodécima.* Que se estudie la necesidad de dotar al centro con personal en la categoría de terapeuta ocupacional.

*Decimotercera.* Que se valore la oportunidad de estudiar la necesidad o no de dotar al centro con personal especializado en logopedia, a fin de alcanzar uno de los objetivos básicos, como es el relativo al desarrollo de la comunicación comprensiva y expresiva.

*Decimocuarta.* Que se valore la oportunidad y conveniencia de estudiar la suficiencia o no del personal en la categoría de cuidadores, con vistas a determinar la necesidad o no de su posible ampliación.

### 2.2.9. *A la Consejería de Bienestar Social de la Junta de Extremadura*

#### 2.2.9.1. *Sobre el CAMP «Nuestra Señora de las Cruces», de Don Benito*

*Primera.* Que se proceda a dar solución a las deficiencias observadas en el centro, a las que se hace alusión en el apartado 2.2 del capítulo III de este estudio.

*Segunda.* Que se estudie la posibilidad de proceder a la eliminación de las barreras arquitectónicas existentes, facilitando la circulación en sentido vertical.

*Tercera.* Que se mejoren las medidas de protección contra incendios y de evacuación de edificios, adaptándolas a la normativa vigente.

*Cuarta.* Que se proceda a realizar las obras de adecuación de los aseos.

*Quinta.* Que se revisen las cámaras frigoríficas, procediendo a la reparación de los desperfectos que se observen en las mismas.

*Sexta.* Que se estudie la posibilidad de establecer vínculos con empresas ordinarias y centros especiales de empleo, con el fin de promover el acceso de los usuarios que hayan alcanzado un nivel suficiente al empleo ordinario y al trabajo protegido.

*Séptima.* Que, aun reconociendo las dificultades que pueden existir para su contratación, se intensifiquen las actuaciones conducentes a la cobertura de la plaza de fisioterapeuta que se encuentra vacante, dada la ineludible necesidad de contar con el mismo. De otra parte, una vez cubierta dicha plaza, que se valore la oportunidad y conveniencia de estudiar la necesidad o no de incrementar los servicios de fisioterapia, habida cuenta el elevado número de residentes y que un significativo porcentaje de éstos precisan, además de forma permanente, seguir actividades rehabilitadoras.

*Octava.* Que se estudie la conveniencia de incrementar la dotación de personal en la categoría de ETAR, en orden a lograr que todas y cada una de las salas de habilitación cuenten con dichos profesionales.

*Novena.* Que se estudie la necesidad de dotar al centro con personal en la categoría de terapeuta ocupacional.

*Décima.* Que se prosigan las actuaciones realizadas para analizar la posible instauración de un tratamiento alternativo a los dos usuarios a los que en la actualidad se aplican medios mecánicos de contención, con objeto de suprimir estos últimos o, cuando menos, de utilizarlos en el menor grado posible.

2.2.9.2. *Sobre el CAMP de Plasencia*

*Primera.* Que se estudie la oportunidad y conveniencia de dotar a este centro de sistema de aire acondicionado.

*Segunda.* Que se efectúe la revisión de la campana extractora de la cocina, procediendo a su cambio en el caso de que sea necesario.

*Tercera.* Que, aun reconociendo las dificultades que pueden existir para su contratación, se intensifiquen las actuaciones conducentes a la cobertura de la plaza de fisioterapeuta que se encuentra vacante, dada la ineludible necesidad de contar con el mismo.

*Cuarta.* Que se estudie la conveniencia de incrementar la dotación de personal en la categoría de ETAR, en orden a lograr que todas y cada una de las salas de habilitación cuenten con dichos profesionales.

*Quinta.* Que se estudie la necesidad de dotar al centro con personal en la categoría de terapeuta ocupacional.

*Sexta.* Que se valore la oportunidad de estudiar la necesidad o no de dotar al centro con personal especializado en logopedia, a fin de alcanzar uno de los objetivos básicos, como es el relativo al desarrollo de la comunicación comprensiva y expresiva.

*Séptima.* Que se realicen más interconsultas, incluso, si ello fuere menester, con otros centros distintos de aquel en el que el interesado fue anteriormente atendido, con el fin de agotar el análisis de la posibilidad de sustituir, si ello fuera posible, la estricta sujeción mecánica a la que está sometido uno de los usuarios en régimen de media pensión por el tratamiento alternativo correspondiente o, en su defecto, para aplicar, como consecuencia de dicho tratamiento, el menor grado posible de contención por medios mecánicos.

### 2.2.10. *A la Consejería de Educación y Ordenación Universitaria de la Junta de Galicia*

#### 2.2.10.1. *Sobre la ciudad infantil «Príncipe Felipe», de Pontevedra*

*Primera.* Que se estudie la posibilidad de acceder a las solicitudes de los padres que desean que sus hijos efectúen las comidas en el centro, debido a la escasez de sus recursos económicos.

*Segunda.* Que se estudie la posibilidad de dotar de mayores medios informáticos y programas especializados para el lenguaje al centro de educación especial, así como del personal especializado en fisioterapia que sea necesario.

### 2.2.11. *A la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid*

#### 2.2.11.1. *Sobre el CO «Ángel de la Guarda», de Madrid*

*Primera.* Que se adopten las medidas oportunas para reparar las deficiencias estructurales aludidas en el capítulo VI, apartado 2.2, de este estudio.

*Segunda.* Que se dote del mobiliario adecuado a las aulas de este centro.

*Tercera.* Que se estudie la conveniencia de dotar a los dormitorios de un mayor número de elementos de mobiliario, conforme a lo establecido en el apartado 3.3.2 de la letra B del anexo I de la Orden 612/1990, de 6 de noviembre.

*Cuarta.* Que se sustituyan los recipientes higiénicos para el almacenamiento de residuos que no se encuentran en condiciones adecuadas, conforme se expresa en el capítulo VI, apartado 4.4.4, de este estudio.

*Quinta.* Que se estudie la posibilidad de establecer vínculos con empresas ordinarias y centros especiales de empleo, con el fin de promover el acceso de los usuarios que hayan alcanzado el nivel suficiente al empleo ordinario o al trabajo protegido.

*Sexta.* Que, en el caso de que no se hubiera llevado a la práctica el proyecto de implantación de un sistema de becas-estímulo, se establezca el mismo, con el fin de incentivar la participación de los usuarios en las actividades ocupacionales.

*Séptima.* Que se elabore y apruebe un reglamento de régimen interior.

*Octava.* Que se establezca formalmente un sistema de participación y representación de los usuarios o sus representantes legales.

2.2.11.2. *Sobre el CO «Barajas», de Madrid*

*Primera.* Que se proceda a mejorar el sistema de protección contra incendios y de evacuación de edificios, así como a aprobar el plan de emergencia que se encontraba en elaboración.

*Segunda.* Que se estudie la posibilidad de establecer vínculos con empresas ordinarias y centros especiales de empleo, con el fin de promover el acceso de los usuarios que hayan alcanzado el nivel suficiente al empleo ordinario o al trabajo protegido.

*Tercera.* Que se valore la conveniencia de establecer un sistema de abono de incentivos a los usuarios.

*Cuarta.* Que se proceda a realizar una programación de las actividades del centro, conforme a lo establecido en el anexo I, apartado B, número 1.11, de la Orden 612/1990, de 6 de noviembre.

*Quinta.* Que se elabore y apruebe un reglamento de régimen interior.

*Sexta.* Que se establezca formalmente un sistema de participación y representación de los usuarios o sus representantes legales.

2.2.12. *A la Consejería de Sanidad y Política Social de la Región de Murcia*

2.2.12.1. *Sobre el CAMP de Churra-Murcia*

*Primera.* Que se valore la oportunidad y conveniencia de adoptar las medidas precisas para proceder a la apertura del módulo de aloja-

miento que en la actualidad no se utiliza, dotando al efecto al centro del personal necesario, si ello fuera procedente.

*Segunda.* Que se dote al centro de recipientes con cierre hermético para el depósito de los residuos.

*Tercera.* Que se valore la situación de los dos residentes autistas, con el fin de proporcionarles la atención específica que requieran.

*Cuarta.* Que se valore la oportunidad de estudiar la necesidad o no de dotar al centro con personal especializado en logopedia, a fin de alcanzar uno de los objetivos básicos, como es el relativo al desarrollo de la comunicación comprensiva y expresiva.

### 2.2.13. *Al Instituto Navarro de Bienestar Social*

#### 2.2.13.1. *Sobre el CAMP «San José», de Barañain*

*Primera.* Que se estudie la posibilidad y conveniencia de dotar al centro de los medios de transporte adecuados para facilitar la realización de actividades recreativas y culturales en el exterior, así como para el resto de las necesidades del establecimiento.

*Segunda.* Que se impartan las instrucciones oportunas para exigir a todo el personal obligado a ello, con independencia del carácter fijo o temporal de su vinculación con el centro, la posesión del carné de manipulación de alimentos.

*Tercera.* Que se proceda a dotar al centro de los carros térmicos precisos para realizar el traslado de alimentos.

*Cuarta..* Que se establezca formalmente la vía para la formulación de reclamaciones y quejas, a la que se refiere el Decreto Foral 209/1991, de 23 de mayo, poniendo, a tal efecto, hojas de reclamaciones a disposición de los usuarios o, en su caso, de sus representantes legales.

*Quinta.* Que se valore la oportunidad y conveniencia de estudiar la necesidad o no de dotar al centro con categorías de personal especializado, para la ejecución de los proyectos programados por el área psicopedagógica, los cuales, ante la inexistencia de tales categorías, se llevan a cabo por personal de la categoría de cuidador.

*Sexta.* Que se estudie la necesidad de dotar al centro con personal en la categoría de terapeuta ocupacional.

*Séptima.* Que se valore la oportunidad de estudiar la necesidad o no de dotar al centro con personal especializado en logopedia, a fin de

alcanzar uno de los objetivos básicos, como es el relativo al desarrollo de la comunicación comprensiva y expresiva.

*Octava.* Que se estudie la oportunidad y conveniencia de incrementar la dotación de personal ATS/DUE, realizándose a tal efecto un análisis de la adecuación de la dotación de dicho personal, en función de las necesidades que presentan los residentes.

*Novena.* Que dada la práctica inexistencia de puestos intermedios en la plantilla orgánica, con la consiguiente repercusión en la organización y funcionamiento del centro, se valore la oportunidad de estudiar su modificación, en orden a establecer tales puestos.

### 2.2.14. *Al Servicio Navarro de Salud*

#### 2.2.14.1. *Sobre la clínica «Ubarmin», de Egües*

*Primera.* Que se valore la conveniencia y oportunidad de adoptar las medidas precisas, tendentes a reducir la extensión de la lista de espera para acceder a las consultas clínicas, en relación con aquellos pacientes que presentan procesos degenerativos.

*Segunda.* Que, dada la existencia de una amplia sala de terapia ocupacional, de excelentes características, que no se encuentra en funcionamiento, se valore igualmente la conveniencia de su puesta en funcionamiento, dotándola del correspondiente personal.

### 2.2.15. *Al Servicio Vasco de Salud*

#### 2.2.15.1. *Sobre el Hospital de Gorliz*

*Primera.* Que se cursen las instrucciones oportunas, en orden a corregir los desperfectos en materia de pintura existentes en el edificio destinado a cocina y a almacenes del centro.

*Segunda.* Que se valore la conveniencia de iniciar las gestiones oportunas, a fin de establecer, de forma programada, actividades recreativas dirigidas a los usuarios del centro.

### 2.2.16. *A la Consejería de Trabajo y Asuntos Sociales de la Generalidad Valenciana*

#### 2.2.16.1. *Sobre el CAMP «Santa Faz», de Alicante*

*Primera.* Que se valore la oportunidad y conveniencia de adoptar las medidas precisas para proceder a la apertura de los módulos de alojamiento que en la actualidad no se utilizan, dotando al efecto al centro del personal necesario, si ello fuera procedente.

*Segunda.* Que se proceda a la revisión del sistema de aire acondicionado, con objeto de procurar su correcto funcionamiento en los dormitorios, así como a reparar los desperfectos observados en las puertas de las áreas de alojamiento.

*Tercera.* Que, si no se hubiera hecho aún, se proceda a realizar las obras de reforma proyectadas en los cuartos de baño de los pabellones de residencia, al objeto de dotarles de ventilación directa.

*Cuarta.* Que se proceda a la sustitución de los recipientes destinados a depósitos de residuos en la cocina y en el comedor, cuyas tapas no se encuentran en buenas condiciones.

*Quinta.* Que, si fuera preciso para que el centro cuente con la suficiente capacidad de almacenamiento de productos congelados, se proceda a reparar o, en su caso, a sustituir las dos cámaras frigoríficas que se encuentran averiadas.

*Sexta.* Que se proceda a reparar o, en su caso, a sustituir la canasta de la cancha de baloncesto, así como a solucionar el problema de la oxidación que se observa en los elementos de la zona de juegos existente en el jardín.

*Séptima.* Que se proceda a la instalación del grupo electrógeno con que cuenta el establecimiento.

*Octava.* Que se estudie la conveniencia de restablecer la prestación del servicio de fisioterapia, en la medida suficiente para cubrir las necesidades de los usuarios.

*Novena.* Que se proceda a la retirada del aparato de radioscopia que permanece sin utilizar, dedicando el espacio resultante a la ampliación de las instalaciones del servicio médico.

*Décima.* Que se elabore y apruebe un reglamento de régimen interior.

*Undécima.* Que se establezcan formalmente los canales para la formulación de quejas y reclamaciones.

*Duodécima.* Que se establezca un sistema de participación y de representación de los usuarios o sus representantes legales.

*Decimotercera.* Que se estudie la oportunidad de incrementar la dotación de personal ATS/DUE, realizándose a tal efecto, un análisis de la adecuación de la dotación de dicho personal, en función de las necesidades que requieran los usuarios.

## 2.3. Diputaciones Provinciales

### 2.3.1. *A la Diputación Provincial de Pontevedra*

#### 2.3.1.1. *Sobre la ciudad infantil «Príncipe Felipe», de Pontevedra*

*Primera.* Que se estudie la conveniencia de corregir las humedades existentes en el comedor general.

*Segunda.* Que se mejoren las medidas de protección contra incendios y de evacuación de edificios, elaborando al efecto un plan de emergencia.

*Tercera.* Que se prosiga con la reestructuración de los dormitorios del edificio materno-infantil, en el sentido de sustituir el dormitorio común actualmente dividido por módulos, por dormitorios separados por tabiques, como se ha hecho en los otros edificios.

*Cuarta.* Que se proceda a la aprobación de un nuevo reglamento de régimen interior.

*Quinta.* Que, al ingreso en el centro, se proceda a entregar al menor o, en su caso, a los padres o tutores un ejemplar del reglamento de régimen interior.

*Sexta.* Que se estudie la posibilidad de proceder a la reclasificación del personal y que se facilite una mayor formación al personal, en especial al que realiza funciones educativas.

**Recomendación 30/1996, de 20 de marzo, sobre el acceso a la función pública española de cónyuges, ascendientes y descendientes no comunitarios de ciudadanos de la Unión Europea.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 78.)*

El Sindic de Greuges de la Comunidad Valenciana nos ha remitido los antecedentes de una queja tramitada por esa institución en el ámbito competencial que le es propio al objeto de considerar la conveniencia de su tramitación con carácter general, toda vez que los supuestos en que se basa transcienden al caso concreto allí planteado y pueden generalizarse al resto de las Administraciones Públicas.

La queja recibida, que ha sido registrada con el número de expediente arriba reseñado, fue presentada por un nacional estadounidense, casado con una española, y padre de dos hijos españoles, residentes en España con tarjeta de familiar de residente comunitario, a quien se le denegó el acceso a la Bolsa de Trabajo del Servicio Valenciano de la Salud de Alicante por no disponer de la nacionalidad española ni la de cualquier otro Estado de la Unión Europea.

La Dirección General del Servicio Valenciano de la Salud basaba su decisión en el hecho de que tanto la Ley 17/1993, de 23 de diciembre, como el Real Decreto 800/1995, de 19 de mayo, sobre el acceso a determinados sectores de la función pública de los nacionales de los demás Estados miembros de la Unión Europea resultan de aplicación únicamente a los nacionales de los Estados miembros, a diferencia de lo previsto en el Real Decreto 766/1992, de 26 de junio, sobre entrada y permanencia en España de los nacionales de Estados miembros de las Comunidades Europeas, cuyo artículo 2 dispone su aplicación, además, a los familiares de los españoles y demás ciudadanos europeos cualquiera que sea su nacionalidad.

A la vista de la argumentación ofrecida entendemos que la decisión del Servicio Valenciano de la Salud a que se refiere la queja resulta obje-

table en base a los siguientes fundamentos jurídicos, coincidentes íntegramente con los aportados a esta institución por el Sindic de Greuges de la Comunidad Valenciana:

1. El artículo 13 de la Constitución Española establece que los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza su título I en los términos que establezcan los tratados y la Ley.

Este precepto ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional, en relación con el artículo 14 de la norma suprema, afirmando que «no supone, sin embargo tal precisión que se haya querido desconstitucionalizar la posición jurídica de los extranjeros relativa a los derechos y libertades públicas, pues la Constitución no dice que los extranjeros gozarán en España de las libertades que les atribuyan los tratados y la ley, sino de las libertades "que garantiza el presente título en los términos que establezcan los tratados y las leyes", de modo que los derechos y libertades reconocidos a los extranjeros siguen siendo derechos constitucionales y, por tanto, dotados —dentro de su específica regulación— de la protección constitucional, siendo todos ellos, sin excepción en cuanto a su contenido, derechos de configuración legal. /.../El problema de la titularidad y ejercicio de los derechos y, más en concreto el problema de la igualdad en el ejercicio de los derechos, que es el tema aquí planteado, depende, pues, del derecho afectado. Existen derechos que corresponden por igual a españoles y extranjeros y cuya regulación ha de ser igual para ambos; existen derechos que no pertenecen en modo alguno a los extranjeros /.../; existen otros que pertenecerán o no a los extranjeros, según lo dispongan los tratados y las leyes, siendo entonces admisible la diferencia de trato con los españoles en cuanto a su ejercicio» (STC 108/1984, de 26 de noviembre).

Así pues, perteneciendo el derecho al trabajo a esta última categoría, según la Sentencia indicada, habrá que estar a lo que en la materia se disponga en la legislación aplicable y en los tratados en los que España sea parte.

2. Dado que nos encontramos ante un extranjero (ciudadano estadounidense) residente en un Estado miembro de la Unión Europea casado con una ciudadana española (nacional, por tanto, de un Estado miembro) habrá que estar en primer lugar a lo que se disponga en el ordenamiento jurídico comunitario.

En este sentido cabe recordar que el artículo 48 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea establece la libre circulación de trabajadores dentro de su ámbito, con la única excepción del acceso a los empleos en la Administración Pública establecida en su apartado cuarto.

Este derecho, reconocido desde la norma constitucional de la Unión Europea a los nacionales de los Estados miembros, ha sido ampliado progresivamente por el derecho derivado comunitario, que ha venido contemplando de forma reiterada dentro de su campo de aplicación a ciertos familiares de los nacionales, al considerar que los derechos reconocidos a éstos únicamente pueden ser ejercidos si igualmente se confieren a los miembros de sus familias.

En esta línea hay que destacar la Directiva del Consejo de 28 de junio de 1990 relativa al derecho de residencia (90/364/CEE) cuya Exposición de Motivos señala textualmente: «Considerando que el derecho de residencia sólo puede ser ejercido si también se confiere a los miembros de la familia.»

Y de acuerdo con esta previsión en su artículo 2, apartado 2, párrafo 2.º, dispone que:

«El cónyuge y los hijos a cargo de un nacional de un Estado miembro que disfrute del derecho de residencia en el territorio de un Estado miembro tendrán derecho a acceder a cualquier actividad, tanto por cuenta ajena como por cuenta propia, en todo el territorio de dicho Estado miembro, aun cuando no tengan la nacionalidad de un Estado miembro.»

En idénticos términos se pronuncian las Directivas del Consejo 90/365, relativa al derecho de residencia de los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia que hayan dejado de ejercer su actividad profesional, y la 90/366 relativa al derecho de residencia de estudiantes ambas, al igual que la anteriormente mencionada, de fecha 28 de junio de 1990.

Por tanto, hemos de concluir que el derecho derivado comunitario reconoce a los nacionales de terceros países casados con nacionales de los Estados miembros el derecho al trabajo sin restricción ni limitación alguna, sin perjuicio de la excepción contenida en el apartado 4 del artículo 48 del Tratado.

La transposición de esta directiva al derecho interno se realizó a través del Real Decreto 766/1992, de 26 de junio, que en su artículo 4 reconoce a las personas comprendidas en su ámbito de aplicación el «derecho a acceder a cualquier actividad, tanto por cuenta ajena como por cuenta propia, en las mismas condiciones que los nacionales españoles, sin perjuicio de la limitación establecida en el apartado 4 del artículo 48 del Tratado CEE, en lo que hace referencia a los empleos en la Administración Pública».

Su artículo 2, al definir el ámbito de aplicación del Real Decreto dispone que se encontrarán comprendidos en el mismo, igualmente, el cónyuge y descendientes de los españoles y de los nacionales de otros Estados miembros, cualquiera que sea la nacionalidad de aquéllos.

Consecuencia de lo anterior hemos de concluir nuevamente que el derecho español reconoce el derecho al trabajo de los extranjeros casados con españoles o con nacionales de otros Estados miembros de la Unión Europea y otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, en las mismas condiciones que a los nacionales españoles con la única excepción contenida en el apartado 4 del artículo 48 del Tratado.

3. Para determinar la extensión otorgada al derecho del trabajo del cónyuge e hijos de españoles y demás nacionales de Estados comprendidos en el ámbito de aplicación de las normas citadas, resulta necesario interpretar la excepción contenida en el repetidamente citado apartado 4 del artículo 48 del Tratado, al ser el único supuesto que queda excluido del principio de libre circulación de trabajadores.

En este sentido el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea ha ido delimitando en sucesivas sentencias lo que debe entenderse por «empleos en la Administración Pública», realizando una interpretación restrictiva de la citada excepción.

Así, entre otras, se pueden citar las Sentencias de 12 de febrero de 1979 (asunto «Sotgiu»), de 17 de diciembre de 1980 (asunto «Comisión CEE contra el Reino de Bélgica»), de 3 de junio de 1986 (asunto «Comisión CEE contra Francia») y 3 de julio de 1986 (asunto «Lawrie-Blum»). De la lectura de las mismas se obtienen los siguientes criterios interpretativos:

*a)* La noción de Administración Pública en el sentido del artículo 48.4 del Tratado de la Unión Europea debe extraerse del propio Derecho Comunitario, sin que pueda dejarse a la total discreción de los Estados miembros (STSJCE de 17 de diciembre de 1980).

*b)* La referencia a los «empleos en la Administración Pública» en el sentido utilizado en el artículo 48.4 del Tratado, debe entenderse aplicable únicamente a aquellas actividades que implican una participación directa o indirecta en el ejercicio del poder público o en las funciones que tienen por objeto la salvaguardia de los intereses generales del Estado o de las demás colectividades, no incluyendo aquellos empleos que, aun teniendo un vínculo jurídico con el Estado o con otros organismos de Derecho público, no presentan tales implicaciones limitativas (STJCE de 17 de diciembre de 1980).

*c)* La noción de empleo en la Administración Pública es independiente de la naturaleza jurídica del vínculo que une a la persona con la Administración Pública, esto es, tanto se trate de un vínculo de Derecho público y de carácter estatutario, como de un vínculo laboral estricto (SSTJCE de 12 de febrero de 1979 y de 3 de julio de 1986).

*d)* El criterio para aplicar el artículo 48.4 del Tratado debe ser funcional y tener en cuenta la naturaleza de las tareas y de las responsabilidades propias del empleo.

En este orden de cosas, y en desarrollo de la interpretación del Tribunal de Justicia, la Comisión de la Comunidad Europea ha señalado determinados sectores de actividad incardinados dentro de la función pública, a los que sería aplicable la libertad de circulación de trabajadores, entre ellos los relativos a la función pública investigadora, docente, de correos y sanitaria de carácter asistencial (*DOCE* núm. C/72/2, de 18 de marzo de 1988).

4. De acuerdo con la consideración tercera que antecede, el cónyuge e hijos de españoles y nacionales de los demás Estados miembros de la Unión Europea o partes en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo o partes en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo tienen derecho al trabajo en iguales condiciones que los españoles excepto en el empleo público a que se refiere el apartado 4 del artículo 48 del Tratado, y con las matizaciones que se ha hecho a esta excepción, según las cuales, y como ya se ha dicho, no quedan incluidas en la misma los trabajos relativos a la función pública investigadora, docente, de correos y sanitaria de carácter asistencial, ámbitos éstos en los que despliega sus efectos con plenitud el principio de igualdad en el ejercicio del derecho al trabajo, entre aquellos familiares y los nacionales de los Estados miembros.

Esta conclusión pudiera resultar perturbada por la regulación contenida en la Ley 17/1993, de 24 de diciembre, sobre acceso a determinados sectores de la función pública de los nacionales de los demás Estados miembros de la Comunidad Europea, que vienen a realizar en el ámbito del derecho interno las modificaciones precisas para acomodarse a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas a las que hemos hecho referencia.

En efecto, el artículo 1 de dicha Ley establece lo siguiente:

«1. Los nacionales de los demás Estados miembros de la Comunidad Europea podrán acceder en idénticas condiciones que los Españoles a la función pública investigadora, docente, de correos, sanitaria de carácter asistencial y a los demás sectores de la función pública a los que según el derecho comunitario sea de aplicación la libre circulación de trabajadores.

2. El Gobierno o, en su caso, los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas o de las demás Administraciones Públicas determinarán, en el ámbito de sus respectivas competencias, los cuerpos, escalas, plazas o empleos, a los que, de acuerdo con lo establecido en

el apartado anterior, podrán acceder los nacionales de los demás Estados miembros de la Comunidad Europea.

3. En todo caso, los puestos de trabajo de los sectores a que hace referencia el apartado 1 de este artículo, que impliquen el ejercicio de potestades públicas o la responsabilidad en la salvaguarda de los intereses del Estado o de las Administraciones Públicas, quedan reservados a los funcionarios con nacionalidad española, correspondiendo a cada Administración Pública, en el ámbito de sus respectivas competencias, la determinación concreta de dichos puestos.»

Como resulta de la mera lectura de la norma se realiza la recepción en el derecho interno de la jurisprudencia comunitaria, pero únicamente se contempla a los nacionales, sin referencia alguna a los familiares a que se refieren el Real Decreto 766/1992 y la Directiva del Consejo de 28 de junio de 1990 (90/364/CEE).

Nos enfrentamos, pues, a un problema interpretativo de derecho interno que debe ser resuelto por relación al derecho comunitario.

En este sentido hemos de recordar el afecto directo de las directivas una vez transcurrido el plazo establecido para su transposición al derecho interno, siempre que, por su contenido sea una disposición suficientemente precisa, clara e incondicional y junto a este principio ha de recordarse asimismo el de interpretación del derecho nacional conforme a la normativa comunitaria.

En aplicación de los anteriores principios, y dado que los términos en que aparece redactada la Directiva del Consejo de 28 de junio de 1990, y todo ello unido al hecho de que el plazo de cumplimiento de la misma finalizó el 30 de junio de 1992, hay que concluir que dicha Directiva debe desplegar de forma directa sus efectos, debiendo reconocerse el derecho de acceso a los sectores de la Administración Pública relacionados con el artículo 1 de la Ley 17/1993, junto a los nacionales de los Estados miembros, a sus cónyuges e hijos con independencia de cuál sea la nacionalidad de éstos.

No obstante la anterior conclusión, dada la diversidad de instancias administrativas con competencia en la materia y la consiguiente posibilidad de aplicación de criterios interpretativos diferentes, sería conveniente que el citado texto legal, cuyas disposiciones tienen la consideración de bases de régimen estatutario de los funcionarios públicos, así como las normas encaminadas a su desarrollo reglamentario, recogieran de forma expresa en su ámbito de aplicación a los familiares referidos, y ello en aras del principio de seguridad jurídica garantizado en el artículo 9.3 de la Constitución.

Por ello, y sin perjuicio de una eventual inclusión de este asunto en el próximo Informe anual a las Cortes Generales, se ha resuelto dar traslado del mismo a ese Ministerio al objeto de que nos informe sobre la oportunidad de llevar a cabo las modificaciones normativas precisas para evitar interpretaciones restrictivas, como las que dieron lugar a la queja de referencia, recogiendo de forma explícita el derecho de los cónyuges, y descendientes que vivan a sus expensas, de los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea, cualquiera que sea su nacionalidad, a acceder en las mismas condiciones que los nacionales comunitarios a aquellos empleos en la Administración Pública que no implican ejercicio de poder público o salvaguarda de los intereses generales del Estado, en la línea sentada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea a que se ha hecho alusión en el cuerpo de este escrito.

Madrid, 20 de marzo de 1996.

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

**Recomendación 31/1996, de 20 de marzo, sobre identificación de los vigilantes de seguridad de RENFE.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 50.)*

Agradecemos su atento escrito, en el que nos contesta a la queja planteada por don (...) y registrada con el número arriba indicado.

En dicho informe nos comunica que «en cuanto al número de identificación se refiere, ningún vigilante de seguridad lo lleva visible en su uniforme, pues no es requisito a que obligue la Ley de Seguridad Privada».

A este respecto, hemos de señalar que de conformidad con lo establecido en el apartado vigésimo quinto de la Orden de 7 de julio de 1995, por la que se da cumplimiento a diversos aspectos del Reglamento de Seguridad Privada, sobre personal, en la parte inferior del anverso de la placa en que consiste el distintivo de vigilante de seguridad debe constar el número de la tarjeta de identidad profesional.

Dicha placa ha de portarse en la parte superior izquierda de la prenda exterior, sin que pueda quedar oculta.

Ciertamente, en el momento en que ocurrieron los hechos relatados en la presente queja, no se había dictado la Orden antes citada.

No obstante, es de hacer notar que el señor (...) afirmaba que los vigilantes de seguridad implicados en dichos hechos se negaron a identificarse.

De conformidad con lo establecido en el artículo 68 del Reglamento de Seguridad Privada, los vigilantes de seguridad deben identificarse con su tarjeta de identidad profesional cuando, por razones de servicio, así lo soliciten los ciudadanos afectados, constituyendo la negativa a identificarse en tales circunstancias una infracción leve, prevista en el número 12 del artículo 153 del Reglamento de Seguridad Privada.

En consecuencia, cúmplenos poner en su conocimiento que con esta misma fecha iniciamos las actuaciones oportunas ante la Delegación del Gobierno de Madrid, a fin de que se depuren las posibles responsabilidades disciplinarias en que pudieran haber incurrido los vigilantes de seguridad implicados en los hechos relatados en esta queja.

Por último, a la vista de los antecedentes recogidos en la presente queja, esta institución ha valorado la necesidad de dirigirse a V. E., al amparo de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, al objeto de formular la siguiente sugerencia: «Que por ese organismo se impartan las instrucciones oportunas a fin de que los vigilantes de seguridad que prestan su servicio en RENFE porten una placa con su número de identidad profesional, en cumplimiento de lo dispuesto en el apartado vigésimo quinto de la Orden de 7 de julio de 1995, por la que se da cumplimiento a diversos aspectos del Reglamento de Seguridad Privada.»

Madrid, 20 de marzo de 1996.

**Recomendación dirigida a la Presidenta de RENFE.**

**Recomendación 32/1996, de 20 de marzo, sobre el cumplimiento, en las notificaciones, de los requisitos exigidos en el Reglamento General de Recaudación.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 82.)*

Han comparecido ante esta institución don (...) y don (...), presentando escritos que quedaron registrados con los números Q9510423 y Q9510608, respectivamente, en los que alegaban haber recibido en dos ocasiones y en un breve plazo de tiempo unas notificaciones de esa corporación municipal, sin tener conocimiento a qué correspondían.

Al objeto de contrastar las alegaciones formuladas por los interesados, se solicitó de ese Ayuntamiento la emisión de un informe, en el cual se hace constar entre otros extremos, que las liquidaciones reclamadas a los contribuyentes corresponden al importe de la Contribución Territorial Urbana de 1989 y al Impuesto sobre Bienes Inmuebles de 1990, emitidos por el Centro de Gestión Catastral por fincas de su propiedad y que fueron debidamente notificadas en período voluntario. Asimismo, se pone de relieve que las notificaciones de referencia versan sobre la providencia de apremio de las anteriores deudas que no fueron ingresadas durante el período de pago voluntario. Finalmente, se alude a que las fincas objeto de liquidación tributaria corresponden a los domicilios de los contribuyentes, por lo que éstos no deben alegar ignorancia ya que, además, habían presentado diversos escritos indicando que en el año 1989 se produjo la compra de las citadas viviendas.

Estudiado el contenido de su citado informe, consideramos necesario trasladarse las siguientes precisiones:

Una vez aclarados los extremos ya explicados, se trata de delimitar si las notificaciones realizadas a estos ciudadanos se acomodan a las normas reguladoras de la vía ejecutiva en el procedimiento administrativo de apremio. Para una adecuada gestión del mencionado procedimiento,

el Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 1684/1990, de 20 de diciembre, ha instaurado diversos actos de notificación obligatoria, como es el de providencia de apremio o, en su caso, el del embargo practicado por la Administración.

En el presente supuesto, las notificaciones realizadas a los interesados por esa corporación municipal reflejan, como concepto y ejercicio «urbana implantación 92», como objeto tributario «Calle (...)», aludiéndose, asimismo, a un importe correspondiente al principal de la deuda tributaria más los intereses.

Examinadas las referidas notificaciones aportadas por los interesados, se constata que las mismas no contienen una identificación clara e inequívoca del tributo, y que no se determina en ellas el origen y la situación de la deuda tributaria.

Como consecuencia, esta institución entiende que las notificaciones que se analizan no permiten a los contribuyentes determinar de modo claro e indubitado la deuda tributaria de que se trata, dando lugar a confusiones.

En relación con 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 el NIF o DNI, así como la deuda tributaria, con indicación del texto íntegro del acto que se notifica.

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 en los datos citados deben constar entre la documentación de los expedientes que posee la Administración, con-

sideramos necesario que esa corporación municipal adopte las medidas oportunas para que, como ya se ha expresado, los mismos queden debidamente indicados en las notificaciones remitidas a los ciudadanos, evitando, de este modo, problemas como el expresado. Además, se proporcionará a los afectados la oportunidad de demostrar de inmediato la no procedencia del embargo, presentando la oportuna reclamación.

Al efecto, ha de indicarse que existe una abundante y repetida jurisprudencia que avala la tesis que se expone.

Por todo lo anteriormente expuesto, y en uso de las atribuciones que nos confiere el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, esta institución ha acordado dirigir a S. S. la siguiente recomendación: «Que se adopten las medidas oportunas para que las notificaciones que deban remitirse a los ciudadanos en el procedimiento ejecutivo cumplan los requisitos exigidos en el Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 1684/1990, de 20 de diciembre, así como en las modificaciones introducidas en el Real Decreto 448/1995, de 24 de marzo.»

Madrid, 20 de marzo de 1996.

**Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Galapagar (Madrid).**

**Recomendación 33/1996, de 26 de marzo, sobre implantación de un sistema que permita a los internos el tener constancia documental de las cartas que entregan a los funcionarios de prisiones.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 82.)*

Agradecemos sinceramente su atento escrito de fecha 14 de diciembre del pasado año (S/Ref. núm. salida 937), en relación con la queja planteada por don (...) y registrada con el número de referencia arriba indicado.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31.1 de la Ley Orgánica 3/1981, 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 conclusa la investigación.

De la información recibida de esa Secretaría de Estado, así como de la remitida por el interno, se deduce claramente la existencia de dos versiones enfrentadas, sin que en estos momentos pueda ser verificada de forma documental una u otra. Esta circunstancia adquiere especial importancia, si se tiene en cuenta que se encuentra en íntima relación con el derecho a las comunicaciones de los internos.

Al no ofrecerse al interno ningún justificante documental de la carta que entrega al funcionario para que éste le dé el curso correspondiente, no es posible, con posterioridad, en caso de extravío el averiguar qué persona o personas son las responsables de esa pérdida.

Ante esa situación, esta institución, al amparo del artículo 30 de su Ley Orgánica reguladora y en la medida en que la cuestión expuesta afecta a derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos y en concreto a los previstos en el artículo 18 de la Constitución, ha valorado la conveniencia de dar traslado a V. E. de la siguiente recomendación: «Que se implante un sistema, por el que se permita que el interno remitente de una carta certificada, obtenga constancia documental de la entre-

ga que hace al funcionario de prisiones hasta la ulterior recepción del resguardo sellado por el funcionario de correos, todo ello con independencia de mantener el libro-registro actualmente en uso.»

Madrid, 26 de marzo de 1996.

**Recomendación dirigida a la Secretaria de Estado de Asuntos Penitenciarios.**

**Recomendación 34/1996, de 10 de abril, sobre requisitos que deben cumplir las notificaciones practicadas en los expedientes de comprobación de valores.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 62.)*

Nos ponemos en contacto con V. I. con motivo de la queja formulada por don (...), registrada en esta institución con el número Q9417377.

En relación con este expediente se remitió, en fecha 23 de octubre de 1995, a la Delegación Especial de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Madrid el escrito que le adjuntamos por fotocopia y que, con posterioridad, fue trasladado a los Servicios de esa Dirección General en aplicación de lo dispuesto en el Real Decreto 941/1995, de 9 de junio (*Boletín Oficial del Estado* de 11 de julio), ya que el apartado *k)* del anexo de dicha norma preveía la efectividad del traspaso de funciones y servicios a partir del 1 de noviembre del mismo año.

Una vez analizado el contenido del informe firmado por el Jefe de Servicio del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, de ese centro directivo, en relación con esta queja, registro de salida numero 24835, de 18 de diciembre de 1995, del Registro General de la Delegación Especial de la Agencia Estatal de Administración Tributaria de Madrid, así como de la documentación que se nos acompaña, debemos expresarle, en primer lugar, que esta institución no tiene nada que objetar respecto al derecho que asiste a la Administración a comprobar el valor declarado y elevar la base correspondiente si procede.

No obstante, se debe tener igualmente en cuenta el derecho que, igualmente, asiste a los ciudadanos a conocer todos y cada uno de los aspectos que fundamentan la valoración de la Administración, exigencia que deriva del mandato contenido en el artículo 124.1 de la Ley General Tributaria en la redacción dada por la Ley 25/1995, de 20 de julio, que contempla, entre otros, el requisito de que las liquidaciones tributarias se notifiquen

a los sujetos pasivos con expresión de los elementos esenciales de aquéllas, y cuando supongan un aumento de la base imponible respecto de la declarada por el interesado, la notificación deberá expresar de forma concreta los hechos y elementos que la motivan.

Este requisito de motivación suficiente ha sido exigido por la jurisprudencia y por la doctrina de los Tribunales Económico-Administrativos, de forma que el ciudadano al que se notifica pueda adoptar las decisiones subsiguientes sobre el acatamiento o impugnación del acto administrativo notificado.

Dichas jurisprudencia y doctrina han rechazado las motivaciones basadas en simples menciones genéricas, tales como, precio de mercado y otras semejantes que nada explican y que están desprovistas de un estudio analítico en relación con el concreto hecho imponible que motiva la liquidación.

Incluso se ha llegado a afirmar que la valoración plasmada en un documento impreso estandarizado y repleto de apartados escuetos ha de merecer la consideración de una opinión más que de un dictamen pericial, porque no cabe apreciar el razonamiento ni el criterio justificativo de la misma.

Por otra parte, las notificaciones han de contener una completa referencia a los datos tenidos en cuenta y exposición justificada de los criterios de valoración utilizados y formular estos últimos de forma clara e inteligible para que el ciudadano pueda conocer con la necesaria certeza y exactitud el criterio técnico empleado, sin que quepa tener por tales la referencia hecha por el arquitecto actuante a unos valores unitarios de índole genérica complementados con determinados coeficientes correctores absolutamente inexplicables, como ha sucedido en este caso.

A todos los efectos podemos citar, por todas, la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Valencia, de 31 de enero de 1995, del Tribunal Económico-Administrativo Central, las resoluciones de 27 de abril y 18 de mayo de 1994, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de junio de 1994, y el fallo de 20 de junio de 1992 del Tribunal Supremo.

Por todo ello, y dado que, de la documentación que hemos podido examinar y que consta en el expediente, se deduce que las notificaciones de los expedientes de comprobación de valores practicadas por esa Dirección General no cumplen el requisito de motivación, al que nos hemos venido refiriendo, exigido por el artículo 124.1 de la Ley General Tributaria, se ha resuelto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta institución, formular a V. I. la siguiente recomendación: «Que se realicen las actua-

ciones necesarias para la modificación de las notificaciones que se practican en los expedientes de comprobación de valores de forma que contengan una explicación razonada y justificada de los criterios de valoración utilizados, y se formulen estos criterios de forma clara e inteligible para el ciudadano.»

Madrid, 10 de abril de 1996.

**Recomendación dirigida al Director General de Gestión Tributaria y Fondos Europeos de la Consejería de Hacienda de la Comunidad Autónoma de Madrid.**

**Recomendación 35/1996, de 15 de abril, sobre inclusión de preceptos de contenido no presupuestario en las leyes de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Galicia.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 61.)*

Mediante escrito que tuvo entrada en esta institución el día 5 de marzo de 1996 y a través del Valedor do Pobo, el Delegado Autonómico de la Confederación Estatal de Sindicatos Médicos (CESM) solicita el examen de la posible inconstitucionalidad y en su caso la interposición del correspondiente recurso frente a las disposiciones adicionales segunda y decimoséptima de la Ley de Presupuestos citada que, respectivamente, autorizan al Servicio Gallego de Salud a modificar las plantillas de determinado personal a su servicio (DA 2.ª) y al Consello de la Xunta de Galicia a modificar el régimen jurídico y retributivo del personal sanitario al servicio de la Comunidad Autónoma (DA 17.ª).

Asimismo, el día 22 de marzo de 1996 se recibió escrito presentado por don (...), en su condición de Presidente del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos, y actuando en su nombre y representación, mediante el que solicita también la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la disposición adicional decimoséptima de la Ley 11/1995, de 28 de diciembre, del Parlamento de Galicia, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma.

El día 28 de marzo de 1996 se recibió escrito presentado por don (...), en su condición de Presidente del Colegio Oficial de Diplomados de Enfermería de Pontevedra, y actuando en su nombre y representación, mediante el que solicita también la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la disposición adicional decimoséptima de la Ley 11/1995, de 28 de diciembre, del Parlamento de Galicia, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma.

Son muy numerosas las Sentencias del Tribunal Constitucional (21/1981, 27/1981, 65/1987, 126/1987, 116/1994, 178/1994, 195/1994, por

citar algunas) en las que se aborda la problemática de las Leyes de Presupuesto con una doctrina coincidente y reiterada que queda recapitulada en el fundamento jurídico 4.º, *a)* de la Sentencia 76/1992. En ella comienza advirtiéndose que la peculiaridad de las Leyes de Presupuestos radica en que el ejercicio del poder legislativo por las Cortes está condicionado por determinadas limitaciones constitucionales (art. 134.1, 6 y 7 CE, básicamente) y por las restricciones impuestas a su tramitación parlamentaria por los reglamentos de las Cortes, peculiaridades éstas que derivan del carácter que es propio a este tipo de leyes, esto es, de su función específica y constitucionalmente definida en el artículo 134.2 CE.

De esta función específica —la inclusión de la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal y la consignación del importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos del Estado— se deriva el carácter del presupuesto de instrumento de la política económica del Gobierno, carácter éste que ha dado lugar a que el Tribunal Constitucional califique a la Ley de Presupuestos como «vehículo de dirección y orientación de la política económica».

Así pues, como quiera que la Ley de Presupuestos no es sólo un conjunto de previsiones contables (STC 65/1987, FJ 4.º) sino un vehículo de dirección y orientación de la política económica que corresponde al Gobierno, «no sólo puede, y debe, contener la previsión de ingresos y las autorizaciones del gasto, sino que también puede establecer disposiciones de carácter general en materias propias de la ley ordinaria estatal (salvo lo dispuesto en el apartado 7 del art. 134 CE) que guarden directa relación con las previsiones de ingresos y las habilitaciones de gastos de los presupuestos o con los criterios de política económica general en que se sustentan» (STC 65/1987).

Ahora bien, para que sea constitucionalmente admisible la inclusión de materias propias de la ley ordinaria en una Ley de Presupuestos, a juicio del Tribunal Constitucional han de cumplirse dos condiciones: primero, que la materia tenga relación directa con los gastos e ingresos que integran el presupuesto o con los criterios de política económica de la que ese presupuesto es el instrumento; y segundo, que su inclusión en dicha ley esté justificada en el sentido de que sea un complemento necesario para la mayor inteligencia y la mejor y más eficaz ejecución del presupuesto y, en general, de la política económica del Gobierno (SSTC 63/1986, 65/1987, 65/1990, 178/1994 y 195/1994).

El cumplimiento de estas dos condiciones resulta necesario —según la doctrina que se resume en la Sentencia 76/1992— para justificar la restricción de las competencias del poder legislativo propia de las Leyes de Presupuestos y para salvaguardar la seguridad jurídica que garantiza el artículo 9.3 CE, esto es, la certeza del Derecho que exige que una

ley de contenido constitucionalmente definido, como es la Ley de Presupuestos Generales, no contenga más disposiciones que las que corresponde a su función constitucional (arts. 66.2 y 134.2 CE).

En el supuesto tratado en este escrito se pretende la interposición de recurso de inconstitucionalidad de determinados preceptos de la Ley de Presupuestos para 1996 de la Comunidad Autónoma de Galicia, lo que obliga al planteamiento inmediato de la cuestión —ya resuelta por el Tribunal Constitucional— de si los preceptos constitucionales que regulan la fuente normativa presupuestaria típica (especialmente el art. 134 CE) son o no aplicables a las Comunidades Autónomas. Sobre este punto concreto en el fundamento jurídico 5.º de la Sentencia 116/1994 se afirma taxativamente que de la propia dicción literal del precepto (el art. 134 CE) se desprende con toda claridad que las reglas que en él se contienen «tienen como objeto directo la regulación de una institución estatal, en concreto, de una fuente normativa del Estado, ...», advirtiendo a continuación el Tribunal que «de los preceptos constitucionales que regulan instituciones del Estado no pueden inferirse, sin más, reglas y principios de aplicación, por vía analógica, a las instituciones autonómicas homólogas».

Teniendo en cuenta lo anterior, el Defensor del Pueblo, oída la Junta de Coordinación en reunión celebrada el pasado día 28 de marzo en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 18.1.*b)* del Reglamento de Organización y Funcionamiento de esta institución, no ha considerado procedente en el presente caso hacer uso de la legitimación que le confiere el artículo 162.1 de la Constitución Española.

No obstante lo anterior, desde el punto de vista de esta institución se considera cuestionable la inclusión en la Ley de Presupuestos de esa Comunidad Autónoma de normas cuyo contenido tan sólo lejanamente puede tener relación con los mismos.

Para llegar a esta conclusión se ha tomado en consideración la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 116/94, FJ 5.º) según la cual para concretar la regulación aplicable a tal institución desde una perspectiva constitucional (como para concretar la regulación aplicable a las restantes instituciones autonómicas) hay que remitirse a «la contenida únicamente en sus respectivos Estatutos de Autonomía, en las leyes estatales que, dentro del marco constitucional, se hubiesen dictado para delimitar las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas y, por supuesto, en las reglas y principios constitucionales aplicables a todos los poderes públicos que conforman el Estado entendido en sentido amplio y, evidentemente, en las reglas y principios constitucionales específicamente dirigidos a las Comunidades Autónomas».

A juicio del Defensor del Pueblo, el análisis comparativo de la regulación constitucional y legal de la institución estatal del Presupuesto y la correspondiente autonómica revela la existencia de un paralelismo y una similitud notables entre ambos. No es de extrañar que ello sea así, pues, como se expondrá en su momento, ambas instituciones parten de unos principios comunes y sirven a idénticos fines —fundamentalmente la garantía de control del poder financiero público— en las organizaciones políticas en las que cada una de ellas se inserta.

Tanto en uno como en otro caso existe un contenido preciso, mínimo e indisponible, propio de las Leyes de Presupuestos, que se concreta, en el caso estatal, en «... la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal (...) y el importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos del Estado» (art. 134.2 CE) y, en el caso del Presupuesto Autonómico, en «... la totalidad de los gastos e ingresos de la Comunidad Autónoma Gallega y de los organismos, instituciones y empresas de ella dependientes» (art. 53.1 EA) concepto que se precisa aún más en el artículo 21.1 de la LOFCA donde se establece con carácter general que los Presupuestos de las Comunidades Autónomas incluirán «la totalidad de los gastos e ingresos de los organismos y entidades integrantes de la misma y en ellos se consignará el importe de los beneficios fiscales que afecten a tributos atribuidos a las referidas Comunidades».

También la temporalidad de la norma legal que aprueba los Presupuestos tiene una regulación similar, ya que en ambos casos se concreta en «el carácter anual» de los Presupuestos por imperativo del artículo 134.2 CE para el Presupuesto del Estado y del 21.1 de la LOFCA para los de la Comunidad Autónoma a falta de concreción en este sentido en el texto del Estatuto de Autonomía. Esta similitud se incrementa si se toma en consideración lo previsto en la Ley de Régimen Financiero y Presupuestario de la Comunidad Autónoma de Galicia (Ley 11/1992), la cual no sólo establece el carácter anual de los Presupuestos sino que concreta, al igual que lo hace el artículo 134.3 CE para el Presupuesto del Estado, la fecha en la que el proyecto, a más tardar, debe ser remitido al Parlamento (antes del 20 de octubre).

Las consecuencias que se derivan de la falta de aprobación del Presupuesto en el primer día del ejercicio económico correspondiente son idénticas para el Presupuesto del Estado y para los Presupuestos de la Comunidad Autónoma. Así, el artículo 134.4 CE dispone que «si la Ley de Presupuestos no se aprobara antes del primer día del ejercicio económico correspondiente, se considerarán automáticamente prorrogados los Presupuestos del ejercicio anterior hasta la aprobación de los nuevos», precepto que repite en términos casi literales el artículo 21.2 de la LOFCA y el artículo 54 de la antes citada Ley 11/1992, del Par-

lamento de Galicia, reguladora del Régimen Financiero y Presupuesto de la Comunidad Autónoma.

La iniciativa legislativa para la presentación del Proyecto de Ley de Presupuestos también está limitada, tanto en el caso estatal como en el caso autonómico, al respectivo Gobierno, al disponerlo así el artículo 134.1 CE y el artículo 53.1 EA en relación con los artículos 10.1.*a)* y *b)* y 13.1 de la misma norma institucional básica, de modo tal que en ambos casos sufre una merma la capacidad de iniciativa legislativa de los respectivos Parlamentos. En este caso es significativo señalar, al igual que ocurre en el artículo 66.2 CE, que se diferencia netamente lo que es el ejercicio de la potestad legislativa de la competencia específica propia para aprobar los correspondientes Presupuestos, como claramente se ve en el artículo 10.1.*a)* y *b)* del Estatuto de Autonomía.

En ambos casos también la aprobación del proyecto corresponde a cada uno de los Parlamentos, y en ambos supuestos los respectivos reglamentos parlamentarios prevén trámites procedimentales especiales para el debate, enmienda y aprobación de los Presupuestos, con lo que se diferencia a estos productos normativos de los restantes que aprueban los órganos legislativos mediante el procedimiento ordinario.

En este sentido el Reglameno del Parlamento de Galicia, de 14 de julio de 1983, modificado posteriormente en septiembre de 1993 y diciembre de 1994, advierte que las enmiendas al Proyecto de Ley de Presupuestos que supongan aumento de créditos en algún concepto únicamente podrán ser admitidas a trámite si, además de cumplir los requisitos generales, proponen una baja de igual cuantía en la misma sección (art. 129.3) y las que supongan minoración de ingresos han de remitirse a la Xunta para que informe sobre las mismas en el plazo de quince días (art. 129.4). A esta limitación debe añadirse la que con carácter general se establece en el artículo 113.1 del mismo reglamento parlamentario, según el cual «las enmiendas a un proyecto de ley que supongan aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios, requerirán la conformidad de la Xunta de Galicia para su tramitación».

De este modo se configura un régimen de limitación a la capacidad de enmienda del Parlamento que abarca no sólo a su tramitación como proyecto sino también a su posterior vigencia anual, ya que aprobado el Presupuesto se requiere en todo caso la aprobación de la Xunta para tramitar enmiendas a cualquier proyecto de ley que supongan aumento de los créditos o disminución de los ingresos del Presupuesto vigente.

Este régimen, aunque con algunas diferencias en su formulación pero con similares efectos, se aproxima al propio de los del Estado en cuanto a la limitación expresa que figura en el artículo 134.6 CE para toda pro-

posición o enmienda que suponga aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios, la cual requerirá en todo caso la conformidad del Gobierno para su tramitación.

La tramitación específica del Proyecto de Ley de Presupuestos discurre, como ya se ha dicho, a través de un procedimiento especial, tanto en el caso de los Presupuestos Generales del Estado como en los de la Comunidad Autónoma, sin que tal especialidad quede desvirtuada por la proclamación que realiza el artículo 129.1 del Reglamento del Parlamento de Galicia en cuanto a que en el estudio y aprobación del Proyecto de Ley de Presupuestos «se aplicará el procedimiento legislativo común» con las especialidades establecidas en la sección que inicia el artículo citado, ya que en idénticos términos se produce el Reglamento del Congreso en su artículo 133.1.

El cotejo del texto de la sección tercera del capítulo tercero del Reglamento del Parlamento de Galicia (arts. 129 a 131) con el texto de la sección segunda del capítulo tercero (arts. 133 a 135) del Reglamento del Congreso evidencia la similitud de ambas regulaciones, con lo que puede afirmarse que las especialidades y peculiaridades de la tramitación parlamentaria de los Presupuestos Generales del Estado se dan puntualmente todas ellas en la tramitación parlamentaria de los Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Galicia.

En definitiva, tanto en el caso de la institución estatal del Presupuesto como en el caso de la correspondiente institución autonómica, las facultades de iniciativa, enmienda y debate del Parlamento están limitadas por los preceptos que hasta aquí se han reseñado. El Proyecto de Presupuesto sólo puede presentarlo el Gobierno, ha de hacerlo además en una fecha concreta, cierto tipo de enminedas precisan autorización del Gobierno para ser tramitadas, en el debate de totalidad quedan fijadas las cuantías globales de los estados de los Presupuestos y la no aprobación del proyecto en una determinada fecha implica la prórroga automática del Presupuesto vigente. Estas y otras peculiaridades ya conocidas aproximan notablemente la institución autonómica a la estatal hasta el punto de que cabe afirmar que la regulación autonómica es completamente «mimética» de la regulación estatal.

Por otra parte, y como ya se ha expuesto, el Tribunal Constitucional tiene declarado que la regulación aplicable a las instituciones autonómicas —en este caso a una de sus fuentes normativas— no sólo surge de sus respectivos estatutos de autonomía y de las leyes estatales dictadas para delimitar las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas, sino también de «las reglas y principios constitucionales aplicables a todos los poderes públicos que conforman el Estado entendido en sentido amplio y, evidentemente, en las reglas y principios constitucionales aplicables

a todos los poderes públicos que conforman el Estado entendido en sentido amplio y, evidentemente, en las reglas y principios constitucionales específicamente dirigidos a las Comunidades Autónomas» (STC 116/1994, FJ 5.º).

En relación con ello cabe considerar que los principios y reglas presupuestarios que incorpora a su texto la Constitución, aun cuando se refieran directa e inmediatamente a la institución estatal del Presupuesto, están cumpliendo una función mucho más amplia por la proyección que estos principios y reglas han de tener en las restantes organizaciones políticas de ámbito estatal, autonómico o local, ya que la existencia de límites precisos y concretos para el ejercicio del poder financiero de todas aquellas organizaciones que lo ostenten es una garantía fundamental para todos los ciudadanos sometidos a su imperio.

Como la doctrina se ha ocupado de subrayar, la separación entre el principio de legalidad tributaria y el de legalidad presupuestaria es históricamente reciente, ya que ambos principios integraron el denominado principio de legalidad financiera y sólo cuando las necesidades crecientes y permanentes de financiación del Estado lo hicieron imprescindible los impuestos dejaron de votarse anualmente con el Presupuesto y ambos principios de legalidad siguieron caminos diferenciados. Pero lo realmente importante es que ambos principios no son más que garantías de los ciudadanos frente al ejercicio del poder, y, en el caso concreto del principio de legalidad presupuestaria, frente al ejercicio del poder financiero por quien lo tiene constitucional y legalmente reconocido.

Éste es el caso, sin duda, de las Comunidades Autónomas a las que la Constitución Española ha atribuido expresamente autonomía financiera para el desarrollo y ejercicio de sus competencias (art. 156.1 CE) capacitándolas para elaborar y aprobar sus propios Presupuestos [arts. 17.*a)* y 21 de la LOFCA], lo que también aparece reflejado en los preceptos correspondientes de los Estatutos de Autonomía.

Por consiguiente, aun cuando el artículo 134 de la Constitución Española se refiera a los Presupuestos Generales del Estado, cabe deducir de él cuando menos una proyección de sus principios al derecho presupuestario autonómico, en la medida en que el Presupuesto es una institución básica fundamental en la ordenación jurídica de toda organización política cuya esencia última es garantizar el sometimiento del poder financiero al imperio de la Ley. No hay duda alguna que las Comunidades Autónomas en el ejercicio de su poder financiero están sometidas a límites más o menos explicitados en sus normas institucionales básicas, los cuales, de no encontrarse expresados en tales normas, deberán deducirse de los principios y reglas que la Constitución impone al Presupuesto del Estado.

A juicio de esta institución, diversos preceptos de la Ley de Presupuestos de Galicia para 1996 (disposiciones adicionales segunda, sexta y decimoséptima), son normas ajenas al núcleo esencial de las Leyes de Presupuestos, que no cumplen, desde ningún punto de vista, los requisitos exigibles para que resulte adecuada su inclusión en la Ley de Presupuestos, tal y como exige la Sentencia de ese Tribunal 76/1992, ya que no puede decirse de ellos que «guarden directa relación con las previsiones de ingreso y las habilitaciones de gasto de los Presupuestos o con los criterios de política económica general en que se sustenten» (STC 63/1986 y 76/1992) ni tampoco que sean «complemento necesario para la mayor inteligencia y para la mejor y más eficaz ejecución del Presupuesto y, en general, de la política económica del Gobierno».

Preocupa especialmente a esta institución la persistencia de una técnica ya erradicada por el Tribunal Constitucional del ámbito de la Ley de Presupuestos Generales del Estado en el marco de la normación presupuestaria de algunas Comunidades Autónomas.

La existencia de un poder financiero autónomo —derivación ineludible de la autonomía política— del que es titular esta Comunidad Autónoma (al igual que las demás) exige que existan límites precisos a los que la Comunidad Autónoma deba someter el ejercicio de dicho poder. Si dichos límites no aparecen expresados en su Estatuto de Autonomía y en las restantes normas que integran el denominado bloque de la constitucionalidad, o si aparecen expresados insuficiente o incompletamente, habrá que extraerlos o completarlos de las normas y principios constitucionales, aunque el destinatario directo de tales normas y principios sea una institución estatal y no la equivalente de las Comunidades Autónomas.

En base a todo ello y de acuerdo con los razonamientos expuestos, se ha considerado oportuno formular a V. E., al amparo de lo establecido en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, la siguiente recomendación: «Que en lo sucesivo no se incluyan en el Proyecto de Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma, preceptos que no guarden directa relación con las previsiones de ingreso y las habilitaciones de gasto de los propios Presupuestos o con los criterios de política económica general en que éstos se sustenten, y que sean, además, complemento necesario para la mayor inteligencia y para la mejor y más eficaz ejecución de tal Presupuesto y, en general, de la política económica del Gobierno.»

Madrid, 15 de abril de 1996.

**Recomendación dirigida al Presidente de la Xunta de Galicia.**

**Recomendación 36/1996, de 15 de abril, sobre inclusión de preceptos de contenido no presupuestario en las leyes de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Canarias.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 60.)*

Mediante escrito que tuvo entrada en esta institución el día 22 de enero de 1996 y a través del Diputado del Común de Canarias, diversos funcionarios pertenecientes a la Escala de Letrados del Cuerpo Superior Facultativo de la Comunidad Autónoma de Canarias solicitan el examen de la posible inconstitucionalidad y en su caso la interposición del correspondiente recurso frente a la disposición adicional decimoquinta de la Ley de Presupuestos citada, que regula el acceso a la Escala de Letrados del Cuerpo Superior Facultativo mediante el sistema promoción interna.

Son muy numerosas las Sentencias del Tribunal Constitucional (21/1981, 27/1981, 65/1987, 126/1987, 116/1994, 178/1994, 195/1994, por citar algunas) en las que se aborda la problemática de las Leyes de Presupuestos con una doctrina coincidente y reiterada que queda recapitulada en el fundamento jurídico 4.*a)* de la Sentencia 76/1992. En ella comienza advirtiéndose que la peculiaridad de las Leyes de Presupuestos radica en que el ejercicio del poder legislativo por las Cortes está condicionado por determinadas limitaciones constitucionales (art. 134.1.6 y 7 CE, básicamente) y por las restricciones impuestas a su tramitación parlamentaria por los reglamentos de las Cortes, peculiaridades éstas que derivan del carácter que es propio a este tipo de leyes, esto es, de su función específica y constitucionalmente definida en el artículo 134.2 CE.

De esta función específica —la inclusión de la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal y la consignación del importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos del Estado— se deriva el carácter del presupuesto de instrumento de la política económica del Gobierno, carácter éste que ha dado lugar a que el Tribunal Constitu-

cional califique a la Ley de Presupuestos como «vehículo de dirección y orientación de la política económica».

Así pues, como quiera que la Ley de Presupuestos no es sólo un conjunto de previsiones contables (STC 65/1987, FJ 4.º), sino un vehículo de dirección y orientación de la política económica que corresponde al Gobierno, «no sólo puede, y debe, contener la previsión de ingresos y las autorizaciones del gasto, sino que también puede establecer disposiciones de carácter general en materias propias de la ley ordinaria estatal (salvo lo dispuesto en el apartado 7 del art. 134 CE) que guarden directa relación con las previsiones de ingresos y las habilitaciones de gastos de los presupuestos o con los criterios de política económica general en que se sustentan» (STC 65/1987).

Ahora bien, para que sea constitucionalmente admisible la inclusión de materias propias de la ley ordinaria en una Ley de Presupuestos, a juicio del Tribunal Constitucional han de cumplirse dos condiciones: primero, que la materia tenga relación directa con los gastos e ingresos que integran el presupuesto o con los criterios de política económica de la que ese presupuesto es el instrumento; y segundo, que su inclusión en dicha ley esté justificada en el sentido de que sea un complemento necesario para la mayor inteligencia y la mejor y más eficaz ejecución del presupuesto y, en general, de la política económica del Gobierno (SSTC 63/1986, 65/1987, 65/1990, 178/1994, 195/1994).

El cumplimiento de estas dos condiciones resulta necesario —según la doctrina que se resume en la Sentencia 76/1992—, para justificar la restricción de las competencias del poder legislativo propia de las Leyes de Presupuestos y para salvaguardar la seguridad jurídica que garantiza el artículo 9.3 CE, esto es, la certeza del Derecho que exige que una ley de contenido constitucionalmente definido, como es la Ley de Presupuestos Generales, no contenga más disposiciones que las que corresponde a su función constitucional (arts. 66.2 y 134.2 CE).

En el supuesto tratado en este escrito se pretende la interposición de recurso de inconstitucionalidad de determinados preceptos de la Ley de Presupuestos para 1996 de la Comunidad Autónoma de Canarias, lo que obliga al planteamiento inmediato de la cuestión —ya resuelta por el Tribunal Constitucional— de si los preceptos constitucionales que regulan la fuente normativa presupuestaria típica (especialmente el art. 134 CE) son o no aplicables a las Comunidades Autónomas. Sobre este punto concreto en el fundamento jurídico 5.º de la Sentencia 116/1994 se afirma taxativamente que de la propia dicción literal del precepto (el art. 134 CE) se desprende con toda claridad que las reglas que en él se contienen «tienen como objeto directo la regulación de una institución estatal, en concreto, de una fuente normativa del Estado, ...», advirtiendo a con-

tinuación el Tribunal que «de los preceptos constitucionales que regulan instituciones del Estado no pueden inferirse, sin más, reglas y principios de aplicación, por vía analógica, a las instituciones autonómicas homólogas».

Teniendo en cuenta lo anterior, el Defensor del Pueblo, oída la Junta de Coordinación en reunión celebrada el pasado día 28 de marzo en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 18.1.*b)* del Reglamento de Organización y Funcionamiento de esta institución, no ha considerado procedente en el presente caso hacer uso de la legitimación que le confiere el artículo 162.1 de la Constitución Española.

No obstante, desde el punto de vista de esta institución se considera cuestionable la inclusión en la Ley de Presupuestos de esa Comunidad Autónoma de normas cuyo contenido tan sólo lejanamente puede tener relación con los mismos.

Para llegar a esta conclusión se ha tomado en consideración la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 116/1994, FJ 5.º), según la cual para concretar la regulación aplicable a la institución autonómica de la Ley de Presupuestos desde una perspectiva constitucional (como para concretar la regulación aplicable a las restantes instituciones autonómicas) hay que remitirse a «la contenida únicamente en sus respectivos Estatutos de Autonomía, en las leyes estatales que, dentro del marco constitucional, se hubiesen dictado para delimitar las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas y, por supuesto, en las reglas y principios constitucionales aplicables a todos los poderes públicos que conforman el Estado entendido en sentido amplio y, evidentemente, en las reglas y principios constitucionales específicamente dirigidos a las Comunidades Autónomas».

A juicio del Defensor del Pueblo, el análisis comparativo de la regulación constitucional y legal de la institución estatal del Presupuesto y la correspondiente autonómica revela la existencia de un paralelismo y una similitud notables entre ambos. No es de extrañar que ello sea así, pues ambas instituciones parten de unos principios comunes y sirven a idénticos fines —fundamentalmente la garantía de control del poder financiero público— en las organizaciones políticas en las que cada una de ellas se inserta.

Tanto en uno como en otro caso existe un contenido preciso, mínimo e indisponible, propio de las Leyes de Presupuestos, que se concreta, en el caso estatal, en «... la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal (...) y el importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos del Estado» (art. 134.2 CE) y, en el caso del Presupuesto Autonómico, en «... la totalidad de los ingresos y gastos corrientes y de

inversión» (art. 60.2 EA) concepto que se precisa aún más en el artículo 21.1 de la LOFCA donde se establece con carácter general que los Presupuestos de las Comunidades Autónomas incluirán «la totalidad de los gastos e ingresos de los organismos y entidades integrantes de la misma y en ellos se consignará el importe de los beneficios fiscales que afecten a tributos atribuidos a las referidas Comunidades».

También la temporalidad de la norma legal que aprueba los Presupuestos está concretada en ambos casos en su «carácter anual» (art. 134.2 CE para Presupuesto del Estado y 60.2 EA y 21.1 LOFCA para los de la Comunidad Autónoma) con la indicación estatutaria y legal para estos últimos de que han de tener «igual período que los del Estado», lo que conduce a que en principio sus plazos de presentación y aprobación deban ser los mismos (art. 134.3 CE).

Las consecuencias que se derivan de la falta de aprobación del Presupuesto en el primer día del ejercicio económico correspondiente son idénticas para el Presupuesto del Estado y para los Presupuestos de la Comunidad Autónoma. Así, el artículo 134.4 CE dispone que «si la Ley de Presupuestos no se aprobara antes del primer día del ejercicio económico correspondiente, se considerarán automáticamente prorrogados los Presupuestos del ejercicio anterior hasta la aprobación de los nuevos», precepto que repite en términos casi literales el artículo 60.3 del Estatuto de Autonomía y el artículo 21.2 de la LOFCA.

La iniciativa legislativa para la presentación del Proyecto de Ley de Presupuestos también está limitada, tanto en el caso estatal como en el caso autonómico, al respectivo Gobierno, al disponerlo así el artículo 134.1 CE y el artículo 59.1.*c)* EA, de modo tal que en ambos casos sufre una merma la capacidad de iniciativa legislativa de los respectivos Parlamentos. En este caso es significativo señalar, al igual que ocurre en el artículo 66.2 CE, que se diferencia netamente lo que es el ejercicio de la potestad legislativa de la competencia específica propia para aprobar los correspondientes Presupuestos, como claramente se ve en el artículo 12.*a)* y *b)* del Estatuto de Autonomía.

En ambos casos también la aprobación del proyecto corresponde a cada uno de los Parlamentos, y en ambos supuestos los respectivos reglamentos parlamentarios prevén trámites procedimentales especiales para el debate, enmienda y aprobación de los Presupuestos, con lo que se diferencia a estos productos normativos de los restantes que aprueban los órganos legislativos mediante el procedimiento ordinario.

En este sentido el Reglamento del Parlamento de Canarias, de 17 de abril de 1991, modificado el 6 de abril de 1995, advierte que las enmiendas al articulado del Proyecto de Ley de Presupuestos Generales de la

Comunidad Autónoma que supongan un aumento de crédito en algún concepto o modificación sustantiva y alternativa de ingresos, únicamente podrán ser admitidas a trámite si, además de cumplir los requisitos generales proponen una baja de igual cuantía en la misma sección, produciéndose la correspondiente modificación en los programas afectados (art. 129.5). A esta limitación debe añadirse la que con carácter general se establece en el artículo 115.1 del mismo reglamento parlamentario, según el cual «las enmiendas a un proyecto de ley que supongan aumento de los créditos o disminución de los ingresos del Presupuesto en vigor, requerirán la conformidad del Gobierno para su tramitación».

De este modo se configura un régimen de limitación a la capacidad de enmienda del Parlamento que abarca no sólo a su tramitación como proyecto, sino también a su posterior vigencia anual, ya que aprobado el Presupuesto se requiere en todo caso la aprobación del Gobierno para tramitar enmiendas a cualquier proyecto de ley que supongan aumento de los créditos o disminución de los ingresos del Presupuesto vigente.

Este régimen, aunque con algunas diferencias en su formulación, pero con similares efectos, se aproxima al propio de los del Estado en cuanto a la limitación expresa que figura en el artículo 134.6 CE para toda proposición o enmienda que suponga aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios, la cual requerirá en todo caso la conformidad del Gobierno para su tramitación.

La tramitación específica del Proyecto de Ley de Presupuestos discurre, como ya se ha dicho, a través de un procedimiento especial, tanto en el caso de los Presupuestos Generales del Estado como en los de la Comunidad Autónoma, sin que tal especialidad quede desvirtuada por la proclamación que realiza el artículo 129.1 del Reglamento del Parlamento de Canarias en cuanto a que en el estudio y aprobación del Proyecto de Ley de Presupuestos «se aplicará el procedimiento legislativo común» con las especialidades establecidas en la sección que inicia el artículo citado, ya que en idénticos términos se produce el Reglamento del Congreso en su artículo 133.1.

El cotejo del texto de la sección primera del capítulo tercero del Reglamento del Parlamento de Canarias (arts. 129 a 131) con el texto de la sección segunda del capítulo tercero (arts. 133 a 135) del Reglamento del Congreso evidencia la similitud de ambas regulaciones, con lo que puede afirmarse que las especialidades y peculiaridades de la tramitación parlamentaria de los Presupuestos Generales del Estado se dan puntualmente todas ellas en la tramitación parlamentaria de los Presupuestos de la Comunidad Autónoma Canaria.

En definitiva, tanto en el caso de la institución estatal del Presupuesto como en el caso de la correspondiente institución autonómica, las facul-

tades de iniciativa, enmienda y debate del Parlamento están limitadas por los preceptos que hasta aquí se han reseñado. El Proyecto de Presupuesto sólo puede presentarlo el Gobierno, ha de hacerlo además en una fecha concreta, cierto tipo de enmiendas precisan autorización del Gobierno para ser tramitadas, en el debate de totalidad quedan fijadas las cuantías globales de los estados de los Presupuestos y la no aprobación del proyecto en una determinada fecha implica la prórroga automática del Presupuesto vigente. Estas y otras peculiaridades ya conocidas aproximan notablemente la institución autonómica a la estatal hasta el punto de que cabe afirmar que la regulación autonómica es completamente «mimética» de la regulación estatal.

Por otra parte, y como ya se ha expuesto, el Tribunal Constitucional tiene declarado que la regulación aplicable a las instituciones autonómicas —en este caso a una de sus fuentes normativas— no sólo surge de sus respectivos estatutos de autonomía y de las leyes estatales dictadas para delimitar las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas, sino también de «las reglas y principios constitucionales aplicables a todos los poderes públicos que conforman el Estado entendido en sentido amplio y, evidentemente, en las reglas y principios constitucionales específicamente dirigidos a las Comunidades Autónomas» (STC 116/1994, FJ 5.º).

En relación con ello cabe considerar que los principios y reglas presupuestarios que incorpora a su texto la Constitución, aun cuando se refieran directa e inmediatamente a la institución estatal del Presupuesto, están cumpliendo una función mucho más amplia por la proyección que estos principios y reglas han de tener en las restantes organizaciones políticas de ámbito estatal, autonómico o local, ya que la existencia de límites precisos y concretos para el ejercicio del poder financiero de todas aquellas organizaciones que lo ostenten es una garantía fundamental para todos los ciudadanos sometidos a su imperio.

Como la doctrina se ha ocupado de subrayar, la separación entre el principio de legalidad tributaria y el de legalidad presupuestaria es históricamente reciente, ya que ambos principios integraron el denominado principio de legalidad financiera y sólo cuando las necesidades crecientes y permanentes de financiación del Estado lo hicieron imprescindible los impuestos dejaron de votarse anualmente con el Presupuesto y ambos principios de legalidad siguieron caminos diferenciados. Pero lo realmente importante es que ambos principios no son más que garantías de los ciudadanos frente al ejercicio del poder, y, en el caso concreto del principio de legalidad presupuestaria, frente al ejercicio del poder financiero por quien lo tiene constitucional y legalmente reconocido.

Éste es el caso, sin duda, de las Comunidades Autónomas a las que la Constitución Española ha atribuido expresamente autonomía financiera

para el desarrollo y ejercicio de sus competencias (art. 156.1 CE) capacitándolas para elaborar y aprobar sus propios Presupuestos [arts. 17.*a)* y 21 de la LOFCA], lo que también aparece reflejado en los preceptos correspondientes de los Estatutos de Autonomía.

Por consiguiente, aun cuando el artículo 134 de la Constitución Española se refiera a los Presupuestos Generales del Estado, cabe deducir de él cuando menos una proyección de sus principios al derecho presupuestario autonómico, en la medida en que el Presupuesto es una institución básica fundamental en la ordenación jurídica de toda organización política cuya esencia última es garantizar el sometimiento del poder financiero al imperio de la Ley. No hay duda alguna que las Comunidades Autónomas en el ejercicio de su poder financiero están sometidas a límites más o menos explicitados en sus normas institucionales básicas, los cuales, de no encontrarse expresados en tales normas, deberán deducirse de los principios y reglas que la Constitución impone al Presupuesto del Estado.

A juicio de esta institución, diversos preceptos de la Ley de Presupuestos de Canarias para 1996 (disposiciones adicionales undécima, decimotercera, decimoquinta, decimosexta y vigesimotercera), son normas ajenas al núcleo esencial de las Leyes de Presupuestos, que no cumplen, desde ningún punto de vista, los requiitos exigibles para que resulte adecuada su inclusión en la Ley de Presupuestos, ya que no puede decirse de ellos que «guarden directa relación con las previsiones de ingreso y las habilitaciones de gasto de los Presupuestos o con los criterios de política económica general en que se sustenten» (STC 63/1986 y 76/1992) ni tampoco que sean «complemento necesario para la mayor inteligencia y para la mejor y más eficaz ejecución del Presupuesto y, en general, de la política económica del Gobierno».

Preocupa especialmente a esta institución la persistencia de una técnica ya erradicada por el Tribunal Constitucional del ámbito de la Ley de Presupuestos Generales del Estado en el marco de la normación presupuestaria de algunas Comunidades Autónomas.

La existencia de un poder financiero autónomo —derivación ineludible de la autonomía política— del que es titular esta Comunidad Autónoma (al igual que las demás) exige que existan límites precisos a los que la Comunidad Autónoma deba someter el ejercicio de dicho poder. Si dichos límites no aparecen expresados en su Estatuto de Autonomía y en las restantes normas que integran el denominado bloque de la constitucionalidad, o si aparecen expresados insuficiente o incompletamente, habrá que extraerlos o completarlos de las normas y principios constitucionales, aunque el destinatario directo de tales normas y principios sea una institución estatal y no la equivalente de las Comunidades Autónomas.

En base a todo ello y de acuerdo con los razonamientos expuestos, se ha considerado oportuno formular a V. E., al amparo de lo establecido en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, la siguiente recomendación: «Que en lo sucesivo no se incluyan en el Proyecto de Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma, preceptos que no guarden directa relación con las previsiones de ingreso y las habilitaciones de gasto de los propios Presupuestos o con los criterios de política económica general en que éstos se sustenten, y que sean, además, complemento necesario para la mayor inteligencia y para la mejor y más eficaz ejecución de tal Presupuesto y, en general, de la política económica del Gobierno.»

Madrid, 15 de abril de 1996.

**Recomendación dirigida al Presidente del Gobierno de Canarias.**

**Recomendación 37/1996, de 17 de abril, sobre justificación de la permanencia de personal interino en plazas propias de funcionarios de carrera.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 74.)*

Hemos recibido sendos informes de la Secretaría General Técnica de ese Ministerio, números 961/120 y 961/122, ambos de 19 de enero pasado, relativos a las quejas tramitadas por esta institución bajo los números de expediente arriba reseñados.

A la vista del contenido de los citados informes, y puestos en relación con los anteriores emitidos durante la tramitación de las quejas arriba reseñadas, esta institución se ve en la obligación legal de someter a V. E. las siguientes consideraciones como fundamento de la resolución con la que se concluye esta comunicación:

1.ª En primer lugar, y haciendo abstracción de las cuestiones puntuales planteadas por cada uno de los promoventes de las quejas de referencia, hay que decir que el denominador común de todas ellas es la anómala situación existente respecto de la provisión de puestos de trabajo asignados a funcionarios del Cuerpo General Auxiliar, especialmente en determinadas Comisarías en las que se ha acreditado la existencia de numerosas vacantes cubiertas por personal funcionario interino durante prolongados períodos de tiempo superiores en algunos casos a los diez años.

2.ª Como justificación de esta anómala situación, y dado que las primeras quejas tramitadas se referían a la Jefatura Superior de Bilbao, se aludía por parte de la Secretaría General Técnica de ese Ministerio a las dificultades de provisión de vacantes en dicho destino como consecuencia de las especiales circunstancias de peligrosidad que han venido rodeando el ámbito policial en el País Vasco, motivo por el que, según se argumentaba, se había tenido que recurrir forzosamente a la provisión

de dichos puestos con funcionarios interinos en aras de las necesidades del servicio existentes en dicha Jefatura, y ello ante la ausencia de peticiones de traslado de funcionarios de carrera.

3.ª A la vista de tales alegaciones, y considerando esta institución que las razones esgrimidas por dicho Centro Directivo para justificar la situación planteada exigían que se acreditase previamente la imposibilidad de cubrir dichas vacantes mediante los mecanismos y vías normales de provisión de puestos de trabajo, se procedió a formular con fecha 19 de enero de 1994 el oportuno Recordatorio de los deberes legales de obligada observancia en materia de nombramiento de personal interino, que en todo caso debe subordinarse a las razones de necesidad, urgencia y transitoriedad establecidas por la normativa vigente, resolución que fue emitida durante la tramitación de la queja Q9304180.

4.ª La anterior resolución fue contestada mediante informe de 29 de marzo de 1994 en el que se insistía en mantener que las vacantes convocadas por concurso en la Jefatura Provincial de Bilbao no eran cubiertas por falta de peticionarios, hecho éste puesto en cuestión, al menos en parte, que los promoventes de las quejas recibidas, que precisamente planteaban la imposibilidad de acceder a dicho destino al no incluirse en los concursos de traslado las vacantes cubiertas por personal interino.

5.ª El anterior Recordatorio de deberes legales fue reiterado a raíz de la tramitación de la queja número Q9321502, recibiéndose informe de 25 de enero de 1995 en el que, en relación con las previsiones para la cobertura definitiva de las plazas ocupadas interinamente en la Dirección General de la Policía, se afirmaba que se estaban preparando las bases de la convocatoria de un concurso general de méritos para proveer las vacantes existentes dotadas presupuestariamente.

Dicho informe fue completado mediante otro posterior de 9 de junio pasado en el que se nos participaba que ya se habían aprobado las bases del citado concurso y habían sido publicadas en el *Boletín Oficial del Estado* de 7 de junio de 1995.

6.ª Con estos antecedentes se recibieron nuevos escritos, en relación con las quejas referenciadas en el encabezamiento que se encontraban en tramitación, en los que los promoventes manifestaban su disconformidad con el hecho de que en la convocatoria anteriormente citada únicamente se hubieren incluido dos plazas vacantes en Bilbao, cuando el número de plazas cubiertas interinamente era muy superior, lo que venía a suponer un nuevo incumplimiento de la normativa general de aplicación en la materia, en base a la cual se fundamentó el Recordatorio de deberes legales, al que se ha aludido en las consideraciones 3.ª y 5.ª que preceden.

Al respecto, los reclamantes nos adjuntaban una copia del borrador de la convocatoria del concurso general de méritos para la provisión de puestos de trabajo, adscritos a los grupos C y D, vacantes en la Secretaría General de la Dirección General de la Policía en la que se incluía un total de 34 plazas en Bilbao, sin que les constasen las causas por las que en la convocatoria finalmente aprobada se hubieren incluido dos vacantes únicamente.

7.ª Por otra parte alguno de los promoventes nos hizo llegar una copia de la Circular número 1733, remitida a todas las Jefaturas Superiores de Policía excepto las de Madrid, Barcelona, Baleares y Canarias, en la que se comunicaba la decisión de que los funcionarios interinos permanecieran desempeñando sus cometidos en puestos «de igual nivel, complemento y plantilla» aunque el puesto que ocuparan fuere asignado a funcionarios de carrera como consecuencia del último concurso, y por tanto dichos funcionarios interinos no cesarían en la plantilla en la que se encontraban destinados.

Formuladas las anteriores consideraciones, y entrando en el análisis de los informes referenciados en el encabezamiento se observa que en los mismos se ofrecen dos tipos de justificación a la situación planteada.

De un lado se aduce que, según las previsiones del Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional, aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, no existe la obligación por parte de la Administración de convocar a concurso todos los puestos vacantes sino que, por el contrario, se atribuye a la Administración la facultad de fijar el momento oportuno de dichas convocatorias.

De otro lado, y por lo que respecta a la permanencia de los funcionarios interinos en sus puestos aun cuando los mismos fueran asignados a funcionarios de carrera, se alega que dicha decisión es consecuencia del Acuerdo Administración-Sindicatos para el período 1995-1997 sobre condiciones de trabajo en la Función Pública, en el que se recoge como criterio aplicable a la política de empleo, entre otros, la consolidación del empleo temporal convirtiéndolo en fijo, afirmándose al respecto que en dicho Acuerdo se contempla que los Planes de Empleo son el instrumento de planificación de los recursos humanos y del empleo en cada Departamento, incluyendo medidas para transformar el empleo temporal en fijo, mediante la convocatoria pública de pruebas selectivas en las que se garanticen en todo caso los principios de igualdad, mérito y capacidad.

Frente a tales argumentos conviene recordar los preceptos que resultan de aplicación en materia de selección de interinos partiendo del con-

cepto establecido en la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964, según la cual: «Son funcionarios interinos los que por razón de necesidad o urgencia ocupan plazas de plantilla en tanto no se provean por funcionarios de carrera» (art. 5.2).

La propia Ley dispone que «El nombramiento de funcionarios interinos deberá ser revocado en todo caso cuando la plaza que desempeñen sea provista por procedimiento legal» (art. 104.2).

Por su parte el Reglamento General de ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado y de provisión de puestos y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado, aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, prevé en su artículo 27, en el que se regula la selección y nombramiento de funcionarios interinos, que «... el procedimiento deberá posibilitar la máxima agilidad en la selección en razón a la urgencia requerida para cubrir transitoriamente los puestos de trabajo en tanto se destina a los mismos a funcionarios de carrera».

Finalmente hemos de citar la Orden de 28 de febrero de 1986 (*Boletín Oficial del Estado* de 21 de marzo de 1986), por la que se dictan normas para la selección del personal funcionario interino cuyo artículo 3 dispone literalmente lo que sigue:

«Únicamente podrá iniciarse el procedimiento de selección y efectuarse los nombramientos cuando la prestación del servicio de que se trate sea de reconocida urgencia y no pueda ser desempeñado por funcionario de carrera. En todo caso, se requerirá informe previo favorable de la Comisión Superior de Personal.

El nombramiento que, en cualquier caso, tendrá carácter temporal, quedará revocado cuando la plaza se provea por funcionarios de carrera, o la Administración considere que ya no existen las razones de urgencia que motivaron su cobertura interina.

La totalidad de las plazas objeto del procedimiento de selección, tanto si resultan cubiertas como si continúan vacantes deberán figurar en el Real Decreto de oferta de Empleo Público del año siguiente o en la primera convocatoria de provisión normal para funcionarios de carrera, siempre que correspondan a puestos de trabajo vacantes dotados presupuestariamente.»

A la vista de los fundamentos de derecho que anteceden ha de concluirse que la actuación de ese Ministerio en el asunto que aquí nos ocupa ha venido desconociendo sistemáticamente las previsiones normativas existentes al respecto, habiéndose consentido una situación irregular —la existencia de numerosos puestos de trabajo cubiertos durante largos

períodos de tiempo por personal interino— sin haberse acreditado la utilización de los mecanismos y vías normales para la provisión ordinaria de tales puestos de trabajo.

Dicho lo anterior, ha de añadirse que no puede alegarse con fundamento que no exista obligación de incluir en los concursos de traslados todas las vacantes existentes, sino sólo aquellas que discrecionalmente estime de necesaria cobertura la Administración convocante, pues dicha discrecionalidad no puede aplicarse precisamente en el caso de vacantes cubiertas por personal interino que por previsión legal han de incluirse, como ya se ha dicho, en la primera convocatoria que se produzca.

Esta institución ya ha manifestado con anterioridad su comprensión hacia las dificultades alegadas por ese Departamento para la cobertura de plazas vacantes en el ámbito policial del País Vasco, pero dichas dificultades no pueden ser esgrimidas para incumplir sistemáticamente las previsiones legales en la materia, y más si tenemos en cuenta que la mayoría de las quejas recibidas corresponden a funcionarios destinados en Comisarías del propio País Vasco que pretenden trasladarse a Bilbao.

En cualquier caso dichas especiales circunstancias, en lo que se refiere a la provisión de puestos de trabajo, no son óbice para que persista la situación actual, que únicamente resultaría admisible legalmente cuando, habiéndose recurrido a las formas de provisión ordinarias, existieran vacantes que continuaran sin cubrirse y por razones de urgencia fuese irremediable acudir al nombramiento de interinos.

Menos justificación aún tiene la generalización de la política de cobertura de vacantes mediante interinos de forma discrecional como se desprende del informe número 961/122, en el que literalmente se reconoce que la Orden de ese Departamento de 25 de mayo del pasado año, por la que se convocaba el último concurso de traslados, incluía todos los puestos de trabajo ocupados por funcionarios interinos «... excepto los correspondientes a aquellas Comunidades Autónomas tradicionalmente deficientes en personal como Madrid, Cataluña, Baleares, Canarias, Ceuta y Melilla y aquellas plazas ocupadas por funcionarios interinos en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco, por razones ya conocidas».

Finalmente, y por lo que se refiere a la alusión a las previsiones contenidas en el Acuerdo Administración-Sindicatos para el período 1995-1997, sobre medidas de transformación del empleo temporal o fijo, como posible justificación de la situación aquí cuestionada, ha de puntualizarse que dichos acuerdos en ningún caso pueden ser contrarios al ordenamiento jurídico y por tanto su aplicación no puede esgrimirse para incumplir las previsiones legales a que se ha hecho repetida referencia a lo largo de este escrito.

En base a todo 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 formular a V. E. la siguiente recomendación: «Que se proceda a determinar en cuáles de aquellas plazas cubiertas por personal interino siguen concurriendo las razones de reconocida urgencia que motivaron su cobertura por dicho personal, y se adopten las medidas pertinentes para su provisión ordinaria por funcionarios de carrera a la mayor brevedad posible.»

Madrid, 17 de abril de 1996.

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

**Recomendación 38/1996, de 17 de abril, sobre retribuciones de suspensos provisionales por expedientes disciplinarios en trámite.**
*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 51.)*

Ha comparecido ante esta institución don (...), domiciliado en La Navata (Madrid), presentando queja que ha quedado registrada con el número arriba reseñado.

El interesado, funcionario del Cuerpo Ejecutivo Postal y de Telecomunicación A11 TC-6/95, pone de manifiesto en su escrito las numerosas reclamaciones planteadas en demanda de que se proceda al abono, por parte del Organismo Autónomo Correos y Telégrafos, de las retribuciones dejadas de percibir durante el período de suspensión provisional comprendido entre el mes de junio de 1992 y el 31 de enero de 1995.

Dichas reclamaciones han sido sucesivamente desestimadas por la Subdirección General de Gestión de Personal del citado Organismo Autónomo mediante resoluciones, la última de 24 de mayo de 1995, que vienen a condicionar el abono de las cantidades reclamadas a la liquidación que proceda, a la vista de la resolución que recaiga en el expediente disciplinario que le fue incoado, así como de la sentencia que se dicte en el procedimiento penal seguido contra él ante la Audiencia Provincial de Madrid.

El objeto de esta queja es idéntico al planteado en la queja 9219615 tramitada a nombre de otra funcionaria del Organismo Autónomo Correos y Telégrafos, identidad que se concreta en el hecho de estar ambos funcionarios en igual situación administrativa durante el mismo período de tiempo e incluso estar ambos inmersos en el mismo procedimiento judicial.

Dada la identidad sustancial de ambas quejas esta institución se ve en la obligación de reiterar las consideraciones elevadas a esa Subsecretaría en nuestra comunicación número 31511, de 12 de septiembre

pasado, en la que en relación con la queja 9219615 antes citada promovida por doña (...), manifestábamos nuestra disconformidad con la actuación del Organismo Autónomo Correos y Telégrafos por entender que supone una vulneración del derecho establecido en favor de los funcionarios en situación de suspensión provisional, a percibir el 75 por 100 de su sueldo, trienios y pagas extraordinarias, así como la totalidad de la prestación económica por hijo a cargo, derecho reconocido por el artículo 21.4 del Reglamento de Situaciones Administrativas de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, aprobado por Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo, que viene prácticamente a reproducir el contenido del artículo 49 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964.

Dada la claridad de los preceptos mencionados, afirmábamos entonces y repetimos ahora que esta institución desconoce cuál pueda ser el fundamento jurídico de la decisión de subordinar el pago de dichos haberes a las resoluciones que en su día recaigan tanto en el orden administrativo como en el judicial.

Lo que parece evidente en cualquier caso, es que tanto la decisión de suspender el pago de los haberes —y a estos efectos resulta indiferente si dicha decisión fue adoptada por el Organismo Autónomo Caja Postal o por el propio Organismo de Correos y Telégrafos— como la posterior decisión de subordinar dicho pago a las resoluciones de los procedimientos disciplinarios y penales en trámite, carecen de toda apoyatura legal.

Por todo 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 formular a V. I. la siguiente recomendación: «Que se dicten las órdenes oportunas para que se proceda al cambio de los criterios seguidos en la materia que aquí se trata por parte del Organismo Autónomo Correos y Telégrafos, y se hagan efectivos los haberes devengados —tanto por el promovente de la queja como por el resto de los funcionarios que se encuentren en similar situación— durante los períodos de suspensión provisional, anulándose en consecuencia la decisión de subordinar el pago de los mismos a la previa resolución de los procedimientos administrativos y penales en trámite.»

Madrid, 17 de abril de 1996.

**Recomendación dirigida al Subsecretario del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente.**

**Recomendación 39/1996, de 25 de abril, sobre refuerzo de las garantías de los usuarios de las entidades financieras.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 43.)*

Con motivo de la queja registrada en esta institución con el número F9500043, se solicitó de V. E. mediante escrito, registro de salida número 13859, de fecha de 10 de abril de 1995 (cuya fotocopia se acompaña), el informe correspondiente para el esclarecimiento de los supuestos de la misma, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 18.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril.

Con posterioridad, se ha publicado el Real Decreto 1245/1995, de 14 de julio, sobre normas de creación de bancos, actividad transfronteriza y otras cuestiones relativas al régimen jurídico de las entidades de crédito, sin que en esta norma se incluya ninguna previsión en el sentido de las que entonces se trasladaron a V. E.

Por ello se ha considerado oportuno reiterar a esa Secretaría de Estado, todos los argumentos y consideraciones que se contenían en nuestro expresado escrito.

En base a los mismos y a las consideraciones expuestas, y entendiendo que las relaciones entre los usuarios de las entidades financieras y éstas, se enmarcan en un ámbito jurídico-privado, creemos oportuno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta institución, formular a V. E. la siguiente recomendación: «Que se realicen los estudios oportunos a fin de que se pueda preparar un proyecto de norma del rango que se considere oportuno que refuerce las garantías de los usuarios de las entidades financieras.»

Por otra parte, y dado que nuestra anterior petición de informe se realizó en fecha 10 de abril de 1995, y no ha sido contestada hasta el momento, le recordamos la obligación de todos los poderes públicos de

prestar auxilio a esta institución con carácter preferente y urgente en sus investigaciones.

Madrid, 25 de abril de 1996.

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

**Recomendación 40/1996, de 9 de mayo, sobre forma de realizar el transporte de las pertenencias de los internos, cuando éstos son trasladados entre centros penitenciarios.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 46.)*

Se ha recibido un atento escrito en relación con la queja presentada ante esta institución por don (...).

En el escrito inicial el compareciente, como V. E. recordará, aludía a diversos aspectos relacionados con el transporte de las pertenencias de internos al momento de ser conducidos de establecimiento penitenciario.

En primer lugar, hacía referencia a su limitación en 25 kilogramos. En segundo lugar, al hecho de tener necesariamente que sufragar los propios internos los gastos de transporte entre centros, de sus televisores.

En fecha 2 de abril de 1995, el compareciente remitió, según nos informa, escrito a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, en el que manifestaba su disconformidad con estos dos asuntos, de la que posteriormente, y ante la aparente falta de resolución motivada, se hizo eco esta institución.

En el escrito que les dirigió el interno, en su momento, realizaba diversas consideraciones respecto al problema que nos ocupa.

Inicialmente, expone el marco normativo que regula el transporte de pertenencias y hace referencia a una circular de febrero de 1982 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, por la que al parecer, se establecía que el límite del equipaje de los internos, no podía exceder de 25 kilogramos, disponiéndose que el exceso sería remitido al establecimiento de destino, si lo solicita el interno, siendo en tal caso de su cargo los gastos que se ocasionen.

Continúa expresando, que posteriormente, en diciembre de 1987, se ordenó por los servicios centrales de la Administración penitenciaria a

los directores de cada centro, que a la vista del alto porcentaje de daños producidos en los receptores de televisión con motivo de traslados, en lo sucesivo, se procederá a su envío al centro de destino a través de una agencia de transporte que garantice su integridad, corriendo por cuenta de los internos el gasto que ello origine.

Continuaba el interno en su escrito recordando, que aunque en los primeros momentos esta norma tuvo escasa aplicación, parece ser que en los últimos tiempos se están originando graves problemas y comprensibles trastornos, por su aplicación.

Más adelante, el interno compareciente, en el escrito que en su día les remitió, hacía referencia a la que estimaba era la normativa aplicable y cuya valoración no procede ahora realizar.

En la parte final del escrito de 2 de abril, don (...) aduce que el traslado y consiguiente cambio de establecimiento penitenciario, constituye una decisión externa a la voluntad de los presos, siendo ordinariamente una resolución adoptada por la Administración penitenciaria, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 80 del vigente Reglamento Penitenciario.

Concluía, pues, solicitando, que los gastos ocasionados por el porte del equipaje, corriera a cargo de la Administración.

Al parecer, este escrito, no recibió la respuesta que prevé el artículo 6.3 del vigente Reglamento Penitenciario, que desarrolla lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, por lo que se dirigió a continuación, como ya se ha expresado, a esta institución.

Del análisis de lo planteado en queja por el compareciente puede sin dificultad inferirse que el mantenimiento de las circulares internas aludidas ocasiona una serie de perjuicios de orden económico, que a la luz de lo prevenido en el artículo 18 en relación con el 2, ambos de la Ley Orgánica General Penitenciaria, parece que no debiera estar el interno obligado a soportar, si únicamente el mantenimiento de estas normas internas tiene como soporte la alusión a los principios de buen orden y racionalidad, que en nada, sino todo lo contrario, parecen poder verse afectados por el hecho de que la Administración penitenciaria sufrague los gastos de transporte de todas las pertenencias, incluidos los televisores, que permita expresa o tácitamente que los internos, posean en sus celdas, durante sus períodos de estancia en prisión, en ocasiones muy prolongados.

Criterios de racionalidad a juicio de esta institución serían pues, aquellos que permitieran trasladar todo lo que hay que trasladar, de una vez y junto. Y criterios de buen orden serían igualmente a nuestro juicio

aquellos que evitaran que el interno a su llegada a un nuevo establecimiento pudiera generar algún conflicto, como de hecho ha ocurrido, según nuestras noticias, por no poder disponer de sus pertenencias a causa del modo incompleto en que fueron transportadas.

Sería pues conveniente, en aras del principio de eficacia constitucionalmente consagrado, que se estudiara por esa Secretaría de Estado la posibilidad de permitir transportar con cargo a la Administración el equivalente al peso de lo que se permite que el interno posea en su celda y anejos y que se establezcan los mecanismos adecuados para llevar a cabo el transporte de los televisores de los internos, sin que la garantía de su integridad descanse en el abono del gasto por su parte, a una agencia de transporte privada.

Por todo cuanto antecede el Defensor del Pueblo en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, ha valorado la necesidad de dar traslado a V. E. de la presente recomendación para que su contenido pueda ser tenido en cuenta en la actuación que la Administración penitenciaria desarrolla en relación con el traslado de internos y sus pertenencias.

Madrid, 9 de mayo de 1996.

**Recomendación dirigida a la Secretaria de Estado de Asuntos Penitenciarios.**

**Recomendación 41/1996, de 13 de mayo, sobre el procedimiento para ingresos en el hospital «La Paz» de Madrid, cuando, por razones de urgencia, se efectúan sin conocimiento de las familias, e información a éstas del ingreso y del proceso de enfermedad.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 58.)*

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

En su escrito, y entre otras consideraciones, ponía de relieve que a las 18,30 horas del día 26 de mayo de 1995 su padre, don (...), ingreso en el área de urgencias del hospital «La Paz», de Madrid, diagnosticándosele un traumatismo craneoencefálico, como consecuencia de una caída sufrida en la vía pública. Se añadía también que, a pesar de que el paciente portaba diferente documentación que acreditaba cuál era su domicilio familiar, así como una tarjeta en la que constaba que, en caso de accidente, se contactara con los números telefónicos en ella reflejados, no se comunicó a los familiares el ingreso del paciente, teniendo que ser éstos quienes, tras numerosas llamadas a diversos hospitales y a comisarías de policía, detectaran que el enfermo se encontraba ingresado en dicho centro hospitalario.

En la comunicación remitida por esa Dirección Provincial se pone de manifiesto que la Dirección General de Alta Inspección y Relaciones Institucionales del Ministerio de Sanidad y Consumo ha llevado a cabo una investigación en torno a los hechos denunciados por el promotor de la queja, acompañándose una copia del informe emitido por la citada Dirección General y referente a una investigación practicada.

En el mencionado informe se hace referencia, entre otros aspectos, a que en la unidad de admisión/servicio de atención al usuario del hospital «La Paz» no está protocolizado el procedimiento de actuación para la

localización de los familiares de aquellas personas que ingresan solas en el centro hospitalario y que se encuentran inconscientes, son menores de edad o bien presentan limitaciones funcionales.

A este respecto, en la conclusión del referido informe consta que «el enfermo fue trasladado al servicio de urgencias... sin que exista constancia de que por el servicio de admisión/servicio de atención al usuario se hicieran gestiones para tratar de localizar a la familia. No existe protocolizado y con constancia documental procedimiento de actuación ante la llegada al hospital de personas inconscientes, menores de edad o con funciones de relación limitadas...».

Por consiguiente, y a tenor de lo expuesto, el paciente al que se viene haciendo referencia ingresó en el hospital «La Paz», sin que desde este centro se iniciara actuación alguna para la localización de sus familiares, en orden a comunicarles e informarles acerca del ingreso y del proceso de enfermedad que le afectaba. Antes bien, fueron los propios familiares quienes se vieron obligados a iniciar las correspondientes actuaciones, tendentes a averiguar el paradero del paciente.

De otra parte, y con independencia del caso concreto expuesto en la queja, una mención especial debe realizarse a la afirmación reflejada en el informe emitido por la referida Dirección General de Alta Inspección y Relaciones Institucionales, en el sentido de que en el hospital «La Paz» no está protocolizado el procedimiento de actuación a seguir para la localización de los familiares de aquellas personas que ingresan solas en el centro hospitalario y que se encuentran inconscientes, son menores de edad o bien presentan limitaciones funcionales, aspecto éste que exige, en el criterio de esta institucion, la adopción de las medidas oportunas, tendentes a facilitar puntualmente información adecuada a los familiares sobre el estado de salud de los pacientes ingresados en el centro hospitalario.

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

En este mismo sentido, la carta de derechos y deberes del paciente, difundida por el Instituto Nacional de la Salud, en su punto cuarto, tras hacer referencia al derecho reseñado en el apartado precedente, destaca que «en caso de que el paciente no quiera o no pueda manifiestamente recibir dicha información, ésta deberá proporcionarse a los familiares o personas legalmente responsables».

Igualmente, el Real Decreto 521/1987, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre estructura, organización y funcionamiento de los hospitales gestionados por el Instituto Nacional de la Salud establece, en su artículo 31, que el servicio de atención al paciente estará a disposición de atender personalmente al mismo, o a sus parientes próximos, representantes o acompañantes, proporcionando información a los pacientes y a sus familiares sobre la organización del hospital.

Por cuanto antecede, y en uso de las atribuciones que le vienen conferidas por el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, esta institución dirige a esa Dirección Provincial la siguiente recomendación: «Que se valore la conveniencia de impartir las instrucciones precisas, en orden a que en el hospital "La Paz", de Madrid, se establezca, de forma protocolizada, el procedimiento a seguir en todos aquellos supuestos en los que, por razones de urgencia, el ingreso de los pacientes se efectúa sin el previo conocimiento de los familiares, a fin de informar de éstos de tal circunstancia, así como sobre el proceso de enfermedad, en los términos previstos en el artículo 10.5 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.»

Madrid, 13 de mayo de 1996.

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

**Recomendación 42/1996, de 17 de mayo, sobre modificación de la normativa fiscal que afecta a las prestaciones familiares por hijos a cargo e, igualmente, sobre los incapacitados judicialmente, sujetos a patria potestad prorrogada, a fin de que puedan considerarse como menores integrantes de la unidad familiar.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 43.)*

Nos ponemos en contacto con V. E. en relación con la queja registrada ante esta institución con el número Q9504534, y otras.

En dichas quejas los interesados exponían su disconformidad con el tratamiento que reciben en la actualidad en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF), las prestaciones familiares por hijo a cargo, así como el problema derivado de la imposibilidad de presentar declaración conjunta en el caso de que exista un mayor de edad declarado incapaz judicialmente.

Respecto al primero de los asuntos citados, se expresó a los reclamantes que las prestaciones por hijo a cargo deben entenderse incluidas, a efectos de su gravamen en el IRPF, en el concepto de rendimientos del trabajo, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 25.*g)* de la Ley 18/1991, pero preocupó a esta institución el hecho de que, además de las dificultades que para los padres supone el cuidado y la formación de las personas disminuidas a su cargo, así como la dedicación que su cuidado conlleva, las consecuencias fiscales de la aplicación de la citada normativa pudiera llevar a anular, en algunos casos, los ingresos citados, en especial para familias con escasos recursos económicos, por lo que se resolvió solicitar un informe a la Dirección General de Tributos sobre su criterio respecto a las cuestiones planteadas, así como acerca de si se preveía en el futuro alguna modificación en relación con estas consideraciones que pudiera tener en cuenta las manifestaciones expresadas.

En el informe que nos remitió dicho centro directivo se ponía de manifiesto que la concesión de las prestaciones por hijo a cargo están pre-

sididas por la idea de «complementariedad» —se requiere con carácter previo cierto nivel de rentas— como fundamento principal para considerar su tratamiento fiscal.

Asimismo, se resaltaba la posible aplicación de la deducción en la cuota prevista específicamente para discapacitados, de acuerdo con lo previsto en el artículo 78.Uno.*d)* de la Ley del IRPF y/o la deducción del 15 por 100 de gastos de enfermedad.

Una vez analizados los argumentos de dicha Dirección General, y a la vista de la similitud de planteamientos en lo que respecta a que uno de los objetivos capitales de la normativa fiscal es encontrar medidas que atemperen estas situaciones de dificultad especial, donde se mezclan tanto problemas de tipo social como económico, se procedió a recomendar a dicho centro que se estudiase la posibilidad de modificar la normativa fiscal que afecta a las prestaciones familiares por hijo a cargo.

En el nuevo informe remitido, se acepta nuestra recomendación en el sentido de que dicho centro directivo está dispuesto a acometer el estudio de la posibilidad de modificar el tratamiento tributario en el IRPF de las prestaciones por hijo a cargo.

En consecuencia, informamos a V. E. de este extremo y quedamos a la espera de que ese Ministerio nos informe sobre la citada propuesta de modificación.

En cuanto a la segunda cuestión planteada por los promoventes, se centraba en el hecho de que los mayores de edad declarados incapaces judicialmente tuvieran que presentar declaración separada, cuando la citada declaración de incapacidad y la rehabilitación de la patria potestad prorrogada implica, de acuerdo con lo previsto en los artículos 154 y siguientes del Código Civil, que las obligaciones de los padres para con los hijos son idénticas a las que concurren en el caso de que fueran menores de edad.

La Dirección General de Tributos nos expresó que el artículo 87 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, sólo permite la declaración conjunta a los miembros integrantes de la unidad familiar, de forma que sólo pueden formar parte de ésta los menores de edad, sin que entendiese posible que los mayores declarados incapaces judicialmente y con patria potestad prorrogada pudieran considerarse integrantes de la unidad familiar.

Por ello, se procedió a recomendar a la citada Dirección General «Que se amplíe la interpretación del concepto de menor integrante de la unidad familiar que regula el artículo 87 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, de forma que incluya a los incapacitados judicialmente sujetos a patria potestad prorrogada».

A este respecto el citado centro directivo nos ha manifestado que, dada la claridad y contundencia con que se expresa el artículo 87 de la Ley del IRPF, carece de facultades para interpretar que personas mayores de edad, aún incapacitadas judicialmente y con patria potestad porrogada, puedan ser consideradas como menores integrantes de la unidad familiar.

Por todo lo anteriormente expuesto, y en base a las consideraciones citadas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta institución, se ha resuelto reiterar a V. E. la siguiente recomendación: «Que se estudie la posibilidad de modificar el actual artículo 87 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, de forma que los mayores de edad incapacitados judicialmente sujetos a patria potestad prorrogada puedan ser considerados como menores integrantes de la unidad familiar.»

Madrid, 17 de mayo de 1996.

**Recomendación dirigida al Ministro de Hacienda.**

**Recomendación 43/1996, de 17 de mayo, sobre respeto al derecho al honor en los informes de la Guardia Civil.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 48.)*

Agradecemos su atento escrito, de fecha 12 de marzo del presente año, en el que nos contesta a la queja planteada por doña (...) y registrada con el número arriba indicado.

En el informe de referencia se manifiesta que las expresiones vertidas en el informe del Sargento Comandante de Puesto de Meco, respecto a la Sra. (...), se limitaron a recoger «la forma en que otros aludían a esa persona».

No obstante, considera esta institución que aun no siendo la citada frase una opinión o juicio de valor del citado Sargento, la misma pudiera atentar contra el derecho al honor de la Sra. (...) y no debería haber sido incluida en un parte que dio origen al expediente disciplinario seguido contra un miembro de ese Cuerpo.

Por ello, esta institución 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: «Que en los informes o partes efectuados por miembros de la Guardia Civil, no se incluyan expresiones o frases que pudieran atentar contra el derecho al honor de las personas, reconocido en el artículo 18 de la Constitución Española.»

Madrid, 17 de mayo de 1996.

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

**Recomendación 44/1996, de 17 de mayo, sobre organización del Servicio de Atención al Contribuyente.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 45.)*

Agradecemos su escrito, registro de salida número S96001096, en relación con la queja formulada ante esta institución por don (...), registrada con el número Q9512555.

Una vez analizado el contenido del citado escrito, debemos, en primer lugar, manifestarle que esta institución considera positivo que para la prestación del servicio de atención al público se tenga en cuenta el sistema tradicional de orden de llegada, así como que en determinadas épocas del año se refuerce el personal que atiende dicho servicio para la agilización de su tramitación.

No obstante, creemos que para otorgar mayor agilidad al citado servicio de atención al contribuyente y dotarlo de mayor eficacia, se debería tener en cuenta el hecho que diferencia a los representantes de gestorías y asesorías, que tramitan numerosas declaraciones de una vez ante las oficinas de la Administración, y que perjudican la imagen del citado Servicio ante otros ciudadanos que para atender a requerimientos formulados por esa Administración o efectuar consultas sobre temas propios deben esperar largas horas.

Así, por ejemplo, creemos que podría establecerse que en cada turno de atención sólo se atienda un número en concreto de declaraciones o consultas, debiéndose solicitar un nuevo turno cada vez que se quieran presentar otras nuevas, teniendo, igualmente en este caso, en cuenta el número máximo de consultas a realizar.

En consecuencia, y a la vista de las manifestaciones expresadas, hemos considerado oportuno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta institución, formularle la siguiente recomendación: «Que se estudien otras formas

de organización del Servicio de Atención al Contribuyente, que dependa de esa Oficina, de forma que tenga en cuenta el volumen de consultas a formular.»

Madrid, 17 de mayo de 1996.

**Recomendación dirigida a la Administradora en funciones de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria en Elda (Alicante).**

**Recomendación 45/1996, de 20 de mayo, sobre obligatoriedad de resolución expresa y necesidad de establecer un sistema de adjudicación de las ayudas para la adquisición de viviendas que no esté basado únicamente en el orden de entrada de las solicitudes.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 60.)*

Ha comparecido ante esta institución, doña (...), con domicilio en Zamora, presentando escrito que ha quedado registrado con el número arriba indicado, exponiendo que dentro del plazo señalado en el artículo 4 de la Orden de 16 de diciembre de 1994 de esa Consejería sobre ayudas para subvencionar alquileres a arrendatarios en 1995 no había recibido contestación expresa el día 30 de septiembre de ese mismo año.

Estudiado el contenido de la citada orden se comprueba que en el artículo 7.3 se hace referencia a que aquellas solicitudes que a fecha 30 de septiembre de 1995 no hubieran sido contestadas, se entenderán desestimadas.

Lo anterior unido al hecho de que el plazo de presentación de solicitudes finalizaba el 20 de enero de ese año puede interpretarse como una validación de la figura del silencio administrativo.

Con motivo de la tramitación del expediente de queja Q9406767 que se sigue con esa misma consejería, y en relación con el contenido de la Orden de 10 de enero de 1994 que regula la concesión de ayudas para la adquisición de viviendas a perceptores de rentas intermedias, se observó que en su artículo 7.3 aparecía un enunciado de idéntico contenido al que ahora nos ocupa, que valorado oportunamente por esta institución dio lugar a que se elevara a esa Administración una recomendación, teniendo en cuenta los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo.

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos en la recomendación mencionada, se procede, de nuevo, a efectuar la siguiente recomendación:

«Que por esa Consejería de Fomento, si en el futuro se procediese a dictar órdenes que regulen la concesión de ayudas para subvencionar alquileres a arrendatarios de viviendas, se tomen las medidas necesarias para que en su texto no aparezcan disposiciones como la del artículo 7.3 de la Orden de 16 de diciembre de 1994 que pudieran poner en entredicho el contenido del artículo 42 de la Ley 30/1992. Debiendo, además, establecerse de manera inequívoca unos plazos de resolución —a partir de la fecha en que finalice el plazo de admisión de solicitudes— que no entren en colisión con el punto 2.º del artículo 42, ya citado, de la Ley 30/1992.»

En otro orden de cosas, interesa a esta institución conocer cuál es el procedimiento que esa administración sigue en la resolución de expedientes, interés que se ve acrecentado por el hecho de que con fecha 1 de febrero de 1996, en la tramitación del expediente Q9406767 que se sigue con esa consejería se realizó una recomendación alertando de los problemas que plantea tramitar las solicitudes con arreglo al contenido del artículo 74 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común.

Madrid, 20 de mayo de 1996.

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

**Recomendación 46/1996, de 21 de mayo, sobre la utilización de las lenguas cooficiales distintas del castellano por parte de los órganos periféricos de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.**
*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 44.)*

En relación con la queja tramitada bajo el número de expediente arriba reseñado y a la vista de su informe de fecha 19 de febrero pasado, esta institución ha resuelto someter a V. I. las siguientes consideraciones como fundamento de la resolución con la que se concluye la presente comunicación.

Primera. La presente fue admitida a trámite ante la presunta vulneración por parte de la Delegación de esa Agencia en Valencia de los derechos lingüísticos reconocidos a los ciudadanos de la Comunidad Valenciana por la Ley 4/1983, de 23 de noviembre, de Uso y Enseñanza del valenciano, y en concreto el derecho a a relacionarse con las distintas Administraciones Públicas en la lengua que elijan de entre las dos oficiales en dicha Comunidad.

Segunda. El informe recibido de esa Agencia viene a matizar tal derecho alegando las prescripciones que al efecto se contienen en el párrafo primero del apartado 1 del artículo 36 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Dicho precepto dispone que «la lengua de los procedimientos tramitados por la Administración General del Estado será el castellano. No obstante lo anterior, los interesados que se dirijan a los órganos de la Administración General del Estado con sede en el territorio de una Comunidad Autónoma podrán utilizar también la lengua que sea cooficial en ella».

Tercera. A la vista del precepto transcrito el informe viene a concluir la legalidad de la actuación de la Delegación de esa Agencia en Valencia

de proseguir el expediente en castellano sin perjuicio de admitir al interesado la posibilidad de utilizar el valenciano en las contestaciones a sus requerimientos.

Cuarta. Dicha conclusión no puede admitirse toda vez que pugna con el contenido del propio precepto alegado en su informe que en un segundo párrafo viene a disponer literalmente que en el supuesto de que los interesados utilicen la lengua que sea cooficial en el territorio de una Comunidad Autónoma «el procedimiento se tramitará en la lengua elegida por el interesado».

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 formular a V. I. la siguiente recomendación: «Que se dicten las órdenes pertinentes a los correspondientes órganos periféricos de esa Agencia Estatal para hacer efectivo el derecho reconocido a los ciudadanos de las Comunidades Autónomas que tienen otro idioma oficial propio aparte del castellano a relacionarse con las distintas Administraciones Públicas en el ámbito de dichas Comunidades en la lengua que elijan, decisión que determinará la lengua en la que deban tramitarse los procedimientos en los que sean parte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36.1 de la Ley 30/1994, de 26 de noviembre, a que se ha aludido en el cuerpo de esta resolución.»

Madrid, 21 de mayo de 1996.

**Recomendación dirigida a la Directora General de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria.**

**Recomendación 47/1996, de 23 de mayo, sobre modificación del último párrafo del artículo 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y el artículo 40 del Decreto de 21 de noviembre de 1952.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 40.)*

Recientemente en diversas ocasiones, se han dirigido a esta institución distintos ciudadanos que muestran su malestar y discrepancia con el último párrafo del artículo 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Dicho precepto se refiere a los requisitos de postulación que deben reunir las partes para poder litigar en los procedimientos civiles.

Concretamente en el párrafo mencionado se impone a todo aquel que litigue sin procurador, a que designe en su primera comparecencia un domicilio en la localidad donde tenga su sede el órgano jurisdiccional, para que en el mismo se practiquen todas aquellas diligencias que sean precisas.

El párrafo que ahora se examina, incide de forma directa sobre la forma en que deben practicarse los actos de comunicación. Sobre esta cuestión el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse en muchísimas ocasiones. Concretamente en la Sentencia número 65 de 28 de febrero de 1994, declaró que los actos de comunicación son el presupuesto necesario para obtener la tutela judicial, pues con ellos, especialmente a través de citaciones y emplazamientos, se hace saber la existencia de un proceso a quienes pueda afectarles. Desde sus primeras resoluciones (Sentencias 9/1981 y 63/1982) el citado Tribunal, viene manteniendo la indiscutible trascendencia constitucional que tiene el defectuoso llamamiento a juicio del que tiene interés en el proceso, pues solamente dándole la posibilidad de ser oído pueden garantizarse los derechos de defensa y contradicción (art. 24.2.º de la Constitución).

A la hora de elegir la forma en que deben efectuarse los actos de comunicación, la primera conclusión que se obtiene (Sentencias

núms. 72/1988 y 242/1991) es que éstos deben practicarse personalmente, siempre que los interesados sean conocidos e identificables a partir de los datos que obren en el escrito de iniciación del litigio. Este pronunciamiento tan claro choca frontalmente con el último párrafo del artículo 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que, en ese precepto precisamente se está impidiendo que el Tribunal, comunique personalmente sus decisiones a la persona interesada, siendo necesario que esa comunicación se haga a través de la persona interpuesta.

Esa comunicación directa entre órgano judicial y ciudadano, es a juicio del Tribunal Constitucional, una garantía que incluso se ha exigido en aquellos procedimientos penales, civiles o laborales en los que no se encontraban expresamente previsto.

Los mencionados pronunciamientos jurisprudenciales, ponen de manifiesto que el último párrafo del artículo 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, lejos de suponer una garantía para el ciudadano, en sus relaciones con los órganos judiciales, supone un inconveniente y un obstáculo, siendo frecuentes las quejas en las que hacen constar que no conocen a persona alguna en la ciudad en la que tiene su sede el Tribunal, hecho que dificulta y en algunos casos llega a impedir el acceso a la jurisdicción.

Precisamente, el legislador consciente de esa circunstancia, optó al aprobar la Ley de Procedimiento Laboral (Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril) por suprimir ese requisito de designar domicilio en la ciudad en la que tiene su sede el órgano judicial. Así en el artículo 53.2.º del citado texto legal puede leerse como se establece que: «las partes señalarán un domicilio para la práctica de actos de comunicación», eliminando la necesidad de tener que señalar ese domicilio en determinada ciudad. La nueva fórmula utilizada en la Ley de Procedimiento Laboral, es mucho más acorde no sólo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sino también con los nuevos sistemas de comunicación, que permiten de forma rápida y eficaz que las personas reciban noticia de cualquier hecho en el mismo momento en el que se produce.

La eliminación del párrafo al que nos venimos refiriendo, supondría además que en este punto (forma de practicar las notificaciones), la Ley de Enjuiciamiento Civil, se acomodaría a lo dispuesto en el artículo 271 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; precepto en el que se admiten como medios para practicar notificaciones «el correo», «el telégrafo», «o cualquier otro medio técnico que permita la constancia de su práctica». Parece evidente que si la citada Ley Orgánica permite esos mecanismos de comunicación entre los ciudadanos y los tribunales, no tiene justificación ni razón de ser, la necesidad de fijar un domicilio en la localidad en que se encuentre el órgano judicial, con objeto de recibir notificaciones.

Cuanto se ha indicado en relación con el último párrafo del artículo 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es también predicable respecto del artículo 40 del Decreto de 21 de noviembre de 1952 —aplicable al juicio de cognición—, ya que, en ese precepto también se impone el demandado la obligación de «señalar domicilio en el lugar del juicio cuando resida en otro municipio».

Por último, solamente añadir que a nivel de Derecho comunitario, ni el Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 19 de junio de 1991, ni el Reglamento Adicional del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 23 de febrero de 1989, imponen en su articulado la obligación de designar domicilio en una determinada ciudad para recibir notificaciones. El artículo 79 del primero de los Reglamentos citados, establece que «las notificaciones... serán cursadas por el Secretario al domicilio elegido por el destinatario». El artículo 100 del segundo de los Reglamentos mencionados, se pronuncia de forma similar que el precepto antes referido.

A la vista de lo expuesto, esta institución, haciendo uso de la facultad que le otorga el artículo 30 en relación con el artículo 28.2 de su Ley Orgánica reguladora y en la medida en que la cuestión expuesta puede afectar al derecho a recibir una tutela judicial efectiva, ha valorado la conveniencia de dar traslado a V. E. de la siguiente recomendación: «Que legislativamente se aprueben las disposiciones oportunas, para suprimir del artículo 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil su últimio párrafo. Así como que se modifique el artículo 40 del Decreto de 21 de noviembre de 1952, en lo relativo a la exigencia que dicho artículo impone al demandado de señalar domicilio en el lugar del juicio, para recibir notificaciones.»

Madrid, 23 de mayo de 1996.

**Recomendación dirigida a la Ministra de Justicia.**

**Recomendación 48/1996, de 30 de mayo, sobre constancia, en la comunicación a los interesados, sobre imposibilidad momentánea de acceso al programa de termalismo social, de la puntuación obtenida e información sobre la puntuación de las últimas personas incorporadas al mismo.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 55.)*

Es de referencia el escrito de esa entidad gestora número 44490, de 12 de diciembre de 1995, remitido en contestación a nuestro escrito número 41553, de 8 de noviembre de 1995, relativo a la queja formulada por doña (...), que quedó registrada en esta institución con el número arriba indicado.

En el escrito de queja que en su día fomuló la interesada, se exponía que en la resolución de ese Instituto, relativa a su solicitud de plaza para el programa de termalismo social, no se indicaba la puntuación obtenida en la baremación, ni el lugar que ocupa en la lista de espera, siendo imposible, por tanto, que conozca los puntos atribuidos por cada concepto, ni las posibles expectativas para su acceso al programa.

De acuerdo con el informe remitido por esa entidad gestora, los solicitantes de plazas de termalismo social reciben información en la que se les comunica que su expediente no alcanza la puntuación suficiente para los balnearios y meses solicitados, indicándoles, en su caso, que quedan incluidos en una lista formada por todas las solicitudes que no han obtenido plaza, ordenadas por puntuación.

En relación con la puntuación obtenida por cada solicitante, se informa que el baremo para la adjudicación de plazas se publica en el *Boletín Oficial del Estado* y se detalla asimismo en el anverso del modelo de solicitud.

Sin embargo, esta institución, aun considerando la utilidad y necesidad de la información de carácter general facilitada, entiende que, al poner

en conocimiento de los interesados que, al menos temporalmente, su solicitud no podrá verse satisfecha, sería conveniente trasladarles la puntuación obtenida conforme a la baremación efectuada, especificando los puntos concedidos en virtud de los distintos factores tomados en consideración, en lugar de limitarse a facilitar esta información cuando sea solicitada, todo ello con objeto de lograr la mayor transparencia del proceso de baremación y a fin de facilitar la reclamación de los interesados en los supuestos de disconformidad con la puntuación adjudicada.

De otra parte, si bien, como se señala en el informe remitido, no resulta posible informar a los solicitantes en lista de espera acerca de las expectativas de obtener plaza, ya que la evolución de la lista de espera para un balneario y turno puede ser muy diferente a la de otro, podría ser conveniente, no obstante, facilitar a los interesados, como se lleva a cabo en el caso de las residencias de la tercera edad, una relación con las puntuaciones adjudicadas a los últimos peticionarios que han obtenido plaza en el balneario y turno solicitado, de modo que esta lista, aun cuando pueda variar en función de las renuncias y otros motivos, podría servir de orientación a los interesados.

Por cuanto antecede, esta institución, en uso de las facultades que le vienen conferidas por el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, dirige a esa entidad gestora la siguiente recomendación:

«1.º Que en las comunicaciones a los interesados por las que se ponga en conocimiento de éstos la imposibilidad momentánea de acceder al programa de termalismo social, se haga constar la puntuación total obtenida conforme a la baremación efectuada, especificando, en todo caso, los puntos obtenidos por cada uno de los factores objeto de valoración.

2.º Que se estudie la posibilidad y conveniencia de informar asimismo, a los interesados acerca de la puntuación obtenida por las últimas personas incorporadas al programa, en los balnearios y turnos solicitados.»

Madrid, 30 de mayo de 1996.

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

**Recomendación 49/1996, de 30 de mayo, sobre acomodación de selección de personal auxiliar de apoyo a la extinción de incendios a los principios de igualdad, mérito y capacidad, suprimiendo la valoración del empadronamiento en el municipio correspondiente al puesto de trabajo solicitado.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 62.)*

En su día compareció ante esta institución don (...), mostrando su disconformidad con la puntuación obtenida en el proceso de selección para la contratación de plazas de auxiliares para apoyo a la extinción de incendios forestales en la Comunidad de Madrid.

Estudiado el escrito del interesado y la documentación que junto al mismo acompañaba, se advirtió que, para la contratación de plazas de auxiliares para apoyo a la extinción de incendios forestales de la Comunidad de Madrid y para la contratación de plazas de auxiliar de control de vigilancia y detección de incendios forestales en esa Comunidad, se reconocía como mérito el hecho de estar empadronados en el municipio correspondiente al puesto de trabajo solicitado, durante los últimos seis meses, si bien en ambas convocatorias se atribuía distinta puntuación a esta circunstancia.

Admitida la queja a trámite, se solicitó informe a la Consejería de Cooperación de esa Comunidad Autónoma. En dicho informe se hace constar que el empadronamiento en el municipio correspodiente al puesto de trabajo solicitado durante los últimos seis meses, se establece como mérito para puntuación del baremo profesional y no como requisito excluyente. Asimismo se señala que «la valoración del mismo persigue, desde un punto de vista práctico, seleccionar al personal teniendo en cuenta las ventajas que supone el desempeño de estos puestos de trabajo temporales por quienes por su conocimiento del terreno, climatología del lugar, accesos topográficos, idiosincrasia de la comunidad, infraestruc-

turas y zonas residenciales, resulten más cercanos dado que tienen su lugar de residencia en la localidad de las plazas ofertadas para vigilancia».

No obstante lo anterior, esta institución entiende que el hecho de estar empadronado en un determinado municipio no puede constituir un hecho relevante para determinar la calidad profesional de los aspirantes a un puesto de trabajo.

En este sentido, cabe destacar la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras en su Sentencia de 6 de abril de 1988, en la que declara que «el hecho de ser natural o residente en la comunidad no se ve que pueda constituir una circunstancia relevante para los fines propios del acto, por carecer de influjo determinante en la calidad profesional de los aspirantes, no apareciendo por ello como incluible en la previsión que, respecto a los principios de mérito y capacidad, establece el artículo 103.3 de la Constitución».

De acuerdo con ello, esta institución debe reiterar que la valoración como mérito del hecho de residir en determinado municipio no resulta compatible con los principios de mérito y capacidad que deben regir el acceso a puestos de trabajo de la Administración, en la medida en que no puede ser considerado un mérito o un hecho demostrativo, en sí mismo, de la capacidad del individuo. Ni tan siquiera, como se señala en el informe remitido puede atribuirse a una persona un mayor conocimiento del terreno por el hecho de su residencia actual en la localidad, frente a otros posibles aspirantes que por distintas razones, como aficiones o residencia anterior pudieran tener un mayor conocimiento de las topografías, infraestructuras y otros factores de interés para el desarrollo del trabajo encomendado.

La valoración como mérito del hecho de estar empadronado en determinado municipio no parece, por otra parte, compatible con el principio de igualdad en el acceso a las funciones públicas, en tanto en cuanto se coloca en una situación muy distinta a los aspirantes en función de su lugar de residencia, sin que pueda compartirse tampoco la idea de que el hecho del empadronamiento, anterior a la contratación, pueda garantizar de algún modo la celeridad que este tipo de labores de vigilancia conlleva, ya que el derecho de todos los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos requiere de los poderes públicos la adopción de las medidas idóneas para su efectividad, sin que quepa aducir criterios de organización administrativa para justificar la falta de efectividad de derechos constitucionalmente reconocidos.

El alcance del principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos, ha sido acotado en este sentido por la Ley 37/1984, de

2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, al exigir, en su artículo 19 que la selección del personal se realice atendiendo exclusivamente el mérito y capacidad de los aspirantes.

Por su parte, el Real Decreto 2223/1984, de 19 de diciembre, por el que se aprobó el Reglamento General de ingreso del personal al servicio de la Administración del Estado, de aplicación al presente supuesto, en virtud de lo previsto por la disposición transitoria primera del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, y que tiene carácter supletorio para el personal al servicio de todas las Administraciones Públicas, establece, en su título primera, normas generales para el ingreso del personal al servicio de las Administraciones, ya sea funcionario o laboral, y en él se reproducen los principios de igualdad, mérito, capacidad, publicidad y objetividad. En la actualidad, el artículo 29, en relación con el artículo 4, ambos del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, reitera que la selección de personal laboral debe efectuarse garantizando los principios de mérito, capacidad y publicidad.

Por todo ello, ha de concluirse que resulta posible, a la luz de los principios de igualdad, mérito y capacidad, valorar como mérito el conocimiento del terreno, climatología, topografía, idiosincrasia de la comunidad e infraestructuras, pero este conocimiento habrá de acreditarse de modo efectivo, sin que, conforme a los citados principios, pueda, por el contrario, presumirse un mayor conocimiento de estas circunstancias por el mero hecho de estar empadronado en un determinado municipio.

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 se acomoden los procesos de selección del personal laboral para plazas de auxiliares para apoyo a la extinción de incendios forestales y para plazas de vigilancia y detección de incendios forestales en la Comunidad de Madrid, a los principios de igualdad, mérito y capacidad, a lo establecido en el artículo 19 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, y en el artículo 29, en relación con el artículo 4, ambos del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, suprimiéndose, en consecuencia, como mérito a valorar en el baremo profesional la circunstancia de encontrarse empadronado en el municipio correspondiente al puesto de trabajo solicitado.»

Madrid, 30 de mayo de 1996.

**Recomendación dirigida al Consejero de Presidencia de la Comunidad Autónoma de Madrid.**

**Recomendación 50/1996, de 30 de mayo, sobre establecimiento de registros auxiliares o suscripción de convenios con ayuntamientos para presentación, a través des sus registros, de documentación dirigida a una diputación provincial.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 70.)*

En su día compareció ante esta institución doña (...), exponiendo en su escrito que, en octubre de 1993, doña (...) había presentado solicitud para el ingreso en una residencia de la tercera edad. Al no recibir respuesta a dicha solicitud, en el mes de mayo de 1994 se dirigió a la Comisión de Bienestar Social de esa Diputación, donde le informaron que habían recibido la solicitud recientemente y que le comunicarían su valoración. El 19 de mayo de 1994 recibió una comunicación de esa Diputación Provincial en la que se le informa que ha sido admitida su solicitud, aun cuando en esa fecha no existían plazas para personas asistidas en los centros dependientes de dicha entidad.

Admitida la queja a trámite por considerar que reunía los requisitos establecidos en el artículo 54 de la Constitución y en la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, se solicitaron informes a la Presidencia de la Comisión de Bienestar Social de esa Diputación Provincial.

De acuerdo con los informes remitidos, ante la denuncia de la interesada, que imputaba a la trabajadora social del Centro de Acción Social correspondiente una actitud negligente, al no haber tramitado su solicitud hasta transcurridos siete meses desde que fuera entregada, se realizó una investigación de carácter no formal, no observándose la existencia de una base racional para estimar que se hubiera cometido presuntamente una infracción.

Revisado el expediente relativo a la solicitud de doña (...) remitido por esa Diputación Provincial, se observó que el escrito presentado por la interesada en fecha 15 de octubre de 1993 carecía de sello de entrada

en el correspondiente registro administrativo, siendo éste un elemento necesario para acreditar, de forma auténtica, la fecha de presentación de un documento ante el órgano administrativo correspondiente.

Por otra parte, en dicho expediente no figura ninguna actuación administrativa hasta el 3 de mayo de 1994, en que está fechado el informe social del CEAS, que carece, igualmente, de sello de registro. En relación con ello, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dispone en su artículo 38 que los órganos administrativos llevarán un registro general, en el que se hará el correspondiente asiento de todo escrito o comunicación que sea presentada o que se reciba en cualquier unidad administrativa propia.

Esta institución ha puesto de manifiesto en sus informes anuales la importancia de que las unidades encargadas del registro de documentación efectúen los asientos correspondientes a los documentos que se presenten, respetando su orden temporal e indicando la fecha y día de la presentación, para hacer posible, con ello, que cada ciudadano, en todo momento, se relacione con las Administraciones Públicas, ya sea para ejercer sus derechos o para reclamar la prestación de cualquier servicio.

Este criterio motivó que se solicitara informe complementario en relación con la existencia de registros auxiliares en las unidades dependientes de esa Diputación Provincial. En la contestación remitida se deja constancia, sin embargo, de que no se han establecido dichos registros, existiendo un registro general único de entrada y salida de los documentos que se remiten a esa entidad.

La necesidad de que se arbitren los mecanismos legales precisos para que todos los ciudadanos dispongan en cualquier parte del territorio nacional de las máximas facilidades para presentar, registrar y compulsar todos los documentos que, por cualquier motivo, le fuesen requeridos por cualquier Administración Pública, fue ya puesta de manifiesto por el Defensor del Pueblo cuando la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común se hallaba aún en fase de elaboración. Desde entonces este criterio se ha venido reiterando en distintas actuaciones ante las diversas administraciones, en las que se han puesto de manifiesto, como en el presente supuesto, los perjuicios que la falta de dichos registros pueden acarrear a los ciudadanos.

A tal efecto, el artículo 38 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, prevé distintas alternativas, como son la implantación de registros auxiliares y la celebración de convenios con las entidades que integran la Administración Local.

Por todo cuanto antecede, el Defensor del Pueblo, en el ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 54 de la Constitución y al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, dirige a esa Diputación Provincial la siguiente recomendación: «Que se valore la conveniencia de establecer registros auxiliares en los centros de asistencia social, o bien, en su caso, de suscribir convenios con los ayuntamientos donde están ubicados los citados centros, para la presentación, a través de sus respectivos registros, de la documentación dirigida a esa Diputación.»

Madrid, 30 de mayo de 1996.

**Recomendación dirigida al Presidente de la Diputación Provincial de Burgos.**

**Recomendación 51/1996, de 4 de junio, sobre novatadas en colegios mayores universitarios.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 55.)*

Se ha recibido su atento escrito de fecha 20 de marzo del presente año, relativo al expediente que se sigue en esta institución sobre las denuncias efectuadas por algunos colegiales del Colegio Mayor «Ximenez de Cisneros» en relación con las novatadas sufridas por aquéllos en éste y en pasados años.

De los datos generados con motivo de la tramitación del citado expediente iniciado de oficio por esta institución, se desprende que, en opinión de V. E. y sobre la base del expediente informativo practicado, si bien estaban ya expresamente prohibidos por las autoridades académicas los hechos investigados, sin embargo éstos no constituyen ninguno de los supuestos tipificados como faltas en el Reglamento de Disciplina Académica de 8 de septiembre de 1954. Ante esta valoración de los hechos denunciados, ese Rectorado ha resuelto instar a la adopción por parte de los Colegios Mayores dependientes de esa Universidad, de diversas medidas para evitar que en lo sucesivo puedan aquéllos repetirse.

Con esta misma fecha, esta institución en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 31.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, ha trasladado los antecedentes remitidos a las personas interesadas en el expediente practicado por esta institución con el fin de que puedan formular las alegaciones que estimen oportunas.

Sin perjuicio de lo anterior, esta institución constitucional desea poner de manifiesto a V. E. la preocupación con la que recibe cualquier denuncia sobre actuaciones que afecten a la dignidad y al respeto a las personas, actuaciones que en no pocos casos han motivado que el Defensor del Pueblo haya urgido de las autoridades competentes la más rápida y contundente reacción en orden a corregirlas.

En el ámbito universitario —y con mayor intensidad en el seno de los Colegios Mayores por la incidencia que éstos tienen en el desarrollo de la formación humana, cívica y social del universitario— las prácticas denunciadas no debieran producirse nunca, siendo por tanto ineludible la obligación de los órganos responsables de impedir que hechos como los analizados sigan produciéndose, dado que nadie desconoce que éstos son práctica tradicional en algunos colegios.

En todo caso, al ser ese Rectorado el competente para resolver las cuestiones que se susciten en relación con los Colegios Mayores de él dependientes se formula a V. E. la siguiente recomendación: «Que con carácter previo al inicio del próximo curso académico se contraste si de acuerdo con las instrucciones de V. E. se ha incluido en los Reglamentos de Régimen Interno de todos los Colegios Mayores la prohibición expresa de estas prácticas («novatadas») calificables como «falta muy grave» y sancionables con la expulsión del Colegio Mayor».

Asimismo, esta institución constitucional comunica a V. E. que el Defensor del Pueblo permanecerá atento a la existencia de nuevas denuncias similares a las que dieron lugar a la presente investigación, así como el resultado de la adopción de las medidas propugnadas al respecto por V. E., y ello con el fin de colaborar con esa Universidad en orden a la salvaguarda de los derechos y libertades, cuya tutela le encomienda la Constitución.

Madrid, 4 de junio de 1996.

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

**Recomendación 52/1996, de 7 de junio, sobre nuevo sistema tarifario para la renovación de permisos de conducir a discapacitados y licencias de armas a mayores de setenta años.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 45.)*

Han comparecido varios ciudadanos ante esta institución, manifestando su disconformidad con la actual regulación existente en materia de armas y, con la exigencia en materia de armas y, con la exigencia de renovación anual, de dichas licencias para los mayores de setenta años con el consiguiente incremento de tasas, en relación con aquellas personas, que por ser de menor edad han de renovar dichas licencias en períodos de tiempo más amplios.

En su escrito solicitan una modificación de la actual legislación, en el sentido de dotar de validez para cinco años dichas licencias con la obligación de presentar anualmente el informe de actitudes psicofísicas.

Esta institución estima que el pago de las tasas por renovación anual de la licencia de armas se encuentra en el mismo plano que la renovación anual del permiso de conducir para mayores de setenta años que fue objeto de notificación en 1985 a través de la Ley 24/1985, de 24 de julio, que suprimió las tasas para las personas mayores de setenta años en la renovación del permiso de circulación, como desarrollo del principio establecido en el artículo 50 de la Constitución.

En este mismo sentido, se han dirigido a esta institución determinadas personas que padecen una minusvalía y deben renovar inicialmente su permiso de conducir, con el pago de las tasas establecidas a estos efectos, a diferencia de otros muchos ciudadanos que efectúan esta misma operación cada cinco o diez años. Al suponerles un apreciable incremento económico han planteado su posible discriminación por cuanto se ven abocados a pagar proporcionalmente 10 veces más, en la renovación de su permiso de conducir, que aquellas otras que lo realizan cada diez años.

Por ello, sin perjuicio de considerar que la renovación de los permisos de conducir para las personas afectadas de una minusvalía debe efectuarse en los plazos que se determinan, tanto por la propia seguridad de los solicitantes como por la de los demás usuarios de la vía pública, cabría como desarrollo del artículo 49 de la Constitución promover la oportuna reforma normativa que permitiese un trato más igualitario en el pago de las tasas a estas personas en relación a otros colectivos.

Por todo lo anterior, esta institución en virtud de lo establecido en el artículo 28.2 de nuestra Ley Orgánica reguladora, ha valorado la conveniencia de formular a V. E. la sugerencia de que se proceda el oportuno estudio en relación a la modificación de la normativa vigente que permita adaptar el pago de tasas para la renovación de licencias de armas a los mayores de setenta años y para la renovación del permiso de conducir a las personas discapacitadas, tomando como antecedentes inmediatos la modificación operada por la Ley 24/1985, de 24 de julio, que suprimió las tasas en la renovación del permiso de conducir para las personas mayores de setenta años de forma que el pago de dichas tasas no suponga un elemento discriminatorio con relación al resto de los ciudadanos que efectúan sus renovaciones en períodos de tiempo muy superiores a los dos colectivos señalados, todo ello de conformidad con lo previsto en los artículos 49 y 50 de la Constitución.

Madrid, 7 de junio de 1996.

**Recomendación dirigida al Ministro del Interior.**

**Recomendación 53/1996, de 10 de junio, sobre intervención de la Guardia Civil en materia de extranjería.**
*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 48.)*

Compareció ante esta institución, mediante el correspondiente escrito, don (...), con domicilio en Valencia, en representación de don (...).

En su escrito manifestaba que el señor (...) fue detenido por la policía local de Bétera, el pasado día 24 de marzo de 1995, siendo puesto a disposición de la Guardia Civil de esa localidad.

Al día siguiente, 25 de marzo, la Guardia Civil solicitó del Juzgado de Instrucción número 2 de Liria autorización para el internamiento del interesado, que fue concedido por estar incurso en los apartados *a), b)* y *f)* del artículo 26.1 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros.

Posteriormente, se comunicó al Cuerpo Nacional de Policía esta situación y el día 28 de marzo se tomó declaración al señor (...) en el Centro de Internamiento de Extranjeros, notificándosele en el acto una propuesta de expulsión y la posibilidad de efectuar alegaciones en el plazo de cuarenta y ocho horas.

Solicitada información de la Delegación del Gobierno en la Comunidad Autónoma de Valencia, respecto de la actuación de la Guardia Civil de Bétera, se ha manifestado lo siguiente:

> «Se desconocen las causas por las cuales la Guardia Civil de Bétera solicitó el internamiento; suele ser normal la actuación de este Cuerpo practicando detenciones en aplicación de la Ley Orgánica 7/1985 y su puesta a disposición judicial de su demarcación en solicitud de Auto de Internamiento sin que conste que realicen otro tipo de trámite relacionado con el expediente de expulsión.»

Esta institución considera que la Guardia Civil, en este caso, no debía haber solicitado de la autoridad judicial el internamiento, ya que la competencia en materia de extranjeros está atribuida al Cuerpo Nacional de Policía, como en otras ocasiones se ha puesto de relieve ante esa Dirección General.

Por ello, esta institución, en base a lo dispuesto en el artículo 30.1 de nuestra Ley Orgánica reguladora, la conveniencia de formular a V. E. la siguiente recomendación: «Que en las intervenciones practicadas por miembros de la Guardia Civil que afecten a ciudadanos extranjeros incursos en la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, y disposiciones que la desarrollan, aquéllos sean puestos, en el plazo de tiempo más breve posible, a disposición del Cuerpo Nacional de Policía, como competente en la materia.»

Madrid, 10 de junio de 1996.

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

**Recomendación 54/1996, de 21 de junio, sobre adopción de medidas que permitan la coordinación entre distintas administraciones para la resolución de la problemática de los inmigrantes subsaharianos.**
*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 77.)*

Durante 1995 esta institución ha llevado a efecto un seguimiento de las incidencias producidas en Ceuta y en Melilla, con ocasión de la permanencia en ambas ciudades de inmigrantes centro-africanos en situación de ilegalidad.

Fruto del seguimiento de la situación de Ceuta fueron las recomendaciones hechas a la Secretaría de Estado de Interior en junio de 1995, para la aplicación de la vigente Ley Orgánica de Derecho y Libertades de los Extranjeros en España, así como de la Ley de Asilo al colectivo, de aproximadamente 260 ciudadanos centro-africanos, que se encontraban en condiciones infrahumanas en la muralla de El Ángulo, como así pudo constatar el Adjunto Segundo en su visita a esta ciudad en esas fechas.

Una de las recomendaciones hacía referencia a la necesidad de que los inmigrantes ilegales, mientras permaneciesen en la ciudad de Ceuta, pudiesen contar con unas condiciones de vida digna por lo que se interesaba la necesaria coordinación con los diversos organismos del Estado y de la propia Comunidad Autónoma de Ceuta que permitiese la consecución de tal objetivo.

Sin embargo, tanto las condiciones de vida de los inmigrantes que en la actualidad se encuentran en Ceuta, como las del grupo de Melilla, donde se han producido los últimos incidentes de orden público, ponen de relieve la carencia más absoluta de medios personales y materiales que garanticen esas mínimas condiciones de salubridad, higiene, atención sanitaria, alimentación y techo.

Por ello se ha dirigido al Ministro del Interior dos recomendaciones en orden a que las delegaciones del gobierno de Ceuta y Melilla puedan

contar con medios personales y materiales para lograr el tratamiento individualizado de las personas que en condición de inmigrantes ilegales accedan a ambas ciudades y determinar así la situación jurídica de cada una de ellas para la inmediata aplicación de la vigente Ley Orgánica de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España.

Asimismo se ha recomendado al Ministro del Interior que asuma la coordinación con el resto de los organismos del Estado y de la propia Comunidad Autónoma respectiva para poder contar con los medios personales y materiales para facilitar una vida digna a los inmigrantes mientras permanezcan en territorio nacional.

En este sentido esta institución y de conformidad con lo previsto en el artículo 30 de su Ley Orgánica reguladora considera oportuno formular a V. E. la siguiente recomendación: «Que se adopte por su Departamento aquellas medidas necesarias que permitan la coordinación con el Ministerio del Interior y el resto de organismos del Estado y de las comunidades de Ceuta y Melilla, con competencia de esta materia, para que puedan destinarse los medios personales y materiales que faciliten unas condiciones de vida digna a los inmigrantes ilegales que se encuentren en ambas Comunidades y hasta tanto se determine su situación jurídica individualizadamente.»

Madrid, 21 de junio de 1996.

**Recomendación dirigida al Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales.**

**Recomendación 55/1996, de 24 de junio, sobre agilización de la notificación de las resoluciones económico-administrativas a las oficinas gestoras.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 44.)*

Agradecemos sinceramente el informe a V. I., registro de salida número 780, en relación con la queja formulada ante esta institución por don (...), registrada con el número Q9409409.

Una vez analizado el contenido del mismo debemos expresarle, en primer lugar, que esta institución considera razonable el criterio de ese Tribunal de no enviar notificaciones a finales del mes de julio, ya que la experiencia ha demostrado que las notificaciones durante los meses de vacaciones son, en numerosas ocasiones, infructuosas y, en otras, dan lugar a indefensión.

No obstante, consideramos que dicho criterio no justifica el hecho, que igualmente se nos comunica, de que se haya producido un retraso de tres meses más en proceder a comunicar a la oficina gestora la resolución recaída en una reclamación, ya que el acuse de recibo fue firmado por el interesado el 22 de septiembre, y el expediente salió de ese Tribunal el 29 de noviembre con destino a la Secretaría Delegada del Tribunal que, finalmente, remitió el expediente a la Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, el 22 de diciembre de 1995.

Aunque se nos expresan las, a su juicio, razones que han motivado este retraso en la remisión del expediente, como por ejemplo, que únicamente hay servicio de furgoneta un día al mes, creemos que éstas no pueden motivar los perjuicios que estos retrasos causan a los interesados.

En consecuencia, y a la vista de las manifestaciones expresadas, hemos considerado oportuno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta institución, formular a V. I. la siguiente recomendación: «Que tras los estudios nece-

sarios se habiliten los medios personales y materiales que sean necesarios a fin de que se agilice el procedimiento de remisión de los expedientes en los que ha recaído la oportuna resolución a las oficinas gestoras.»

Por último, y dado que, según se nos comunica, se están adoptando todas las medidas posibles oportunas para agilizar la tramitación de los expedientes, le rogamos que nos remita un informe sobre las mismas.

Madrid, 24 de junio de 1996.

**Recomendación dirigida al Presidente del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cataluña.**

**Recomendación 56/1996, de 25 de junio, sobre gratuidad de los libros de texto y material escolar en niveles de escolarización obligatoria.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 75.)*

Nos dirigimos a V. E. en relación con el expediente cuyo número de referencia queda arriba indicado, con la finalidad de hacer una breve referencia a las actuaciones a que el mismo ha dado lugar ante la anterior Secretaría de Estado de Educación, y trasladarle al propio tiempo las resoluciones que juzga procedente formular esta institución en relación con el asunto objeto del repetido expediente, a la vista de los resultados hasta el momento derivados de la tramitación efectuada.

Recogiendo el parecer de numerosos padres y asociaciones de padres de alumnos —que ponen de manifiesto ante esta institución las dificultades económicas que experimentan para la adquisición de los libros de texto y otro material escolar necesario para cursar enseñanzas de niveles obligatorios, expresan al propio tiempo su opinión de que los mismos deberían proporcionarse gratuitamente a los alumnos, de la misma manera que en consideración al carácter obligatorio de dichos niveles educativos— se configuran como gratuitas las prestaciones educativas correspondientes. El Defensor del Pueblo expresó en su momento al entonces titular de la Secretaría de Estado su parecer (de la que adjuntamos fotocopia).

Sobre el sentido y finalidad del carácter gratuito de los mencionados niveles, directamente derivado de la necesidad de garantizar el acceso de todos los alumnos a niveles definidos como obligatorios, y nos referíamos a la procedencia de extraer todas las consecuencias posibles de la indicada nota de gratuidad, modificando la situación actual en términos que se evite a las familias la realización de gastos para la adquisición de elementos, cuya necesidad se origina por el hecho de que los alumnos

deban cursar las enseñanzas definidas como obligatorias a que dichos medios están destinados.

En el mismo escrito nos referíamos a las posibles alternativas existentes en orden a la articulación de medidas dirigidas a la finalidad apuntada, y nos centrábamos muy específicamente en la posible articulación, en el marco configurado por el Real Decreto 2298/1983, de 28 de julio, por el que se regula el sistema de becas y otras ayudas al estudio de carácter personalizado, de convocatorias de ayudas de carácter especial destinadas a la adquisición de libros de texto por alumnos de niveles obligatorios del sistema educativo, para las familias en situación económica desfavorable.

La postura del Ministerio de Educación y Ciencia al planteamiento anterior y como contestación a nuestra solicitud de estudio y adopción de soluciones concretas en la línea enunciada, se deduce de la respuesta que el anterior Secretario de Estado de Educación nos remitió mediante escrito, del que también le cursamos fotocopia, en el que, después de enunciar determinado programa de ayudas actualmente suspendido, establecía el propósito de continuar estudiando soluciones al problema, aludiendo para ilustrar la intención que en este sentido animaba al Departamento a previsiones contenidas en el todavía proyecto de real decreto regulador de las acciones dirigidas a la compensación de desigualdades en la educación, aprobado el 28 de febrero último como Real Decreto 299/1996 (*Boletín Oficial del Estado,* de 22 de marzo).

Esta institución, a la vista del contenido de la comunicación mencionada, que no especifica suficientemente las fórmulas concretas en el marco de la normativa sobre becas y ayudas al estudio vigente, y tomando asimismo en consideración la regulación que se realiza en el texto reglamentario asimismo mencionado en el que no se contienen previsiones expresas en la línea igualmente apuntada por esta institución, ha considerado oportuno reiterar las consideraciones en su momento trasladadas, y formular a V. E., en base a las mismas y de acuerdo con las facultades atribuidas al Defensor del Pueblo por el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos, las siguientes recomendaciones:

«Que, dentro del marco normativo configurado por el Real Decreto 2298/1983, de 28 de julio, por el que se regula el sistema de becas y otras ayudas al estudio de carácter personalizado, se estudie la posibilidad de articular convocatorias a través de las cuales puedan los alumnos que cursan niveles educativos obligatorios obtener ayudas para la adquisición de libros de texto.»

«Que, asimismo, se proceda al establecimiento de programas, específicamente destinados a compensar posibles desventajas económicas que

afecten al ejercicio por determinados alumnos de su derecho a la educación, que se dirijan a facilitar la adquisición por los alumnos de libros de texto y otro material escolar.»

Madrid, 25 de junio de 1996.

**Recomendación dirigida al Secretario General de Educación y Formación Profesional.**

**Recomendación 57/1996, de 25 de junio, sobre normativa de convalidaciones en la Facultad de Psicología de la Universidad Nacional de Educación a Distancia.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 76.)*

Es de referencia el informe de V. E., con salida número 1567, en el que nos informa sobre la queja planteada por doña (...), registrada en esta institución con el número arriba indicado.

Sin ánimo de cuestionar el resultado del proceso de convalidación efectuado de las asignaturas cursadas por la interesada en la Universidad de Santiago de Compostela, una vez trasladado su expediente académico a la Facultad de Psicología de esa Universidad, esta institución desea realizar diversas observaciones respecto a los datos recogidos en el informe de V. E.

En el punto segundo del informe de referencia, se manifiesta que según la normativa de convalidaciones actualmente vigente en la Facultad de Psicología de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, procede la convalidación del primer ciclo completo en los casos de estudiantes que hayan realizado sus estudios en Facultades de Psicología, pero no así cuando sean Facultades de distinta denominación, como en el caso que nos ocupa. Asimismo se indica que dicha normativa es coincidente con la Orden del Ministerio de Educación y Ciencia de 16 de marzo de 1976 (*Boletín Oficial del Estado,* de 2 de abril de 1976).

Debe significarse al respecto que la referida Orden Ministerial de 16 de marzo de 1976, en la que se sustenta la normativa vigente de convalidaciones en la Facultad antes referida, quedó expresamente derogada por el Real Decreto 1497/1987, de 27 de noviembre, por el que se establecen directrices generales comunes de los planes de estudio de los títulos universitarios de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional.

El Anexo I del citado Real Decreto, modificado por Real Decreto 1267/1994, de 10 de junio (*Boletín Oficial del Estado,* de 11 de junio de 1994), incorporó los criterios generales acordados en el Consejo de Universidades al amparo del artículo 32 de la Ley de Reforma Universitaria, a los que deben ahora ajustarse las Universidades en materia de convalidación de estudios cursados en centros académicos españoles a efectos de la continuidad de estudios.

Por otra parte, y respecto a la vigencia del plan de estudios de Psicología de 1979, debe señalarse que el título universitario oficial de Licenciado en Psicología y las directrices generales propias de los planes de estudios conducentes a la obtención de aquél quedó establecido por Real Decreto 1430/1990, de 26 de octubre. Por consiguiente, parece evidente que en el momento actual ha concluido el plazo máximo de tres años que la disposición transitoria primera, 1 del Real Decreto 1497/1987 antes citado dispuso para que las universidades remitieran para homologar al Consejo de Universidades los nuevos planes de estudios a partir de la publicación en el *Boletín Oficial del Estado* de las directrices generales propias del correspondiente título. Pese a ello en el informe de V. E. se indica que el antiguo plan de estudios permanece vigente, sin mencionar dato alguno respecto a su homologación.

Por último, y en lo que respecta a la denominación de los títulos a los que conducen los estudios realizados por la señora (...) en la Universidad de Santiago de Compostela, parece que debe tenerse en cuenta que el Real Decreto 1954/1994, de 30 de septiembre, sobre homologación de títulos correspondientes a anteriores planes de estudios, a los del Catálogo de títulos universitarios oficiales, creado por el Real Decreto 1497/1987, de 27 de noviembre (*Boletín Oficial del Estado,* de 17 de noviembre), homologó el título de Licenciado de Filosofía y Letras, Sección Psicología, al Título de Licenciado en Psicología.

Por todo cuanto antecede, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, reguladora de la institución del Defensor del Pueblo, formulamos a V. E. la siguiente recomendación: «Que se modifique la normativa de convalidaciones actualmente vigente en la Facultad de Psicología de esa Universidad Nacional de Educación a Distancia, adecuándola a los preceptos de las disposiciones normativas que se encuentran en vigor y que resulten de aplicación.»

Asimismo, y en base a los mismos fundamentos, sugerimos a V. E. que se proceda a revisar nuevamente el expediente académico de la seño-

ra (...) una vez efectuadas las correcciones y modificaciones que resulten procedentes.

Madrid, 25 de junio de 1996.

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

**Recomendación 58/1996, de 25 de junio, sobre la adopción de medidas que racionalicen la gestión de los traslados entre centros penitenciarios de internos con vinculación social o familiar.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 48.)*

Agradecemos sinceramente su atento escrito de fecha 30 de enero del año en curso (S/Ref. núm. salida 49), en relación con la queja planteada por don (...) y registrada con el número de referencia arriba indicado.

La queja en trámite trae su causa como recordará, en un escrito presentado ante esta institución por don (...), en el que manifestaba encontrarse cumpliendo condena en el centro penitenciario de Monterroso, siendo natural de Las Palmas, donde al parecer residen su compañera e hija y que lo precario de su economía impedía que su familia se desplazara hasta Galicia para visitarle. Puesto en contacto el compareciente con los trabajadores sociales del centro de Monterroso, para obtener una ayuda para el viaje de su familia, nos informa que le manifestaron que «no hay subvenciones del Estado para estos fines».

Admitida la queja a trámite, en su escrito de contestación daban cuenta de la masificación que padecen los centros penitenciarios de la Comunidad Canaria y los necesarios traslados que para paliar esta situación han de efectuarse.

Por otra parte, en el citado escrito además de las deficiencias estructurales relativas a las plazas penitenciarias en la Comunidad Canaria, se hacía referencia a la insuficiencia de la partida presupuestaria del ejercicio de 1995, tendente a dar satisfacción a las necesidades asistenciales de presos liberados condicionales y los familiares de unos y otros, a las que la Administración penitenciaria viene obligada por la Ley Orgánica reguladora de su actividad (arts. 73 y siguientes de la Ley Orgánica General Penitenciaria).

Habida cuenta de la situación, manifestada por el compareciente en queja, se concluye informando que se había procedido al traslado del interesado a un establecimiento de la Comunidad Canaria.

Como quiera que el problema planteado por don (...), no sólo le afectaba a él, se estimó la conveniencia de ampliar el objeto de la presente investigación, a fin de obtener datos precisos que permitieran evaluar en sus justos términos un problema de tanta complejidad como el que nos ocupa: el traslado de internos entre centros penitenciarios cuando únicamente son razones de indisponibilidad de plazas en su comunidad de referencia las que lo impiden, que produce además la desvinculación familiar y desarraigo social, y que no se encuentra justificado por el contenido del programa individualizado de tratamiento de cada interno o puntuales y excepcionales circunstancias de índole regimental.

En este sentido el escrito remitido por esa Administración, daba noticia en primer lugar de las previsiones existentes en orden a la construcción de un futuro centro en la Comunidad Canaria, que tendría por objeto paliar el actual déficit de plazas. En relación con lo cual, rogamos a V. E. continúe informando de la evolución de los trámites efectuados a este fin.

En segundo lugar, se constata con preocupación, la reducción superior al 30 por 100 en los Presupuestos Generales del Estado para 1996, superior al 30 por 100 de las cantidades consignadas a Asistencia Social Penitenciaria, entre las que se encuentran las ayudas o subvenciones destinadas a paliar en las familias con menores niveles de renta, los efectos económicos que se producen, como consecuencia de los viajes efectuados para comunicar con internos, que a causa de la falta de plazas penitenciarias en su Comunidad Autónoma de origen o referencia, son trasladados a prisiones de otras Comunidades no siempre, por otra parte, las más próximas.

En último lugar y en relación a un asunto de especial interés para esta institución, el acercamiento de los internos a centros radicados en las zonas con las que mantiene relaciones de arraigo social o familiar, cuando el mismo no se encuentra limitado por razones de tratamiento individual, o puntuales circunstancias relacionadas con cuestiones regimentales, debemos manifestarle la preocupación que nos produce el limitado alcance del denominado plan de acercamiento a zonas de influencia familiar por cuanto que se restringe su aplicación a los centros de nueva creación. Limitado alcance que contrasta con las frecuentes solicitudes de traslado recibidas en esta institución procedentes de internos que cumplen condena en prisiones alejadas de sus lugares de procedencia y que se confirman en el transcurso de las entrevistas personales mantenidas con motivo de las frecuentes visitas efectuadas a centros penitenciarios.

En dichas visitas tenemos ocasión de comprobar cómo un buen número de las quejas que espontáneamente plantean los internos vienen referidas tanto al alejamiento que sufren respecto de su familia, sin que aparentemente existan motivos para ello distintos de la mera falta de plazas.

Las múltiples solicitudes de traslado, al parecer, son contestadas por esa Administración de un modo que es calificado por los internos de escueto, de forma que el interesado en muchas ocasiones desiste de solicitar nuevamente su traslado, pues considera que no tiene ninguna posibilidad de conseguirlo.

En este sentido y a fin de ampliar los efectos del programa de acercamiento a zonas de influencia familiar, a todos los centros dependientes de esa Administración, estimamos que sería conveniente se estudiara la posible introducción de criterios de previsibilidad en la gestión de los traslados entre prisiones con causa en la vinculación familiar, condicionándolos cuando fuera preciso, al programa individualizado de tratamiento de cada interno, cuya gestión habría de contar con soporte en las modernas tecnologías de tratamiento automatizado de la información.

A este objeto, resultaría de gran utilidad disponer, además de todos los datos precisos sobre internos potencialmente trasladables, según criterios de arraigo social y familiar, complementados con aquellos otros que el programa individualizado de tratamiento de cada interno aconseje, el posible orden en que las plazas vacantes de un determinado centro habrían de ser ocupadas, por los internos que tuvieran el traslado preconcedido. Introduciendo de este modo una especie de lista de espera, que fuera gestionada a través de los sistemas centralizados de tratamiento de la información ya disponibles o mediante la creación de una aplicación independiente.

A la vista de lo expuesto, esta institución al amparo del artículo 30 de su Ley Orgánica reguladora y en la medida en que la cuestión expuesta afecta a derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, ha valorado la conveniencia de dar traslado a V. E. de la siguiente recomendación: «Que se arbitren medidas que racionalicen la gestión de los traslados entre centros penitenciarios de internos con vinculación social o familiar.»

Agradeciendo la colaboración que de forma habitual presta a esta institución, quedamos a la espera de la contestación oportuna respecto a la recomendación que se le efectúa.

En segundo lugar y en relación con la construcción de un futuro centro penitenciario en la Comunidad Canaria, rogamos a V. E. continúe informando de las gestiones realizadas a fin de llevar a cabo su construcción.

En tercer lugar y en relación con la disminución de la dotación presupuestaria destinada a los gastos del programa de Asistencia Social (313 C del Capítulo IV), debemos manifestar a V. E. la preocupación con que se recibe tal información.

Madrid, 25 de junio de 1996.

**Recomendación dirigida al Director General de Instituciones Penitenciarias.**

**Recomendación 59/1996, de 26 de junio, sobre retraso en el abono de becas y ayudas al estudio.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 63.)*

Presentada queja ante esta institución por don (...) y registrada con el número Q9510507 se dio por admitida al estimar que reunía los requisitos legalmente establecidos y se promovió la investigación sumaria e informal para el esclarecimiento de los supuestos en que se basaba dando cuenta de ello a V. E., mediante comunicación del día 4 de enero del presente año, a los efectos que prevé el artículo 18 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de nuestra institución.

La queja del señor (...) hacía referencia a la demora producida en el ingreso de la cantidad concedida por esa Consellería en concepto de beca. Según los datos obrantes en la queja de referencia, por Resolución de 30 de junio de 1995 le había sido comunicada la concesión de una beca de las convocadas por Orden de 27 de febrero de 1995 de esa Consellería, por un importe de 97.678 pesetas, para realizar sus estudios universitarios en el curso 1994-1995 importe que en la fecha en la que acudía a esta institución aún no había percibido.

Trasladado lo anterior a V. E. se ha recibido una comunicación de la Dirección General de Educación, Universidades e Investigación en la que se informa de que la cantidad de referencia le fue remitida al beneficiario a finales del mes de noviembre de 1995, es decir, cinco meses después de haber sido concedida, y una vez comenzado el curso siguiente a aquel al que se dirigía a financiar.

Revisada la Orden de 27 de febrero de 1995, de esa Consellería (*Boletín Oficial de la Generalidad Valenciana*, de 28 de marzo de 1995) por la que se convocan becas para los gastos generados por los precios públicos por servicios académicos para la realización de estudios universitarios durante el curso académico 1994-1995, en las universidades públi-

cas de la Comunidad Valenciana, comprobamos que se establecen unos plazos de tramitación que permiten a los órganos administrativos correspondientes finalizar el proceso de selección de solicitudes y pago de las becas concedidas una vez finalizado el curso académico para el que fueron previstas, plazos que prevé en similares términos la Orden de 18 de abril de 1996, de esa Consellería, por la que se convocan estas mismas becas para la realización de estudios universitarios durante el curso académico 1995-1996 (*Boletín Oficial de la Generalidad Valenciana,* de 8 de mayo de 1996).

Lo anterior permite entender que resulta habitual y aun acorde con lo dispuesto en la propia Orden de la Convocatoria que las cuantías concedidas en concepto de beca para sufragar los gastos generados por los precios públicos universitarios hechos efectivos por los alumnos a comienzo de curso —sin que la solicitud conlleve el aplazamiento del pago— son percibidas por los beneficiarios una vez comenzado el curso siguiente a aquel para el que fueron concedidas.

En opinión de esta institución los datos que anteceden restan eficacia al sistema de becas o ayudas desplegado por esa Consellería desde 1993 en cumplimiento de la previsión efectuada por la Ley de la Generalitat Valenciana 7/1992, de 28 de diciembre, de Presupuestos para el ejercicio de 1993.

Esta institución no desconoce que la línea de becas o ayudas convocada por esa Consellería tiene carácter alternativo respecto a las convocadas por el Ministerio de Educación y Cultura, y su disfrute resulta además incompatible con éstas, todo lo cual podría desaconsejar la coincidencia en el tiempo de ambos procesos selectivos.

Sin embargo, entiende esta institución que todo sistema de becas y ayudas al estudio debiera tener como objetivo prioritario el que las becas y restantes ayudas fuesen plenamente efectivas, y para ello parece imprescindible que sean percibidas por sus adjudicatarios en el momento idóneo para satisfacer la necesidad a la que tales becas o ayudas responden, momento que en las becas convocadas por esa Consellería coincide con el acto del pago de los precios por parte de los alumnos, todo lo cual, teniendo en cuenta el carácter y naturaleza de tales becas podría resultar posible permitiendo el aplazamiento en el pago de los precios públicos correspondientes por parte del aspirante a las mismas.

En virtud de las consideraciones que anteceden, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, formulamos a V. E., la siguiente recomendación: «Que se promuevan las medidas precisas para que la percepción por los beneficiarios del importe de las becas y ayudas al estudio

convocadas por esa Consellería se produzca en el momento adecuado para solventar la necesidad que la beca o ayuda está destinada a cubrir.»

Madrid, 26 de junio de 1996.

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

**Recomendación 60/1996, de 3 de julio, sobre el incremento de la dotación de personal de la unidad de responsabilidad patrimonial del Instituto Nacional de la Salud.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 57.)*

Ante esta institución se han formulado diversas quejas, mediante las cuales se pone de relieve la existencia de una notable demora en la tramitación de las reclamaciones formuladas ante el Instituto Nacional de la Salud, en materia de responsabilidad patrimonial con ocasión de la prestación de la asistencia sanitaria.

A este respecto, los promotores de tales quejas resaltan que el establecimiento del principio de exigencia directa de responsabilidad a las Administraciones Públicas, que responden en todo caso de los daños causados por ellas mismas o por sus agentes, requiere, para su efectividad, que el inicio y la instrucción del correspondiente procedimiento se efectúe con la celeridad debida, requisito éste que no parece cumplirse por parte del Instituto Nacional de la Salud, por cuanto transcurre un elevado número de meses e incluso —en algunos casos— varios años, desde que se formula la correspondiente reclamación hasta que el citado organismo efectúa la pertinente propuesta de resolución del expediente.

En efecto, en el curso de las diversas actuaciones llevadas a cabo por esta institución, con ocasión de la admisión a trámite de quejas sobre esta materia, ha podido comprobarse la realidad de las mismas, por cuanto, en términos generales, existe una excesiva dilación en la tramitación de los expedientes.

Tal circunstancia motivó que, en fecha 4 de abril de 1995 y con ocasión de la admisión a trámite de una queja, esta institución dirigiera una comunicación a la entonces Dirección General del Instituto Nacional de la Salud, destacando la notable demora que se estaba produciendo en la sustanciación del correspondiente expediente, actuación que, en modo

alguno, se compadecía con el principio de eficacia que exige a la Administración el artículo 103 de la Constitución Española, así como que el extraordinario retraso en remitirse el expediente al Ministerio de Sanidad y Consumo, a quien correspondía su resolución definitiva, podía calificarse de anormal funcionamiento del servicio público y requería la adopción de las medidas precisas para dar solución al problema. En su contestación, la aludida Dirección General expresó, con fecha 7 de junio de 1995, que, para obviar los retrasos en la sustanciación de los citados expedientes, se incrementarían los recursos humanos de que disponía la Unidad de Responsabilidad Patrimonial del Instituto Nacional de la Salud.

No obstante tal información y el largo tiempo transcurrido desde que se emitió la misma, lo cierto es que, en la actualidad, persiste el problema al que se viene haciendo referencia, por cuanto, en recientes y sucesivos informes de la referida entidad (entre otros, los correspondientes a las quejas núms. 9504787, 9508049 y 9511154), se destaca el hecho de que se ha incrementado el número de reclamaciones en materia de responsabilidad patrimonial, de modo que la unidad administrativa a la que compete formular las propuestas de resolución de los reseñados expedientes encuentra serias dificultades para tramitarlos en un plazo prudencial.

Por consiguiente, y a tenor de los últimos informes emitidos por el Instituto Nacional de la Salud sobre este asunto, todavía no se ha adoptado medida alguna para dar solución al problema expuesto, por cuanto, en contra del criterio inicialmente expuesto por la reseñada entidad gestora, aún no se ha procedido a potenciar los recursos humanos de la aludida Unidad de Responsabilidad Patrimonial, notoriamente insuficientes en función de la complejidad y del volumen de los expedientes en esta materia, circunstancia por la cual sigue existiendo una falta de correspondencia entre la actuación administrativa objeto de análisis y lo dispuesto en el artículo 103 de la Constitución Española, según el cual la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con el principio de eficacia y con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho.

En relación con ello, debe subrayarse lo dispuesto respecto a los términos y plazos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, así como, de forma especial, lo establecido en el artículo 41 de la mencionada norma legal, según el cual «los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las Administraciones Públicas que tuviesen a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos, serán responsables directos de

su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para promover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anormalidad en la tramitación de procedimientos».

En este sentido, debe recordarse que el artículo 42 de la mencionada Ley, tras señalar que la Administración está obligada a dictar resolución expresa sobre cuantas solicitudes se formulen por los interesados, así como en los procedimientos iniciados de oficio cuya instrucción y resolución afecte a los ciudadanos o a cualquier interesado, establece que el plazo máximo para resolver las solicitudes que se formulen será el que resulte de la tramitación del procedimiento aplicable en cada caso y que cuando la norma de procedimiento no fije plazos, el plazo máximo de resolución será de tres meses, el cual podrá ser ampliado siempre que no supere el plazo inicialmente establecido en la tramitación del procedimiento. Por su parte, el artículo 13.3 del precitado Real Decreto determina que «transcurridos seis meses desde que se inició el procedimiento, o el plazo que resulte de añadirles un período extraordinario de prueba, de conformidad con el artículo 9 de este Reglamento, sin que haya recaído resolución expresa o, en su caso, se haya formalizado el acuerdo, podrá entenderse que la resolución es contraria a la indemnización del particular».

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 V. I. la siguiente recomendación: «Que por esa Secretaría General se valore la oportunidad y conveniencia de adoptar las medidas oportunas, para incrementar la dotación de personal de la Unidad de Responsabilidad Patrimonial del Instituto Nacional de la Salud.»

Madrid, 3 de julio de 1996.

**Recomendación dirigida al Secretario General de Asistencia Sanitaria.**

**Recomendación 61/1996, de 5 de julio, sobre garantías respecto a la solicitud de asilo previas a una expulsión.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 56.)*

Agradecemos su atento escrito, de fecha 27 de mayo 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 informe de referencia se participa que el interesado fue internado el día 27 de abril de 1996 y puesto en libertad el 9 de mayo siguiente, tras el recurso presentado por la representación legal del interesado.

Tras comprobarse por esa Delegación del Gobierno que el señor (...) era en efecto, solicitante de asilo y que no se ha resuelto su petición hasta el momento, se ha archivado el expediente de expulsión existente en su contra.

La carencia de averiguaciones por parte de los funcionarios que procedieron a la detención sobre la situación de legalidad del interesado en nuestro país, han motivado, por un lado, el inicio de un expediente de expulsión y la solicitud de internamiento y, por otro, el mantenimiento de una situación de privación de libertad hasta el día 9 de mayo de 1996.

Todo este proceso contradice lo establecido en diversas Sentencias del Tribunal Constitucional (STC 115/1987, STC 144/1990, STC 96/1995) en cuanto a que «el internamiento del extranjero debe regirse por el principio de excepcionalidad y la libertad debe ser respetada, salvo que se estime indispensable la pérdida de su libertad por razones de cautela o de prevención, que habrán de ser valoradas por el órgano judicial».

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 en aquellos casos en que se proceda a la detención de ciudadanos extranjeros

a los que se les vaya a incoar un expediente de expulsión, por alguna de las causas previstas en el artículo 26.1 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, se compruebe fehacientemente si los mismos son solicitantes de asilo en nuestro país y si su expediente ha sido resuelto y notificado al interesado, al objeto de poder iniciar el expediente de expulsión.»

Madrid, 5 de julio de 1996.

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

**Recomendación 62/1996, de 8 de julio, sobre condicionamiento de las expulsiones a la prescripción de la infracción o la sanción.**
*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 56.)*

Agradecemos su atento escrito, de fecha 10 de mayo del presente año, en el que nos contesta a la queja planteada por don (...), en relación al ciudadano argelino don (...) y registrada con el número arriba indicado.

Se advierte en la contestación remitida por esa Delegación del Gobierno una serie de consideraciones de carácter general en relación a las notificaciones de los decretos de expulsión y su posible incidencia en la prescripción de las infracciones y sanciones, que el Defensor del Pueblo no puede compartir.

Si precisamente esta institución considera que en algo se ha producido un importante avance en materia de seguridad jurídica para los extranjeros, con la publicación del nuevo reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, aprobada por Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, ha sido con el hecho de recogerse tanto los plazos de prescripción que prevé el artículo 101 para las infracciones y sanciones previstas en los artículos 98 y 99, del reglamento, respectivamente, como por la aplicación subsidiaria de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y el reglamento de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, para todos los procedimientos de expulsión.

En este nuevo marco juridico, la configuración de la prescripción de las infracciones y sanciones en materia de extranjería debe de reunir las mismas características que en el resto del ordenamiento jurídico y, en consecuencia, no puede hacerse depender la aplicación o no de la prescripción de la buena fe del ciudadano extranjero respecto de las medidas adoptadas por éste para que le sea notificada la resolución sancionadora.

O, dicho de otra forma, no cabe hacer depender la prescripción de que el ciudadano extranjero haya cumplido con su obligación de notificar el cambio de domicilio a las autoridades policiales con el fin de que en todo caso pueda practicarse la notificación.

El artículo 59 de la Ley 30/1992 prevé en su apartado 4.º que cuando los interesados en un procedimiento sean desconocidos, se ignore el lugar de la notificación o conocido éste no se haya podido practicar, la notificación se hará por medio de anuncios en el Tablón de Edictos del Ayuntamiento de su último domicilio y en el *Boletín Oficial del Estado*, de la Comunidad Autónoma o de la Provincia, sea cual sea la Administración de la que proceda el acto a notificar y el ámbito territorial del órgano que lo dictó.

En ningún momento el artículo 59 condiciona o limita la práctica de la notificación a la actividad de la persona que va a ser notificada y, desde luego, en ningún modo a la buena o mala fe, que por otro lado habría de probarse en la persona a la que va dirigida la notificación.

En suma, no cabe condicionar la notificación al cumplimiento de otras obligaciones por parte del interesado, como podría ser en el caso que nos ocupa, y, siguiendo el argumento de esa Delegación del Gobierno, a la de comunicar previamente su cambio de domicilio, traspasando además la carga de la prueba al interesado respecto a su buena o mala fe para la recepción de la notificación del expediente de expulsión.

Naturalmente, argumento menor es el señalado por esa Delegación del Gobierno de que el interesado hubiese manifestado hace tres años «su voluntad de querer irse cuanto antes de España».

Por último, y en cuanto al hecho de que el artículo 107.1.*a)* del vigente Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985 establezca que se procederá a notificar a los interesados la orden de salida del territorio español, no puede en modo alguno considerarse como una disposición especial que condicionase el régimen jurídico general de las notificaciones en materia sancionadora y, desde luego, mucho menos que este precepto condicione la prescripción de la infracción por la que es sancionado con la expulsión, ya que si existe una representación de la persona a la que va dirigida la notificación, debidamente acreditada en el procedimiento, la notificación a su representante surte los mismos efectos que al interesado. De no existir esta representación la notificación deberá practicarse, lógicamente, en la persona del interesado y de no conseguirse por los medios normales acudir a la previsión del apartado 4 del artículo 59 de la Ley 30/1992, antes señalada.

De admitir la tesis de esa Delegación del Gobierno, las infracciones nunca prescribirían en tanto no pudiesen ser notificadas a los interesados;

en suma, el procedimiento sancionador de expulsión enmarcado dentro de los procedimientos sancionadores de la Ley 30/1992, jamás podría prescribir.

A efectos de fundamentar la consideración de la prescripción de las infracciones en esta materia de extranjería cúmplenos señalar a V. E. que la Ley 30/1992, al regular en su artículo 132 la prescripción de las infracciones y sanciones administrativas ha venido a resolver todos aquellos extremos que, a falta de la regulación específica de que adolecía la legislación anterior, se planteaban en esta materia.

El artículo 132, apartado 2, de la citada Ley señala taxativamente que el plazo de la prescripción de las infracciones comenzará a contarse desde el en que la infracción se hubiera cometido. Interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento sancionador, reanudándose el plazo de prescripción si el expediente sancionador estuviera paralizado por más de un mes por causa no imputable al presunto responsable.

El artículo 132, apartado 3, de la Ley 30/1992 señala que el plazo de prescripción de las sanciones comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en que adquiera firmeza la resolución por la que se impone la sanción.

La inclusión en el Título IX en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dedicado a la potestad sancionadora de la Administración, de un precepto como el artículo 132, dedicado a la regulación con carácter general de la prescripción de infracciones y sanciones administrativas ha resuelto, ante todo, el tema de la admisión genérica de la prescripción como causa de extinción de las infracciones y sanciones administrativas, el de la determinación de su plazo de prescripción y el del día inicial de su cómputo y el de su interrupción.

Es decir, desde el momento en que se inicia un procedimiento de expulsión contra un ciudadano extranjero y hasta que la resolución adquiere el carácter de firme, es decir, hasta el momento en que no puede ser ya recurrida de ninguna forma, la paralización del procedimiento (y lo es no poder notificar la resolución) provoca la prescripción de la infracción por el transcurso de los plazos establecidos en el artículo 101.1 del Reglamento de extranjería. Llevada a efecto la notificación por cualquier medio de los previstos en el artículo 59 de la Ley 30/1992 y transcurridos los plazos para recurrir, la resolución es firme y en consecuencia comienza a correr el plazo de prescripción de la sanción previsto en el artículo 101.2 del nuevo reglamento de extranjería.

Por tanto, resulta evidente que la conjunción del artículo 59 de la Ley 30/1992 con la previsión que hace el nuevo Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985 en su artículo 101, estableciendo los plazos de prescripción para las infracciones y sanciones en materia de extranjería, y la previsión que el artículo 102 del aludido Reglamento hace respecto a la normativa aplicable para la imposición de sanciones previstas en la Ley Orgánica 7/1985 y en el Reglamento aludido, impide a juicio de esta institución establecer dudas razonables sobre el régimen jurídico de la prescripción en materia de expulsión de ciudadanos extranjeros.

Este hecho, unido a los argumentos antes expuestos sobre el modo de practicar las notificaciones de las resoluciones sancionadoras firmes constituye, en todo caso, un bloque legal frente al que no caben las consideraciones de esa Delegación del Gobierno en el caso que nos ocupa, ni con carácter general, en cuanto resultan manifiestamente inaplicables y de dudosa legalidad.

Por todo lo anterior, esta institución en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de nuestra Ley Orgánica reguladora, ha valorado la conveniencia de formular a V. E. la recomendación de que en todos aquellos supuestos de expulsión que se tramiten por esa Delegación del Gobierno se practique la notificación de la resolución sancionadora en los términos del artículo 59 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en su caso se condicione la ejecución de las expulsiones a la prescripción de la infracción o de la sanción dentro de los plazos establecidos en el artículo 101 del Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, aprobado por Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero.

Madrid, 8 de julio de 1996.

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

**Recomendación 63/1996, de 8 de julio, sobre la tramitación de notificaciones recepcionadas en los domicilios por personas distintas al interesado o sus representantes.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 70.)*

Acusamos recibo de su escrito de fecha 22 de febrero de 1996 (S/rfa.: salida de fecha 23 de febrero de 1996), en relación con la queja formulada por doña (...), la cual quedó registrada en esta institución con el número Q9512758, y en la que se exponía que en la resolución del recurso de reposición que interpuso contra la notificación de providencia de apremio (núm. de expediente 0165673045; núm. abonaré 9515614030; importe total 18.589 pesetas), derivada del impago de una multa de circulación (Ref.ª 65586379.5 ocurrida el 14 de noviembre de 1994 en la calle Montera 30 con su vehículo), no se ha tenido en cuenta sus alegaciones en especial la referente a que no había recibido la notificación de la resolución del expediente sancionador y, en su caso, que se indicara el nombre de la persona que la había recibido el 11 de enero de 1995.

Estudiado el contenido de la información facilitada, así como el de los documentos que se han remitido, consideramos conveniente manifestar lo siguiente:

Primero. En la copia del libro de cartero figura que el 11 de enero de 1995 fue entregada en el domicilio de la interesada la carta certificada 940545697, que contenía la resolución sancionadora correspondiente al expediente sancionador 6558636379.5.

Sin embargo, en el apartado correspondiente sólo figura una firma ilegible de la persona que recibió dicha notificación. Tal vez por esta razón, ese Ayuntamiento no ha podido atender la alegación de la interesada referente a la identificación de esa persona que se hizo cargo de ese certificado en su domicilio.

Segundo. En la tramitación de otras quejas que anteriormente se han presentado ante esta institución, se ha podido comprobar que ese

Ayuntamiento viene considerando como correctamente efectuadas las notificaciones de las resoluciones sancionadoras recaídas en los expedientes sancionadores sin que conste claramente la identidad de las personas que las reciben.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 59.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la notificación debe entregarse al interesado o a su representante y sólo en el caso de no hallarse presentes en el momento de la notificación, podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona que se encuentre en su domicilio y haga constar su identidad.

Con la anterior Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 se admitía que cuando la notificación no era recibida por el mismo interesado en el expediente, se podía hacer entrega de ella a cualquier persona que se encontrara en el domicilio e hiciese constar la razón de parentesco o de permanencia en esa vivienda. Por la omisión de estos datos, numerosa jurisprudencia ha venido declarando inválidas las notificaciones así efectuadas.

Con la normativa actualmente vigente, ya no se exige que se haga constar la razón de parentesco o de permanencia en el domicilio de quien recibe la notificación. Sin embargo, sí se exige que se identifique a la persona receptora.

Sobre esta exigencia el Tribunal Supremo ya estableció que «es necesaria la identificación de la persona que recoge la notificación cuando no la recibe el interesado» [SSTS de 21 de marzo de 1985 (RJ 1985, 1429), 29 de enero de 1988 (RJ 1988, 518), 9 de octubre de 1989 (RJ 1989, 7185) y 16 de abril de 1990 (RJ 1990, 30721)]; no es el acuse de recibo donde deben constar los datos de la persona notificada, sino en el Libro de entrega de cartería [SSTS de 9 de diciembre de 1985 (RJ 1985, 6382), y 3 de octubre de 1989 (RJ 1989, 7210)]; es defectuosa la notificación cuando no se acredita de un modo auténtico la persona a la que se entregó [(STS de 11 de febrero de 1986 (RJ 1986, 1432)]; es defectuosa la notificación cuando no consta la identidad de la persona que la recibió [STS de 1 de febrero de 1989 (RJ 1989, 798)]; las dudas sobre las firmas obrantes en las notificaciones determinan que hayan de considerarse defectuosas [STS de 19 de abril de 1990 (RJ 1990, 3606)]; cuando el que recibe una notificación no es el propio interesado se ha exigir con el mayor rigor la plena identificación de la persona que la recibe [STS de 24 de abril de 1990 (RJ 1990, 3139)]; no puede entenderse efectuada la notificación en forma correcta cuando no consta la identidad del firmante ni su DNI [STS de 24 de octubre de 1990 (RJ 1990, 7772)]; al no constar la identidad de la persona que firma se incurre en causa de invalidez

y anulación [STS de 17 de febrero de 1992 (RJ 1992, 2236)]; los requisitos exigidos por la ley no se cumplen cuando en el aviso de recibo sólo figura una firma ilegible y no consta ningún dato identificador [STS de 16 de junio de 1992 (RJ 1992, 5913)]; el firmante debió ser requerido a identificarse mediante la exhibición y toma de datos y número del Documento Nacional de Identidad; en ausencia de estas medidas debe prevalecer el criterio de que se trata de una notificación defectuosa [STS de 23 de febrero de 1993 (RJ 1993, 1125)]; la exigencia de identificación de quien recibe la documentación o resolución es absolutamente imprescindible para garantizar que el interesado quede notificado, pues de ella depende la validez de la notificación [STS de 5 de abril de 1993 (RJ 1993, 2640)]; no surte efectos la notificación en la que no consta la persona que se hizo cargo, sino simplemente una firma ilegible [STS de 24 de mayo de 1993 (RJ 1993, 3503)]; esta Sala tiene establecida la doctrina de que, supuesto que el contribuyente no se hallare en su domicilio, la correspondiente cédula puede serle entregada a cualquier persona que se encuentre en el mismo, siempre que: *a)* reúna las condiciones generales de capacidad para asumir la obligación jurídica de la recepción; *b)* conste su identificación (nombre y apellidos, número de Documento de Identidad, etc.); *c)* se exprese su razón de permanencia en aquel domicilio (este requisito ha sido suprimido en el LRJPAC) y *d)* conste su aceptación o firma [S. de 27 de octubre de 1993 (RJ 1993, 8164)].

Tercero. Esta institución considera que quien tiene que velar porque se cumplan estas exigencias en el momento de hacer entrega de las notificaciones es el funcionario de Correos correspondiente.

No obstante, aunque ese Ayuntamiento no es directamente responsable de los defectos que se produzcan cuando se practican esas notificaciones, sí lo es cuando las considera como correctamente efectuadas y cuando continúa con la tramitación de los expedientes.

Dado que nos encontramos en una materia sancionadora y la no observancia de los trámites que están establecidos en nuestro ordenamiento puede conllevar un perjuicio para los interesados e incluso puede lesionar su derecho a la defensa, es preciso que también en este punto de las notificaciones recepcionadas por personas distintas a los interesados o de sus representantes, se observe el más escrupuloso cumplimiento de todos los requisitos exigidos.

Aunque esta institución se dirige en esta misma fecha al Organismo Autónomo de Correos y Telégrafos para investigar las razones por las que sus empleados no cumplen con las obligaciones establecidas al respecto, por el presente escrito, 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 a ese Ayuntamiento la

siguiente recomendación: «Que V. E. imparta las órdenes oportunas para que los servicios municipales no consideren como correctamente efectuadas aquellas notificaciones de actos administrativos, que son recepcionadas en los domicilios de los interesados por personas distintas a éstos o a sus representantes, en las que no conste de forma clara sus identidades, tal y como exige el artículo 59.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

La observancia de este requisito, debería ser mucho más estricta en aquellos expedientes de carácter sancionador, como son los tramitados por infracciones de tráfico, con el fin de evitar posibles indefensiones a los interesados.»

Madrid, 8 de julio de 1996.

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

**Recomendación 64/1996, de 11 de julio, sobre derecho de acceso al expediente disciplinario y documentación en él obrante por parte de los funcionarios afectados.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 51.)*

Nos dirigimos a V. I. en relación con el asunto objeto de la queja que tenemos inscrita en nuestro registro con el número arriba indicado, en relación con la cual esta institución solicitó en su momento de la Dirección General de Personal y Servicios del Departamento la emisión de un informe que nos fue remitido con fecha 5 de junio de 1995, cuyo examen y valoración dio lugar en su momento a la formulación de una consulta a la Comisión Superior de Personal, cuya resolución, al propio tiempo que la argumentación jurídica en que venimos basando nuestra actuación ante esa Subsecretaría, constituyen el fundamento de la recomendación que se formula al término del presente escrito.

Debemos precisar, en relación con la tramitación del expediente disciplinario concreto que dio lugar a nuestra intervención, incoado a doña (...), promovente ante esta institución de la queja de referencia, que esta institución, a la vista del informe y antecedentes remitidos en su momento por la Dirección General del Personal y Servicios no apreció indicios de que su instrucción se hubiese producido en términos que generasen la indefensión que alegaba la interesada ante el Defensor del Pueblo.

No obstante, de los propios elementos aportados por ese centro directivo en el informe mencionado se desprendía una interpretación de determinados preceptos de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común— según la cual la disposición adicional octava de la mencionada ley autorizaría a obviar la aplicación del artículo 35.*a)* de la misma ley en el curso de la tramitación de los procedimientos de ejercicio de la potestad disciplinaria que tienen atribuida las Administraciones Públicas respecto del

personal a su servicio— con la que inicialmente discrepaba esta institución.

Entendíamos en efecto que ni la disposición adicional mencionada, ni la adicional tercera de la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de reforma del régimen jurídico de la función pública y de protección por desempleo, en la que se delimita el procedimiento aplicable en el ámbito disciplinario de los funcionarios públicos, únicos que inicialmente podrían haber servido de base para ello, ofrecían, a juicio de esta institución, base suficiente para la interpretación realizada.

Según manifestamos oportunamente a la Dirección General de Personal y Servicios, de ninguno de los mencionados preceptos, cuya regulación se dirige a establecer precisiones respecto de las normas procedimentales específicamente aplicables a los procedimientos disciplinarios, parece, en efecto, posible deducir que los mismos autoricen la inaplicación en el ámbito de los referidos procedimientos de determinadas previsiones de carácter estrictamente sustantivo contenidas en la Ley 30/1992, ya mencionada, como las contenidas, en concreto, en su artículo 35, definidor de los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la administración, cuya vigencia en el ámbito disciplinario, parece que resultaría en todo caso indicada, en el caso de que se suscitase cualquier posible duda interpretativa, en consideración al carácter específico de los procedimientos contemplados, en relación con los cuales resulta necesario extremar la observancia de cuantas prescripciones se traduzcan en aumento de las garantías de los afectados.

En consecuencia, esta institución, teniendo en cuenta las facultades de asesoramiento atribuidas a la Comisión Superior de Personal, consideró procedente recabar, en relación con la cuestión planteada, la opinión del mencionado órgano que nos ha informado de la adopción por la Comisión del acuerdo correspondiente en términos que vienen a coincidir con el punto de vista manifestado por esta institución, que pasamos a transcribir literalmente a continuación.

«El artículo 35.*a)* de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, resulta plenamente aplicable a los funcionarios públicos que lo invoquen, y por tanto, la Administración Pública debe facilitarles copia de documentos contenidos en los procedimientos que les afecten, incluidos los disciplinarios, cuando así lo soliciten y con independencia del momento procedimental en que formulen su solicitud.»

Esta institución, sobre la base de los argumentos jurídicos reiterados en el presente escrito, y a la vista del contenido de la anterior resolución de la Comisión Superior de Personal, considera preciso dirigir a V. I.,

en uso de las facultades que tiene atribuidas por el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, la siguiente recomendación: «Que por V. I. se adopten las medidas oportunas para que los centros directivos y unidades competentes en materia de gestión de personal y quienes sean designados instructores de procedimientos disciplinarios de que sean objeto funcionarios públicos, ajusten en todo caso su actuación al contenido del acuerdo que ha quedado transcrito en el cuerpo de la presente resolución y, en consecuencia, faciliten a los funcionarios que invoquen el artículo 35.*a)* de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, copias de los documentos contenidos en los procedimientos que les afecten, incluidos los disciplinarios, cuando así lo soliciten y con independencia del momento procedimental en que formulen su solicitud.»

Madrid, 11 de julio de 1996.

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

**Recomendación 65/1996, de 11 de julio, sobre cumplimiento de los plazos de resolución de los expedientes de convalidación y homologación de títulos académicos extranjeros.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 53.)*

Nos dirigimos a V. I. en relación con una queja formulada ante esta institución por don (...), que figura inscrita en nuestro registro con el número de referencia arriba indicado.

El promovente de la queja, súbdito nigeriano, se dirigió en su momento a esta institución refiriéndose a las dificultades que venía experimentando para la obtención del título correspondiente a la licenciatura de Medicina, cuyos estudios había cursado en la Universidad de Barcelona, al no resolverse positivamente el expediente de homologación de los estudios previos cursados en su país, que tenía iniciado ante la Subdirección General competente de esa Secretaría General Técnica.

Los antecedentes aportados por el interesado sólo permitían deducir, en relación con el mencionado expediente de homologación, que en noviembre de 1995, fecha posterior a la de conclusión de sus estudios universitarios, se le remitió una comunicación por la Subdirección General de Títulos, Convalidaciones y Homologaciones, en la que se valoraba como absolutamente insuficiente la documentación académica aportada por el interesado al expediente, en orden a la acreditación de la duración, contenido y nivel de los estudios cursados, y se le concedía determinado plazo para la realización de alegaciones y para la presentación de nueva documentación.

Dado que de la anterior comunicación, de la que no se desprendía la fecha de iniciación del expediente por el interesado, esta institución no dedujo inicialmente razones que hicieran precisa nuestra intervención ante esa Secretaría General Técnica en relación con la tramitación del repetido expediente de convalidación y puesto que los antecedentes apor-

tados por el interesado no permitían determinar sobre qué base se había permitido al reclamante su acceso a los estudios superiores que había cursado y su permanencia en el centro universitario correspondiente hasta la conclusión de los mismos, cuando, según se deducía de los datos aportados, el interesado no había podido acreditar la necesaria homologación de sus estudios secundarios cursados en el extranjero, esta institución decidió iniciar la pertinente tramitación ante la Universidad de Barcelona con la finalidad de aclarar los extremos expresados.

La tramitación efectuada ante la Universidad de Barcelona ha permitido contrastar, de una parte, la eventual inadecuación de la decisión universitaria que hizo posible la realización por el reclamante de las pruebas de aptitud para acceso a la universidad, y su ulterior incorporación a los repetidos estudios de licenciatura, decisión que al parecer se produjo sobre la base de un recibo acreditativo del abono de determinadas tasas de «convalidación» a un órgano —Instituto Catalán de Cultura Hispánica— absolutamente ajeno a la estructura administrativa competente en materia de convalidaciones y homologaciones de estudios.

Por otro lado, de la documentación remitida por el Rector de la citada Universidad en relación con el asunto planteado se desprende que el expediente de homologación, instado por el interesado una vez ya comenzados sus estudios universitarios, se inició en julio de 1991, fecha en la que se emitió al reclamante el volante para inscripción condicional que se prevé en la normativa reglamentaria vigente, a partir de la cual éste continuó y concluyó, a finales de 1994, sus estudios de licenciatura.

En definitiva, de todo lo hasta aquí expuesto deduce esta institución que la actual configuración del sistema de concesión de volantes para inscripción condicional en estudios o exámenes de niveles sucesivos a quienes inician expedientes de homologación, de una parte, y la prolongación que al menos en el presente caso se ha producido de la tramitación del expediente de homologación del interesado, iniciado en julio de 1991 y todavía no concluido en noviembre de 1995, han hecho posible que un alumno realice, durante varios cursos académicos sucesivos, estudios universitarios con carácter condicional y concluya los mismos, aun cuando el punto en que se encuentra la tramitación de su expediente de homologación no parece vaya a hacer posible una resolución positiva del mismo ni, por consiguiente, la acreditación por el interesado de los requisitos académicos previos necesarios para la expedición de su título.

La descripción anterior sugiere a esta institución al menos las dos siguientes consideraciones.

Una de ellas, en la que no parece necesario abundar en la medida en que los preceptos correspondientes de la Orden de 14 de marzo de

1988 han sido recientemente objeto de modificación por Orden de 30 de abril de 1996, sobre adecuación a la nueva ordenación educativa de determinados criterios en materia de homologación y convalidación, precisamente en la línea que entiende procedente esta institución, en función de la experiencia deducida de la queja descrita, hace referencia a la necesidad de establecer una regulación de los volantes para inscripción condicional en centros docentes o exámenes que limitase su eficacia temporal e hiciera posible la comunicación inmediata al centro en que el interesado continúa estudios condicionales, de los resultados que se deriven de su expediente de homologación, impidiendo así situaciones como la que afecta al promovente de la queja.

En otro orden de cuestiones entiende esta institución que, sin perjuicio de la posible ampliación expresa de los plazos de tramitación de los expedientes de homologación o convalidación, en los términos en que lo permite la normativa procedimental vigente, en aquellos supuestos concretos en que fuera preciso en razón de las específicas dificultades que pueden afectar a quienes los inician en orden a la obtención de documentaciones académicas en sus países de origen, la gestión de la unidad de títulos, homologaciones y convalidaciones debería ajustarse con todo el rigor posible al plazo de tramitación de tres meses, que se contempla en la normativa procedimental vigente y se recoge en las disposiciones reglamentarias específicas de aplicación.

En consecuencia, esta institución considera preciso efectuar a V. I. la siguiente recomendación: «Que con la finalidad de evitar situaciones como la que afecte al promovente de la presente queja en la tramitación de los expedientes correspondientes se observe con la más rigurosa atención el plazo de resolución que se regula en el artículo 11 del Real Decreto 104/1988, de 29 de enero, sobre homologación y convalidación de títulos y estudios extranjeros de educación no universitaria.»

Madrid, 11 de julio de 1996.

**Recomendación dirigida al Secretario General Técnico del Ministerio de Educación y Cultura.**

**Recomendación 66/1996, de 11 de julio, sobre verificación de los datos de domicilio en el ejercicio del derecho a la elección de centros docentes y cooperación de las entidades locales en la materia.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 52.)*

Es de referencia un escrito de fecha 30 de enero de 1996, procedente de la entonces Dirección General de Centros Escolares cuyas funciones ha asumido ese centro directivo, en el que, para atender la solicitud formulada por esta institución, se emite informe en relación con determinadas actuaciones en materia de admisión de alumnos que había cuestionado ante el Defensor del Pueblo don (...), promovente de la queja cuyo número de referencia queda indicado más arriba.

En la indicada comunicación se realiza una valoración positiva, desde el punto de vista de su adecuación a la normativa vigente, tanto de la decisión inicial sobre admisión de determinados alumnos, adoptada por un centro concertado, como de las sucesivamente adoptadas en las vías de impugnación ante el centro docente y la Dirección Provincial competente, ejercitadas por el promovente de la queja y por otros padres solicitantes de plaza.

Parece necesario señalar que las impugnaciones mencionadas se fundamentaban en la argumentación —que los padres de los alumnos deducían de su conocimiento directo de las circunstancias reales de domiciliación de determinadas familias— de que algunas solicitudes de admisión formuladas para el curso 1995-1996 en el centro objeto de la queja planteada, se habrían documentado con certificados de empadronamiento en los que constaban domicilios, situados en el ámbito de influencia del centro solicitado, distintos de los de residencia efectiva de los alumnos. Esta circunstancia, según alegaban, había determinado la atribución a dichos solicitantes de la puntuación máxima por aplicación del criterio de proximidad domiciliaria —cuando dicha puntuación no era la que

correspondía a su domicilio real—, y la asignación a estos alumnos, en detrimento de sus hijos, de las plazas que habían solicitado en el centro.

Esta institución, ha tenido ocasión de constatar en diversas ocasiones las distorsiones que se derivan en los resultados de los procesos de admisión del hecho de que las administraciones locales procedan usualmente a la modificación, a instancias de los interesados, de los datos sobre domicilio que constan en el padrón de habitantes sin la realización de comprobaciones previas de los nuevos datos declarados, lo que hace posible la aportación por los interesados a efectos de admisión de alumnos de certificaciones de empadronamiento en las que pueden no constar los domicilios reales de los solicitantes de plaza. Es por ello que en el presente caso procede cuestionar la actuación seguida en relación con las mencionadas impugnaciones, cuya resolución denegatoria, a juzgar por el contenido de los antecedentes remitidos por la Dirección General de Centros Escolares, se produjo sin realizar previamente, como parece inexcusable en el contexto descrito, actuación alguna dirigida a contrastar las circunstancias reales de domiciliación de los alumnos a que se referían las citadas impugnaciones.

Esta institución debe discrepar de la mencionada forma de actuación que supone revalidar sin ulteriores comprobaciones las decisiones sobre admisión adoptadas sobre una base documental cuya posible discrepancia con las circunstancias reales de los alumnos conocen sobradamente los órganos de admisión de los centros y las autoridades educativas. A juicio de esta institución ello impide la corrección —al menos en los supuestos en que los interesados cuestionan los datos sobre domiciliación inicialmente acreditados a través de la indicada vía de aportación de certificados de empadronamiento— de los inadecuados efectos que pueden derivarse del procedimiento usual de modificación de datos padronales ya mencionado.

En base a la argumentación anterior consideramos preciso formular a V. I. la siguiente recomendación de acuerdo con las facultades que tiene atribuidas el Defensor del Pueblo por el artículo 30.1 de la Ley 3/1981, de 6 de abril:

«Que se impartan instrucciones a los órganos de admisión de los centros y a las unidades administrativas competentes para que se proceda, siempre que surjan dudas fundadas relacionadas con el domicilio real de los solicitantes y, en todo caso, al menos, en los supuestos de impugnaciones que se produzcan sobre la base indicada, a la realización de cuantas actuaciones de comprobación resulten precisas para garantizar la adecuación de las decisiones sobre admisión a las circunstancias reales de los alumnos.»

Esta institución no ignora las dificultades a las que debe enfrentarse la Administración educativa en el momento de efectuar las comprobaciones necesarias para contrastar la veracidad de las certificaciones padronales que aportan los interesados a la hora de solicitar plaza en un centro público o sostenido con fondos públicos. Sin embargo, parece necesario que se lleven a cabo estas actuaciones en los términos de la recomendación antes formulada, por cuanto la experiencia parece acreditar que son frecuentes los casos en los que las certificaciones aportadas contienen datos inciertos, ya que por parte de las autoridades locales no suelen llevarse a cabo verificaciones exhaustivas en relación con los justificantes que los interesados presentan para obtener las certificaciones que luego aportan ante la Administración educativa.

Por otro lado, nada impide, sino que más bien le insta a ello la normativa vigente, que las autoridades educativas requieran a los interesados elementos acreditativos complementarios a la certificación aportada en su momento a través de los cuales pueda llegarse a conclusiones válidas sobre la certeza o no de los datos de domicilio alegados.

Es probable, por otro lado, que las autoridades locales consideren ajeno a su competencia el llevar a cabo mayores comprobaciones cuando los ciudadanos instan la modificación de sus datos de empadronamiento aportando los justificantes oportunos. Parece, sin embargo, evidente que la adecuación a la realidad de los datos obrantes en el Padrón Municipal es un elemento necesario para que este instrumento cumpla su finalidad y oriente adecuadamente las diversas políticas sectoriales que debe llevar a cabo el Municipio.

Así pues, siendo de interés de la Administración municipal y de la Administración educativa el cumplimiento de estos objetivos, es por lo que se ha considerado conveniente formular también a V. I. la recomendación que a continuación se expresa:

«Que por ese departamento se estudie la posibilidad de instrumentar fórmulas de colaboración o convenio con las autoridades locales —posiblemente a través de la Federación Española de Municipios y Provincias— para que sean aquellas autoridades las que a través de los medios de que disponen contrasten la realidad de los datos de empadronamiento, en su caso cuestionados, a efecto de la admisión de alumnos en centros públicos o sostenidos con fondos públicos.»

Madrid, 11 de julio de 1996.

**Recomendación dirigida al Secretario General de Educación y Formación Profesional.**

**Recomendación 67/1996, de 11 de julio, sobre cobertura de vacantes docentes por funcionarios especialistas.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 68.)*

Es de referencia un escrito de 9 de abril último procedente de ese centro directivo, en el que se da contestación a la solicitud de informe formulada por el Defensor del Pueblo en relación con el asunto objeto de la queja formulada por doña (...), que tenemos inscrita en nuestro registro con el número arriba indicado.

Nuestra mencionada solicitud de informe se dirigía a conocer la valoración que merecían a la Dirección General de Personal y Servicios, del Ministerio de Educación y Cultura, determinadas adjudicaciones de destinos docentes provisionales, realizadas por la Dirección Provincial del Departamento, en Huesca, antes del inicio del curso académico 1994-1995, que no habían atendido, como a nuestro juicio resulta exigible en todo caso, al principio de especialidad que debe regir la provisión de puestos de trabajo en los centros docentes públicos de Educación Infantil, Educación Primaria y Educación Especial a que específicamente aludía la queja formulada.

De cuanto se manifiesta en la citada comunicación viene a desprenderse que esa Dirección General entiende que el principio de especialidad que, de acuerdo con la normativa legal y reglamentaria vigente, debe regir en todo caso la adjudicación de destinos en los centros docentes públicos, admite, sin embargo, excepciones en aquellos casos en que, de acuerdo con el contenido literal del escrito que hemos recibido, es imposible llevarlo a la práctica en los supuestos en que quedan puestos sin adjudicar y profesores sin destino a los que hay que colocar en la provincia de que se trate, objetivo este último que se considera legítimo obtener atribuyendo a estos maestros los puestos docentes vacantes,

aun cuando no reúnan los requisitos de especialización que los mismos requieren.

Aun cuando esta institución entiende la necesidad de que las decisiones concretas sobre adjudicación provisional de puestos de trabajo, ámbito éste a que específicamente se refiere la queja planteada, respeten las expectativas que asisten a los profesores en orden a la obtención de destinos docentes en localidades determinadas, considera al propio tiempo que la referida finalidad no debería obtenerse en ningún caso en detrimento de la calidad de la educación que reciben los alumnos, cuya consecución, a la que deben prestar una atención prioritaria los poderes públicos, vienen a garantizar, en último término, las previsiones legales y reglamentarias de las que se deduce la necesaria atención al principio de especialidad en la provisión de puestos de trabajo docentes que esa Dirección General entiende poder obviar en base a previsiones contenidas en instrucciones sobre comienzo de curso dictadas en años sucesivos.

El carácter residual que presentan los supuestos en que los órganos competentes realizan adjudicaciones contrarias al mencionado principio, que al parecer se producen en un número muy reducido de casos, no justifica ni modifica, a nuestro juicio, la evidente irregularidad de tales decisiones y sirven, por el contrario, para reducir la trascendencia de los argumentos económicos en su momento implícitamente aducidos por la Dirección Provincial competente, y para apoyar la impresión de que, precisamente por su mínima incidencia, no resultaría imposible arbitrar otro tipo de soluciones que salvaguardasen las expectativas de los profesores, sin eludir el cumplimiento de preceptos legales y reglamentarios expresos que garantizan la integridad del derecho a la educación y, muy específicamente, la calidad de la enseñanza que se proporciona a todos los alumnos.

En base, por consiguiente, a las apreciaciones anteriores, así como a las consideraciones que se contenían en la resolución en su momento formulada a la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Ciencia, en Huesca, de cuyo contenido tiene conocimiento esa Dirección General a través de la tramitación ya efectuada, esta institución considera preciso reiterar el sentido de nuestra mencionada resolución y en consecuencia formular a V. I. la siguiente recomendación, de acuerdo con las facultades atribuidas al Defensor del Pueblo por el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos:

«Que las instrucciones que en lo sucesivo se dicten en el ámbito de ese Departamento para la adjudicación de destinos docentes se ajusten rigurosamente a los preceptos legales y reglamentarios de los que se deduce la necesidad de que los puestos de trabajo docentes sean cubier-

tos de acuerdo con el principio de especialidad, y garanticen, por consiguiente, que todas las vacantes docentes se provean con funcionarios que acrediten los requisitos de especialización que cada una de ellas requiera.»

Madrid, 11 de julio de 1996.

**Recomendación dirigida al Director General de Personal y Servicios del Ministerio de Educación y Cultura.**

**Recomendación 68/1996, de 11 de julio, sobre equivalencias cuantitativas y numéricas de las calificaciones académicas en la Universidad Complutense de Madrid.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 76.)*

Es de referencia un escrito de fecha 21 de febrero de 1996 que suscribe el Decano de la Facultad de Filología, de esa Universidad, por el que se da contestación a la solicitud de informe que esta institución formuló a V. E. en relación con el supuesto de hecho objeto de la queja planteada por doña (...), promovente ante el Defensor del Pueblo de la queja que tenemos inscrita en nuestro registro con el número arriba indicado.

En la expresada comunicación viene a señalarse que las calificaciones que en su momento se hicieron constar en determinada certificación académica personal expedida a la intersada se ajustaron a la nomenclatura cualitativa con que figuraban en las actas de examen correspondientes las notas atribuidas a la alumna en cada una de las asignaturas de su licenciatura.

Sin duda, tal forma de actuación resulta formalmente correcta, y desde luego la tramitación que de la queja de la interesada ha efectuado esta institución ante ese Rectorado —poniendo de manifiesto los perjuicios que se habían derivado para la interesada del hecho de que en la certificación académica solicitada para su aportación a determinado proceso selectivo de ingreso al Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria no se hiciera constar para cada asignatura la equivalencia cuantitativa de las calificaciones obtenidas— en ningún momento ha pretendido, como implícitamente parece entenderse en el informe recibido, que los datos que se hagan constar en las certificaciones académica que expidan los centros de esa Universidad se separen del contenido de los documentos

administrativos cuyo contenido se dirigen a acreditar, de los que en todo caso deben ser reflejo exacto.

No obstante lo anterior, lo cierto es que, sin duda, para salvar los problemas que en diferentes instancias puedan afectar a los titulados de esa Universidad que deban acreditar, a distintos efectos, la equivalencia cuantitativa de las calificaciones académicas obtenidas, su Junta de Gobierno ha dictado un acuerdo por el que se aprueban las equivalencias numéricas de las calificaciones cualitativas atribuidas a los alumnos por los distintos centros de esa Universidad.

Pues bien, no parece que estuviera reñido con la necesaria fidelidad de las certificaciones académicas a las actas de calificación correspondientes, mientras que, de otra parte, se obtendría más adecuadamente la finalidad a que parece tender el acuerdo de la Junta de Gobierno de esa Universidad ya mencionado —al menos en el ámbito específico de los procedimientos de acceso a la función pública docente a que se ha referido la presente tramitación— que, siempre que los interesados lo solicitasen, se hicieran constar en las repetidas certificaciones además de la calificación que obre en las actas correspondientes, la equivalencia numérica de dichas calificaciones que, específicamente para cada asignatura, se derive del acuerdo de la Junta de Gobierno mencionado más arriba.

Con ello se evitaría —a juicio de esta institución dejando a salvo la corrección formal de las certificaciones académicas emitidas, en las que debería citarse expresamente el acuerdo en el que tienen su origen las equivalencias numéricas indicadas— que algunos titulados de esa Universidad, al no constar, al menos en las certificaciones que viene emitiendo la Facultad de Filología, las calificaciones numéricas de todas y cada una de las asignaturas de su licenciatura, tal y como exigen las convocatorias selectivas para acceso a la función pública docente, se vean perjudicados por la aplicación de las equivalencias que en términos más bajos se contemplan para tales supuestos en las bases de las convocatorias correspondientes.

Debemos, en consecuencia, formular a V. E., en uso de las facultades que atribuyen a esta institución los artículos 18.1 y 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, la siguiente recomendación: «Que curse las instrucciones pertinentes para que se estudie la procedencia de que en las certificaciones académicas que expidan los centros de esa Universida se hagan constar las equivalencias cuantitativas de las calificaciones de cada asignatura, que se deducen del acuerdo de

su Junta de Gobierno de 2 de febrero de 1990, en los términos sugeridos en el presente escrito.»

Madrid, 11 de julio de 1996.

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

**Recomendación 69/1996, de 15 de julio, sobre adopción de medidas para resolución de la problemática de los inmigrantes subsaharianos.**
*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 45.)*

Como V. E. ya conoce esta institución ha procedido a realizar una investigación en relación a la expulsión y devolución de 103 inmigrantes que se encontraban en situación ilegal en Melilla los días 20, 21 y 22 de junio.

De la documentación remitida por su departamento y del análisis de los expedientes que se encuentran en la Delegación del Gobierno de esa ciudad, esta institución puede concluir que en todo el proceso se advierten una serie de anomalías que, por su naturaleza, permiten afirmar que dicho proceso ha supuesto la alteración y lesión de las previsiones legales tanto de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, como de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo.

El fundamento de la anterior afirmación se justifica en los siguientes hechos y fundamentos:

Primero. La decisión formal de expulsar a unas personas y devolver a otras, no ha respondido a juicio de esta institución a otro criterio que al de la eficacia de poder agrupar a todos en una expulsión-devolución colectiva y facilitar con ello que abandonasen el territorio nacional en grupos hacia los distintos países que admitieron a estas personas. Es decir, se expulsó a quienes ya tenían decreto de expulsión, ejecutándolo, y se devolvió al resto, porque de haberles sido aplicado el proceso de expulsión, con los plazos que señala la legislación vigente, no se hubiese podido realizar la operación en su conjunto en tan corto espacio de tiempo.

Este hecho lleva a la conclusión de que la medida de devolución, que debe ser utilizada de forma restrictiva y sólo en aquellos supuestos expre-

samente recogidos en el artículo 123 del vigente reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, aprobado por Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, se utilizó en este caso de forma indiscriminada, ya que los mismos motivos por los cuales se habían tramitado expedientes de expulsión, fueron los motivos para proceder a ejecutar las devoluciones, sin que de los expedientes analizados se desprenda diferencia que pueda fundamentar el uso de la devolución.

La consecuencia irregular es que todas aquellas personas que fueron devueltas carecieron de las garantías que la legislación vigente prevé para las expulsiones.

Segundo. En los casos de don (...), don (...), don (...), don (...) y don (...), en cuyas resoluciones de expulsión consta en el primer resultando haber hecho una manifestación por la que, en presencia de la policía, solicitaban asilo expresamente o alegaban motivos de persecución política, se ha podido comprobar la veracidad de este hecho a través de las declaraciones prestadas en el momento de ser detenidos o en las alegaciones formuladas en el expediente de expulsión, sin que en ningún caso se haya dado trámite a estas peticiones de asilo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo.

Este hecho ha impedido a estas personas el ejercicio del derecho de asilo de conformidad con la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951, modificada por el Protocolo de Nueva York de 31 de enero de 1967, relativo al Estatuto de los refugiados.

Tercero. En la investigación se ha podido acreditar también que el letrado don (...) que asistió en su condición de letrado del turno de oficio a todas aquellas personas que fueron detenidas con motivo de los incidentes de alteración de orden público y que fueron posteriormente expulsadas o devueltas, ejerce habitualmente como Abogado del Estado en la propia Delegación del Gobierno de Melilla, circunstancia ésta que con independencia de las connotaciones relativas al ámbito de las incompatibilidades, abre una seria duda sobre la imparcialidad en su intervención, habida cuenta la doble condición de funcionario interino de la Delegación del Gobierno y letrado en ejercicio del turno de oficio.

En suma este hecho pone en entredicho el derecho previsto en el artículo 2.3 del Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, en el que se reconoce el derecho a la asistencia letrada a todo extranjero detenido.

Cuarto. Se encuentra incorporado a los expedientes fotocopia de los dos únicos autos de internamiento dictados en todo el proceso. Dichos autos, dados en Melilla a 20 de junio de 1996 por el Juzgado de Instrucción

número 2 en Diligencias Indeterminadas 273/1996 y 274/1996, recogen respectivamente a todas aquellas personas que en el primero de ellos declara su internamiento en el Centro Eurolatino de la Juventud (CEULAJ) sito en Mollina (Málaga) y en el segundo en el Centro de Internamiento de Extranjeros, sito en la Avenida de Capuchinos, s/n —Málaga—.

Sin perjuicio de que el vigente reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, señala en el artículo 108.1 la facultad del juez de instrucción para autorizar el ingreso en el Centro de internamiento de extranjeros de carácter no penitenciario, la Sentencia del Tribunal Constitucional 115/1987, de 17 de julio, señala en su fundamento jurídico 1.º respecto a la aplicación de esta medida cautelar que «el órgano judicial habrá de adoptar libremente su decisión teniendo en cuenta las circunstancias que concurran en el caso, en el bien entendido no las relativas a la decisión de la expulsión en sí misma, sino las concernientes entre otros aspectos a la causa de expulsión invocada, a la situación legal y personal del extranjero, a la mayor o menor probabilidad de huida o a cualquier otra que el juez estime relevante para su decisión».

Con independencia del respeto a la decisión judicial en esta materia, en los expedientes se acredita las solicitudes colectivas por parte de la Brigada Provincial de Documentación y Extranjería de Melilla para que se proceda por la autoridad judicial a autorizar los correspondientes internamientos, utilizándose esta misma fórmula al comunicar a la autoridad judicial el fin del internamiento.

El hecho de haberse dictado dos únicos autos de internamiento que afectan a más de 40 personas, impiden la necesaria fundamentación que dichos autos deberían haber tenido respecto a todos los elementos que según ha señalado el Tribunal Constitucional deben ser valorados por la autoridad judicial cuando ésta procede a autorizar un internamiento mediante el correspondiente auto.

Quinto. Entre la documentación remitida por la Secretaría de Estado para la Seguridad se encuentra un informe de los Servicios Jurídicos del Estado de la Delegación del Gobierno de Málaga del año 1992, en base al cual se adoptaron las decisiones oportunas para proceder a la devolución y expulsión de estas personas, por lo que el Letrado-Jefe que en esa fecha firma este informe invoca preceptos de la Ley 5/1984 de Asilo y su Reglamento de 1985, derogados desde hace dos años, en el caso de la ley por la Ley 9/1994, de 19 de mayo, y en el caso del Reglamento por el Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero, que aprueba un nuevo Reglamento.

Así pues a la vista de las actuaciones señaladas, dentro del contexto de la situación de alteración de orden público que se había producido

y aceptando las especiales circunstancias que la ciudad de Melilla presenta en relación a la entrada ilegal de ciudadanos centro-africanos, esta institución valora en su conjunto la operación de expulsión-devolución colectiva de 103 personas en apenas setenta y dos horas, como una actuación que ha lesionado la aplicación de las garantías previstas en el vigente ordenamiento jurídico en materia de extranjería y asilo para cada una de las personas afectadas.

Por ello y como se viene señalando desde hace aproximadamente dos años, y no sólo para el supuesto de la ciudad de Melilla sino también para el caso de Ceuta, y en evitación de que vuelvan a repetirse situaciones como las pasadas en que la acumulación de ciudadanos extranjeros en situación ilegal en ambas ciudades llega a constituir un problema de orden público y su resolución fuerza la aplicación de la legislación en materia de extranjeros, la experiencia aconseja que la recomendación ya formulada a V. E. con fecha 21 de julio de 1996 de individualizar la situación jurídica de cada persona extranjera en situación ilegal se traduzca en contar con unos medios personales y materiales suficientes que permitan tramitar expedientes de expulsión o de devolución en el menor tiempo posible, acordando para ello si es preciso la medida de internamiento en el lugar adecuado y con las debidas garantías judiciales, evitándose las prolongadas estancias indefinidas y el desconcierto respecto al futuro de estas personas.

Por otro lado, es evidente que el Estado español no puede asumir el hecho de que estas personas mientras permanezcan en territorio español se encuentren en unas condiciones de abandono y marginalidad contrarias a la declaración de nuestra Constitución que en su artículo 10 propugna la dignidad de la persona como fundamento del orden político y la paz social para lo cual, como ya se instaba también en la recomendación formulada a V. E. el 21 de junio pasado, deben de coordinarse todas las Administraciones implicadas en esta materia que faciliten una optimización de los recursos tanto materiales como humanos a fin de dignificar las condiciones de vida de estas personas.

Por ello el Defensor del Pueblo considera imprescindible reiterar de nuevo a V. E. las aludidas recomendaciones haciéndolas extensivas con carácter general a las Comunidades Autónomas de Ceuta y Melilla concretándolas en los siguiente extremos, al amparo de lo previsto en el artículo 30 de la Ley 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta institución:

«1. Que se asigne a las Delegaciones del Gobierno de Ceuta y Melilla del personal policial y administrativo, y su correspondiente dotación de material, que permita que dichas delegaciones puedan efectuar un tratamiento individualizado de cada una de las personas que acceden a las respectivas ciudades en condición de inmigrante ilegal y así poder deter-

minar la situación jurídica de cada una de ellas, para la aplicación con carácter inmediato de la vigente Ley 5/1984, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo, y la Ley Orgánica 7/1985, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España.

2. Que a tal efecto y en cumplimiento de la proposición no de ley relativa a la situación de los extranjeros en España aprobada por el Pleno del Congreso de los Diputados el 9 de abril de 1991, en el que se instaba en su punto 8 al Gobierno a abordar la reforma y modernización de la estructura administrativa encargada en nuestro país de gestionar la política de extranjería, a través de la creación de Oficinas Únicas de Extranjeros dependientes de los delegados del gobierno, y por virtud de lo establecido en el Real Decreto 1521/1991, de 11 de octubre, sobre creación, competencias y funcionamiento de las Oficinas de Extranjeros, se implante la Oficina de Extranjeros correspondientes en las ciudades de Ceuta y Melilla, a fin de que a través de las mismas se ejerzan las funciones previstas en el artículo 3 del citado Real Decreto.

3. Que se proceda asimismo a dotar a las Delegaciones del Gobierno de ambas ciudades del suficiente número de miembros de la Guardia Civil y del correspondiente material que permita un eficaz control del perímetro fronterizo de ambas ciudades con el fin de evitar la entrada ilegal de inmigrantes a través de la frontera.

4. Que en tanto permanezcan en territorio nacional los inmigrantes ilegales se les facilite unas condiciones de vida digna, a cuyo fin debe de coordinarse la actuación de ese departamento con el resto de los organismos del Estado y de la propia comunidad autónoma respectiva que, con competencia en esa materia, pueda facilitar los medios personales y materiales a tal fin.»

Finalmente y al amparo del citado artículo 30 de la Ley 3/1981, de 6 de abril, se ha valorado la necesidad de recordar a V. E. el deber legal que incumbe a todas las Administraciones Públicas de dar efectivo cumplimiento a lo establecido en la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo y en la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, en evitación de que se puedan volver a producir anomalías de la naturaleza e importancia como las señaladas en el cuerpo de este escrito.

Madrid, 15 de julio de 1996.

**Recomendación dirigida al Ministro del Interior.**

**Recomendación 70/1996, de 17 de julio, sobre inclusión de determinados datos en las notificaciones de los expedientes de comprobación de valores.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 59.)*

Agradecemos el escrito de esa Consejería, ref.: RE/MN, en relación con la queja formulada ante esta institución por don (...), registrada con el número Q9509345, al que se acompaña el informe elaborado por la Delegación Provincial de Córdoba.

Una vez analizado el contenido del mismo, así como la documentación que se nos adjunta, observamos que se ha remitido al interesado una nueva valoración en fecha 31 de enero de 1994, en cumplimiento de la Sentencia de 24 de junio de 1992 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

En este sentido nos remitimos a las consideraciones que se le trasladan en el escrito que se envía con esta misma fecha relativo al expediente Q9511547, esperando que en el futuro se cumplan en todas las notificaciones remitidas a los ciudadanos los requisitos exigidos por el artículo 124 de la Ley General Tributaria.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que si no se incluye, de forma clara e indubitada, en las notificaciones relativas a la comprobación de valores y la liquidación girada sobre estos nuevos valores en qué supuestos procede solicitar la tasación pericial contradictoria y en qué casos presentar recurso de reposición o reclamación económico-administrativa, se produce confusión en los ciudadanos, como ha sucedido en este expediente.

A este respecto, hay que recordar que si la impugnación se centra en la excesividad del valor obtenido en la comprobación, el medio a utilizar es la tasación pericial contradictoria, pues si no perdería el interesado la posibilidad de recurrir la liquidación notificada por la superposición

de plazos y en otros casos, como en los de defectos de forma o de procedimiento, lo pertinente sería la presentación de un recurso de reposición o reclamación económico-administrativa.

Por último, esta institución considera que es necesario que en las notificaciones anteriormente indicadas se incluya una mención a lo previsto en el artículo 48 del Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, que dispone que la presentación de la solicitud de la tasación pericial contradictoria, en el caso de notificación conjunta de los valores y de las liquidaciones que los hayan tenido en cuenta, determinará la suspensión del ingreso de las liquidaciones practicadas y de los plazos de reclamación contra las mismas.

Por todo ello, se considera oportuno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta institución, formular a V. E. la siguiente recomendació: «Que en las notificaciones de la comprobación de valores y de la liquidación girada sobre estos nuevos valores, se exprese de forma clara en qué supuestos se debe interponer recurso o reclamación económico-administrativa y en qué casos solicitar la tasación pericial contradictoria. Asimismo, que se informe a los ciudadanos afectados de que, en el caso de notificación conjunta de los valores y la liquidación, la solicitud de la tasación pericial contradictoria determina la suspensión del ingreso de las liquidaciones practicadas y de los plazos de reclamación contra las mismas.»

Madrid, 17 de julio de 1996.

**Recomendación dirigida a la Consejera de Economía y Hacienda de la Junta de Andalucía.**

**Recomendación 71/1996, de 17 de julio, sobre la suspensión de la exigencia de abono de determinadas cuantías por la tramitación de los expedientes de oficinas de farmacia.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 83.)*

Acusamos recibo al atento escrito de ese Colegio, relativo a la queja formulada ante esta institución por don (...), y registrada con el número arriba indicado.

Tal y como se señalaba en nuestra anterior comunicación, el señor (...) puso de relieve ante esta institución que, en su momento, formuló una solicitud para la instalación de una oficina de farmacia, exigiendo esa corporación, en concepto de cobertura de los gastos de tramitación del expediente, la cantidad de 50.000 pesetas. Se añadía también que, con fecha 16 de enero del presente año, el colegio oficial que V. I. preside le notificó que se había acordado el archivo del expediente, con fundamento en que no se había abonado la cuantía exigida para la tramitación de la correspondiente solicitud.

En el informe remitido por esa corporación se señala, entre otros extremos, que la solicitud de un anticipo en concepto de provisión de fondos obedece a que, en los supuestos de solicitudes para la instalación de oficinas de farmacia, nos encontramos en presencia de una actividad administrativa de carácter privado, destacándose que dicho requerimiento se encuentra amparado en el reglamento colegial, en el artículo 81.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en la Orden de 27 de octubre de 1989 de la Consejería de Sanidad y Consumo de la Junta de Extremadura.

En relación con la exigencia de tales cantidades, debe comenzarse manifestando 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 un 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 y 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.

A este respecto, 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.

En relación con ello, y por lo que respecta a la mención contenida en el informe de ese colegio en torno al artículo 81.3 de la citada Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, 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 produce en el asunto objeto de estudio, habida cuenta que el interesado no ha solicitado la realización de prueba alguna.

En esta línea, parece oportuno traer a colación la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre esta materia (así SSTS de 19 de junio, 19 de noviembre de 1990 y 25 de mayo de 1994), el cual, 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 dicha exigencia dimana de los gastos que pueda originar legítimamente el expediente, declarando, por tanto, nulos los citados requerimientos colegiales.

En este mismo sentido, el mencionado Tribunal, en Sentencia de 27 de enero de 1993, desestimó el recurso de apelación interpuesto por el Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos, en relación con el requerimiento por parte de un colegio oficial de farmacéuticos de un depósito en concepto de derechos de tramitación del expediente de apertura de una oficina de farmacia, con fundamento en que «... los Colegios Profesionales, como Corporaciones Públicas que son, defienden y gestionan un interés público lo que justifica el carácter jurídico público de su personalidad, pero simultáneamente defienden y gestionan los intereses de sus colegiados...» y «en la apertura de expediente para autorización de nueva oficina de farmacia se está en presencia de una actividad administrativa de carácter público cualquier que sea el órgano competente para dictar la resolución final. De ahí debe obtenerse la conclusión inequívoca de que en tales casos la percepción de cantidades en contraprestación de servicios que en definitiva se limitan a tramitar el expediente, se rige sin duda por el Derecho público. A partir de ello, según la normatividad de la vigente Ley General Tributaria hay que llegar a la conclusión de que la percepción de cantidad por servicio administrativo debe calificarse como una tasa, sin que sea aceptable la argumentación del apelante, a efectos dialécticos, cuando combate la calificación de la sentencia apelada de "tributación por tasa"... no es objeto de este proceso la percepción de cuotas, normalmente consagradas en los estatutos, sino otra percepción distinta que en el caso de autos no encuentra su base o fundamento en un mandato concreto que haga uso de la reserva estatutaria establecida por la ley...».

Por lo que atañe a las cuotas colegiales, es de señalar que 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, si bien, tal y como ha destacado el referido Tribunal, en Sentencia de 13 de marzo de 1987, tales cuotas no constituyen exacciones públicas que se encuentren sometidas al principio de legalidad tributaria, si bien es preciso deslindar claramente lo que es actividad privada de lo que es una actividad administrativa de carácter público, actividad esta última ante la que nos encontramos en los expedientes para autorización de nueva oficina de farmacia, tal y como ha declarado el reseñado tribunal.

Así, y abundando en lo expuesto, dicho tribunal, al analizar la naturaleza de los depósitos exigidos por los colegios oficiales de farmacéuticos en relación con las solicitudes de apertura de oficinas de farmacia, ha expresado que tal exigencia no puede calificarse de cuota o prestación colegial porque es exigida no a un colegiado como tal, sino como administrado, y por razón de una actividad que se realiza por atribución especial de la Administración General o Autonómica y no por competencia

propia, añadiendo que, al carecer de cobertura legal, no existe obligación de abonar ese depósito y que, al ser coactivamente exigido, se origina una obligación de devolución (STS 2 de noviembre de 1993).

Por consiguiente, el repetido tribunal, además de forma reiterada, viene declarando como no ajustada a derecho la exigencia de cantidades económicas, por parte de los colegios oficiales de farmacéuticos, por la tramitación de los expedientes de oficinas de farmacia.

En consecuencia, no se puede justificar la exigencia de abonar el importe requerido por esa corporación para la tramitación de los expedientes, al no encontrarse constatada convenientemente la naturaleza de la obligación de pago que se impone a los interesados, entendiendo esta institución que debe procederse a anular tales requerimientos, al no concurrir ninguna circunstancia que lo justifique, como lo son la existencia de publicación de un anuncio en el *Boletín Oficial* o la previa petición de práctica de una prueba por el interesado.

En otro orden de cosas, debe señalarse que, con ocasión de la admisión a trámite de quejas de análoga naturaleza a la formulada por el señor (...), y con fundamento en los razonamientos anteriormente expuestos, se han dirigido recomendaciones y sugerencias a otros colegios oficiales de farmacéuticos, propugnando la supresión de las aludidas cuantías y la devolución de las mismas a los interesados, siendo de destacar que, en la práctica totalidad de 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 las siguientes:

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 instalación de oficinas de farmacia, cuando esta exigencia no se halle amparada en precepto legal alguno, al no ser conforme tal exigencia con lo dispuesto en el artículo 133 de la Constitución»; y

Sugerencia: «Que, en consonancia con la anterior recomendación, se proceda a la devolución de la cuantía exigida al promotor de la queja por la tramitación del expediente de instalación de oficina de farmacia, al carecer tal requerimiento de base legal.»

Madrid, 17 de julio de 1996.

**Recomendación dirigida al Presidente del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Badajoz.**

**Recomendación 72/1996, de 18 de julio, sobre aplicación por la Administración penitenciaria de los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional en relación con los expedientes de libertad condicional de internos afectados por enfermedades graves e incurables.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 49.)*

Ha comparecido ante esta institución don (...), interno del centro penitenciario de Huelva presentando escrito que ha quedado registrado con el número de referencia arriba indicado.

En dicho escrito el compareciente manifiesta su deseo de obtener la libertad condicional por padecimiento de grave e incurable enfermedad, citando en este sentido la reciente sentencia emanada del Tribunal Constitucional, relativa a esta cuestión.

Trascendiendo al caso concreto planteado por el compareciente y en la medida que la cuestión que suscita posee innegable relieve constitucional, se ha valorado la conveniencia de hacerle llegar el presente escrito.

Como V. I. conoce recientemente el Tribunal Constitucional se ha pronunciado con motivo de una petición de amparo presentada por un interno de un centro penitenciario, respecto a los criterios que entiende que han de ser aplicados para considerar la concurrencia de uno de los requisitos de la libertad condicional adelantada por motivos de salud.

Efectivamente, la Sentencia 48/1996, de 25 de mayo de 1996, analiza desde la perspectiva constitucional, la conexión existente entre el derecho a la vida y a la integridad física y el adelanto de la libertad condicional por motivos de enfermedad.

A. Es preocupación constante de este órgano constitucional, la situación en que se encuentran todas las personas privadas de libertad y particularmente el respeto a todos sus derechos y el mantenimiento de unas adecuadas condiciones de vida que garanticen el respeto de su dignidad

personal. Este interés no obstante se acrecienta si cabe, ante situaciones de especial vulnerabilidad, como es el caso de internos en los que a la privación de libertad, se une la situación de enfermedad, cuando del estar enfermo, se pasa al ser enfermo, esto es, padecer una enfermedad incurable, si además es grave, el Defensor del Pueblo, tiene la obligación de extremar su actitud vigilante ante las posibles limitaciones no justificadas de sus derechos fundamentales.

En los informes que esta institución anualmente eleva a las Cortes Generales, como V. I. conoce se manifiesta la permanente invocación para que dentro de las líneas marcadas por la Constitución Española en sus artículos 16 y 25.2, y salvados los demás requisitos legales no se restrinja el beneficio de la libertad condicional a aquellos internos cuyo estado de salud, les haga acreedores a ello. Desarrollando en la medida que fuera necesaria la dotación de infraestructuras precisas para atender a aquellos internos que careciendo de posibilidades de acogida familiar, pudieran ver limitado por ello este beneficio penitenciario.

En este contexto se han recibido la Sentencia del Tribunal Constitucional a la que nos venimos refiriendo como un valioso instrumento de interpretación, que habrá de iluminar el actuar de todos los operadores, jurídicos o sanitarios, en relación con esta materia.

B. La citada Sentencia 48/1996 se apoya en tres pilares fundamentales:

1. Se configura el derecho a la vida y a la integridad física en su doble dimensión física y moral como soporte existencial de cualesquiera otros derechos. Sus limitaciones no podrán operarse por motivos penitenciarios ya que la pena privativa de libertad no conlleva intrínseca ni inevitablemente su limitación.

2. En segundo lugar se reconoce por el Tribunal Constitucional, con independencia de otras funciones, la misión segregadora que la prisión cumple para aquellos que por la transgresión de la ley penal se han apartado del actuar socialmente permitido. Función que no es sino una manifestación, la de mayor intensidad, excluida la pena de muerte, con que las sociedades se autoprotegen dentro del Estado de Derecho. Tal segregación se justifica posible, en cuanto que se pretende como objetivo y finalidad la ulterior reinserción social del sujeto.

3. En tercer lugar, se introduce un criterio novedoso y transcendente, en la concesión de la libertad condicional por motivos de enfermedad, no es la situación de terminalidad o no del interno gravemente enfermo y con padecimientos incurables, lo que debe valorarse principalmente sino que fundamentalmente se debe ponderar, una vez establecidas por el parte médico la situación de gravedad cualificada e incu-

rabilidad, en qué medida el mantenimiento de su estancia en prisión es causa de agravamiento de los padecimientos por una mayor aparición de episodios agudos o incremento del riesgo de pérdida de la vida. Se reconoce que la excarcelación no puede asegurar la sanación de un mal incurable pero permite una mejoría relativa y una evolución más lenta de la enfermedad.

De estos tres pilares se derivan una serie de criterios que a juicio de esta institución pueden sintetizarse a través de los siguientes razonamientos jurídicos:

*a)* La pena privativa de libertad no conlleva intrínseca e inevitablemente la limitación del derecho a la vida.

*b)* La Administración penitenciaria ha de cumplir con el mandato constitucional no a través de una mera inhibición, sino mediante una función activa para el cuidado de la vida, la integridad y en definitiva la salud, de los hombres y mujeres privados de libertad y a ella confiados.

*c)* La relación especial de sujeción que vincula a la persona privada de libertad con la Administración penitenciaria, por una parte permite limitar ciertos derechos fundamentales, pero como contrapartida impone a la Administración que proteja y facilite el ejercicio de los demás que no resultan necesariamente limitados.

*d)* El antiguo artículo 60 del Reglamento Penitenciario y 196 del nuevo Reglamento Penitenciario y por extensión podríamos añadir el artículo 92 del Nuevo Código Penal, cumplen la misión de cohonestar el derecho a la vida y a la dignidad de las personas privadas de libertad con el derecho de la sociedad a su autoprotección que se manifiesta por la segregación temporal de aquellos de sus miembros que contravengan la Ley Penal. La razón de ser de ambos artículos descansa en la voluntad de evitar que la permanencia en esta situación de privación de libertad suponga para el interno enfermo un riesgo cierto para su vida e integridad física.

Por ello el criterio que a juicio del Tribunal Constitucional define el momento de entrada en funcionamiento de este instituto, salvados los demás requisitos legalmente previstos para su concesión, no es el de la concurrencia de una clara situación de terminalidad en el enfermo, como viene interpretándose hasta este momento, pues este criterio únicamente atiende al valor de defensa social, en detrimento del valor vida, a través del aseguramiento de que la capacidad criminal del penado se encuentra debilitada hasta parámetros próximos a la anulación.

Como quiera que el Tribunal Constitucional sitúa en un punto preminente el valor de vida, de ello se deriva, que cumplidos los demás requi-

sitos, legalmente previstos del criterio que ha de primar, y éste es un criterio eminentemente médico, será el de la valoración del riesgo que para la vida del interno muy grave e incurablemente enfermo, supone el mantenimiento por más tiempo de su estancia en prisión, con independencia, por tanto, de la terminalidad o no de su estado.

*e)* Se configura la libertad condicional para enfermos muy graves con padecimientos incurables como el resultado de conjugar los valores constitucionales implicados en esta situación límite, y no como un instituto *pietatis causa*.

*f)* El derecho a la integridad física y moral no consiente que imponga a nadie una asistencia médica en contra de su voluntad cualesquiera que fueran los motivos de esta negativa. Por ello la concesión de la libertad condicional en estos supuestos, no puede estar legítimamente vinculada al seguimiento de ningún tratamiento médico.

Utilizando la literalidad de la sentencia a la que nos venimos refiriendo, y a modo de resumen podemos concluir que «tan sólo una enfermedad grave e incurable en cuya evolución incida desfavorablemente la estancia en la cárcel con empeoramiento de la salud del paciente, acortando así la duración de su vida, aun cuando no exista riesgo inminente de su pérdida, permite la excarcelación del recluso aquejado por aquélla, si se dan las demás circunstancias cuya concurrencia exige el Código Penal».

C. Por todo ello se ha considerado, pues el interés de trasladar a V. I. la presente recomendación a fin de que se valore la oportunidad de dictar en el ejercicio de sus competencias las normas que se consideren oportunas para que en sede administrativa sean tenidos en cuenta los criterios recientemente establecidos por el Tribunal Constitucional a la hora de tramitar los expedientes de libertad condicional de internos afectados por enfermedades graves e incurables que han de ser elevados al correspondiente órgano jurisdiccional. Criterios que en primer término habrán de ser ponderados tanto por los servicios médicos concernidos, como por los miembros de las Juntas de Tratamiento en el momento de las propuestas de progresión a tercer grado de clasificación y por el centro directivo a la hora de su estudio y eventual aprobación.

Madrid, 18 de julio de 1996.

**Recomendación dirigida al Director General de Instituciones Penitenciarias.**

**Recomendación 73/1996, de 19 de julio, sobre limitaciones a la cumpulsión física en expulsiones forzosas.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 47.)*

Con motivo de la tramitación de diversas quejas relacionadas con la expulsión de ciudadanos extranjeros, esta institución ha tenido conocimiento de la adopción de determinadas medidas mecánicas para su inmovilización, ante la reiterada negativa a ser embarcadas en las aeronaves que debían transportarlas a su país de origen. En concreto, estas medidas se han materializado en la aplicación de cinta plástica alrededor del tronco, desde debajo de las axilas hasta la cintura, y desde ésta hasta las rodillas, colocando un trozo de dicha cinta en la boca para evitar que esta persona escupiera o mordiera a los funcionarios, inmovilizando las manos mediante esposas.

En la contestación que nos ha sido facilitada en uno de los supuestos, en el que la Jefatura Superior de Policía de Madrid reconocía el modo antes descrito como el empleado para poder ejecutar la expulsión de una ciudadana brasileña, se señalaba que dichas medidas se adoptaron para evitar la autolesión y ante el temor de que pudiera ocasionar posibles daños a terceras personas, alegándose que constante doctrina jurisprudencial legitima el uso de la presión, la intimidación o la fuerza de los funcionarios públicos cuando debe de imponerse el respeto a la ley y evitar que las conductas humanas discurran por cauces de ilegalidad. En definitiva, la Jefatura Superior justifica el uso de estas medidas para poder ejecutar la medida de la expulsión, utilizando para ello la fuerza.

Sin embargo, esta persona no pudo finalmente ser expulsada ante su reiterada negativa a ser embarcada y la negativa del comandante de la nave a que se llevase a cabo la expulsión en las condiciones antes descritas. Pues bien, según parece, esta clase de actuaciones se continúan produciendo.

Por ello esta institución considera necesario concretar con carácter general la naturaleza jurídica de estas actuaciones para poder determinar los límites del poder coactivo del Estado delegado en los agentes encargados de llevar a término la expulsión.

El nuevo Reglamento que desarrolla la Ley Orgánica 7/1985, en su Disposición Adicional Primera, señala que los procedimientos regulados en el Reglamento se encuentran incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En este mismo sentido, el artículo 112 del Reglamento señala que el procedimiento aplicable para la imposición de las sanciones previstas en la Ley Orgánica 7/1985, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España, así como en el propio Reglamento, se ajustará a lo dispuesto en los artículos 30 y siguientes de la Ley 7/1985, cuando la posible sanción a imponer sea la expulsión, y a lo establecido en el Título IX de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y en el Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto.

El artículo 33.1 de la Ley Orgánica 7/1985 señala que en caso de incumplimiento por el extranjero de su obligación de abandonar voluntariamente territorio nacional, se procederá a la detención del mismo y conducción hasta el puesto de salida por el que haya de hacerse efectiva la expulsión.

El artículo 96 de la Ley sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común contempla como medio para la ejecución forzosa por las Administraciones Públicas la compulsión sobre las personas. Señala la doctrina que este medio se refiere exclusivamente a las obligaciones negativas, consistentes en un no hacer o soportar algo, y a las obligaciones que consisten en un hacer personalísimo, ya que en todos los demás casos (obligaciones de dar o de hacer no personalísimas) el cumplimiento puede garantizarse por otros medios. En cualquier caso, este medio de ejecución forzosa exige un fundamento legal específico y debe practicarse dentro de unos límites estrictos como son el respeto debido a la dignidad de la persona y a los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y el respeto, en todo caso, al principio de proporcionalidad.

Así pues, la expulsión es una sanción de carácter administrativo que, con arreglo a las disposiciones citadas, puede ser voluntariamente cumplida por la persona a la que se sanciona, pero también puede ser necesaria la ejecución forzosa de la misma, como continuación ineludible del acto administrativo de la expulsión que se ejecuta mediante la compulsión sobre el ciudadano extranjero que se niega a abandonar voluntariamente el territorio nacional.

Sin embargo, el hecho de que el extranjero sea detenido para ejecutar la expulsión origina cierta confusión respecto al ámbito penal o administrativo de su ejecución, lo que lleva, a la Jefatura Superior de Policía de Madrid, a justificar las medidas antes señaladas de inmovilización mediante la invocación de una Sentencia del Tribunal Supremo (16 de diciembre de 1981), relativa a un delito de coacciones, de nula relación con el asunto que nos ocupa habida cuenta la naturaleza administrativa del acto en donde se desarrollan estas medidas.

Esta institución ha llegado a considerar que la inmovilización de una persona mediante la aplicación de cinta plástica en prácticamente todo su cuerpo incluida la boca, para de esa forma poder introducirla en el avión que ha de transportarla a su país de origen, constituye un trato degradante. Ya en un supuesto análogo, esta institución se vio obligada a interponer el correspondiente procedimiento de *habeas corpus* ante el juzgado de guardia al constatar que una ciudadana ghanesa, a la que se había intentado expulsar en dos ocasiones y había ofrecido fuerte resistencia, fue advertida por los agentes que la conducían hasta el avión, que en la siguiente ocasión le sería inyectado un sedante para reducirla.

Esta institución considera que las medidas descritas pueden constituir un trato degradante y, por tanto, prohibido y ello en base, entre otras, a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y, en concreto, en los casos Irlanda contra el Reino Unido y Tyrer. En el primer caso, el Tribunal declara que las técnicas aplicadas en el marco de la lucha antiterrorista, entre las que se encontraba el encapuchamiento de los detenidos, implicaban un trato degradante por cuanto podían crear en las víctimas sentimientos de temor, de angustia y de inferioridad, susceptibles de humillarles, de envilecerles y de quebrantar en su caso su resistencia física o moral. En el caso Tyrer el Tribunal declara que una pena puede ser declarada como degradante si la víctima se considera humillada, aunque no lo sea a los ojos de los demás. Entiende el Tribunal que para que una pena sea degradante infrinja el artículo 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950 la humillación o el envilecimiento que implica tienen que alcanzar un nivel determinado y diferenciarse, en cualquier caso, del elemento habitual de humillación, por lo que resulta una apreciación forzosamente relativa que depende del conjunto de circunstancias del caso y, especialmente, de la naturaleza y del contexto de la pena, así como la manera en que se ejecute, añadiendo que una pena no deja de ser degradante por el mero hecho de que considere que es un medio eficaz de disuasión o de lucha contra la delincuencia o de que realmente lo sea.

En uno y otro supuesto se ha estimado que la vía compulsiva ejercida efectaba directamente al artículo 15 de la Constitución y, en concreto,

a la violación de la integridad física y moral de estas personas que se estaban viendo sometidas a un trato degradante.

Esta jurisprudencia del Tribunal de Derechos Humanos ha sido recogida por nuestro Tribunal Constitucional, sobre la que se ha basado en diferentes pronunciamientos, respecto a la posible vulneración del artículo 15 de la Constitución, como luego veremos.

La expulsión y el internamiento, actos de naturaleza de acto administrativo, están revestidos de determinadas garantías propias de su condición de acciones de privación de libertad, fundamentalmente de la garantía de la intervención judicial mediante la cual no sólo se limita el tiempo de duración de dicha privación, en función de las circunstancias, sino que el juez valora la procedencia o no de acordar tanto el internamiento, como incluso bajo determinadas condiciones, la expulsión.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 115/1987 dictada en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por esta institución sobre determinados artículos de la Ley Orgánica 7/1985, señala el conjunto de garantias deducibles, en un caso del propio texto de la ley, y en otros de su integración con los preceptos constitucionales, con el Convenio Europeo de 1950 y con la propia doctrina del Tribunal. Sobre esta premisa el Tribunal Constitucional declara que no puede ser considerado como inconstitucional el párrafo 2 del número 2 del artículo 26 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio. En las consideraciones que se hacen en el fundamento jurídico 1.º de la citada sentencia respecto al internamiento preventivo de extranjeros se señala que este internamiento, previo a su expulsión, tiene diferencias sustanciales con las detenciones preventivas de carácter general, no sólo en las condiciones físicas de su ejecución, sino también en función del diverso papel que cumple la Administración en uno y otro caso. En materia penal, una vez puesto el detenido por órgano gubernativo a disposición judicial la suerte final del detenido se condiciona a decisiones posteriores, tanto en lo relativo a la detención preventiva como en el resultado del proceso penal posterior. En el procedimiento de expulsión, la decisión final sobre la misma corresponde al órgano gubernativo y por ello es una decisión que puede condicionar la propia situación del extranjero detenido. Ello significa que el órgano que interesa el internamiento persigue un interés específico estatal, relacionado con la policía de extranjeros, y no actúa ya como en la detención penal, como un mero auxiliar de la justicia, sino como titular de intereses jurídicos propios.

Más adelante señala la sentencia que la disponibilidad sobre la pérdida de la libertad es judicial, sin perjuicio del carácter administrativo de la decisión de expulsión y de la ejecución de la misma. Asimismo indica esta sentencia que la decisión judicial, en relación con la medida de inter-

namiento del extranjero pendiente de expulsión ha de ser adoptada mediante resolución judicial motivada, que debe respetar los derechos fundamentales de defensa cumpliéndose así las exigencias que el Tribunal de Estrasburgo ha establecido de que toda persona privada de su libertad, con fundamento o no, tiene derecho a un control de legalidad ejercido por un Tribunal, y por ello a unas garantías comparables a las que existen en materia penal.

Del contexto de este pronunciamiento constitucional podemos deducir que la expulsión es una prolongación necesaria a la medida de internamiento. Y si como el propio Tribunal Constitucional señala se hace preciso enmarcar una medida de carácter administrativo como el internamiento dentro de las garantías penales, parece lógico suponer que la expulsión fin último del propio internamiento, aun bajo el carácter de ejecución forzosa de un acto administrativo, deberá también de gozar de esas mismas garantías a que alude el Tribunal Constitución respecto al internamiento.

A la vista de lo anterior, y tomando en consideración que las medidas adoptadas por la policía en los dos casos señalados tienen la calificación de trato degradante para las personas a las que se les aplicó, parece necesario reafirmar que, ante la actitud de resistencia de una persona a ser expulsada, la compulsión que debe de ejercerse sobre la misma, además de guardar proporción con la propia resistencia de la persona, debe de gozar en última instancia de la debida autorización judicial, que puede otorgarla el propio juez encargado de supervisar el internamiento al ser la expulsión, como hemos señalado, la prolongación obligada de la propia medida de privación de libertad adoptada por la autoridad judicial.

Tanto la Sentencia del Tribunal Constitucional 120/1990, de 27 de junio, en su fundamento jurídico 9.º, como la Sentencia 137/1990, de 19 de junio, en su fundamento jurídico 6.º se pronuncian respecto a la apreciación de la violación del derecho a la integridad física y moral que garantiza el artículo 15 de la Constitución en el sentido de que la protección a la inviolabilidad de la persona no sólo es contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca de consentimiento de su titular.

Sólo ante los límites que la propia Constitución expresamente imponga al definir cada derecho o ante los que se infieran de manera mediata o directa de la misma por la necesidad de preservar otros derechos constitucionalmente protegidos, pueden los derechos fundamentales exceder (Sentencia del TC 11/1981, fundamento jurídico 7.º; 2/1982, fundamento jurídico 5.º).

Por otro lado, de las Sentencias del Tribunal Constitucional 62/1982, fundamento jurídico 5.º, y 13/1985, fundamento jurídico 2.º, se desprende como doctrina fundamental que todo acto o resolución que limite derechos fundamentales ha de estar normativamente fundado y suficientemente motivado, y ha de asegurar que las medidas limitadoras sean necesarias para conseguir el fin perseguido, declarando la Sentencia 37/1989 en su fundamento jurídico 7.º que estas medidas han de atender a la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en que halla aquel a quien se le impone.

La Sentencia 137/1990, ya citada, señala en su fundamento jurídico 6.º:

> «Por otro lado, la necesidad de cohonestar el derecho a la integridad física y moral de los internos en un centro penitenciario y la obligación de la administración de defender su vida y salud como bienes también constitucionalmente protegidos, encuentra la resolución judicial recurrida una realización equilibrada y proporcionada que no merece el más mínimo reproche, puesto que se limita a utilizar la intervención médica mínima indispensable para conseguir el fin constitucional que la justifica. En efecto, únicamente se permite el empleo de los medios coercitivos, que sean «estrictamente necesarios» tan pronto como, según la ciencia médica, corra riesgo grave y cierto la vida del recluso y sin esperar a que se presente una situación irreversible que cause daño persistente a su integridad física... es claro, por tanto, que ha sido la preservación de la vida de los recurrentes lo que ha determinado la proporcionada limitación de su derecho a la integridad física y moral, cuyo sacrificio resulta, por ello, constitucionalmente lícito.»

La propia sentencia señalada y en el fundamento jurídico 7.º dice:

> «Pues bien, de acuerdo con estos criterios, en modo alguno puede calificarse de tortura o tratos inhumanos o degradantes, con el sentido que esos términos revisten en el artículo 15 de la Constitución, la autorización de una intervención médica como la impugnada por los recurrentes, que en sí misma, no está ordenada a infringir padecimientos físicos o psíquicos ni a provocar daños en la integridad de quien sea sometido a ellos, sino a evitar, mientras médicamente sea posible, los efectos irreversibles de la inanición voluntaria... que para efectuar dicha intervención se permita el empleo de medios coercitivos no es aquí determinante, pues, según se ha visto, no es la coercitividad de trato más allá de lo proporcionado, sino su desmedida severidad, su innecesario rigor y su carácter vejatorio lo que a los efectos de la prohibición constitucional resulta relevante.»

La aludida sentencia culmina su fundamento jurídico 7.º señalando que es la autoridad administrativa y en su caso la judicial las que habrán de valorar en cada caso concreto la idoneidad o aptitud de las medidas para alcanzar la finalidad constitucional perseguida, y una vez constatada

dicha idoneidad elegir aquella medida que menos lesione o restrinja los derechos fundamentales en conflicto.

La Sentencia 57/1994, de 28 de febrero, del Tribunal Constitucional respecto a las medidas aplicadas a internos en centros penitenciarios señala:

> «En efecto, aun siendo la queja del recurrente ciertamente escueta en cuanto a las circunstancias relativas a la práctica de la medida que se le ordenó, de ella claramente se desprende que el contenido de la orden recibida no entrañaba que hubiera de producirse contacto corporal alguno con el sujeto pasivo por parte de otra persona, sino sólo que el recluso, contra su voluntad, se desnudara y, una vez desnudo, practicara varias flexiones. Sin que, de otra parte, la queja expresara la duración o el número de las flexiones que aquél debía llevar a cabo para poder inferir, por su prolongación, que éstas causaron sufrimiento de especial intensidad...
>
> En suma no se desprende de la orden impartida al hoy recurrente de amparo, ni por su finalidad ni por su mismo contenido o por los medios utilizados, hubiera podido acarrear un sufrimiento de especial intensidad o provocar una humillación o envilecimiento del sujeto pasivo y constituir, por tanto, un trato vejatorio y degradante, prohibido por el artículo 15 de la Constitución.»

Puede concluirse que la utilización de medidas que permitan ejecutar una expulsión no puede en ningún caso atentar a la integridad física y moral de una persona ni someterla a tratos degradantes. Este extremo no sólo se deduce por los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sino, naturalmente, de nuestra propia jurisprudencia constitucional que hace una aplicación directa del artículo 15 de la Constitución en supuestos que guardan gran similitud con la materia que ha sido analizada en el cuerpo de este escrito.

Por todo lo anterior, y de conformidad con lo previsto en el artículo 30 de nuestra Ley Orgánica reguladora se ha valorado la oportunidad de formular a V. I. la siguiente recomendación: «Que se dicten las instrucciones oportunas en las que se determine que la medida de expulsión de un ciudadano extranjero con carácter forzoso deberá ejecutarse utilizando aquellas medidas que habitualmente permitan la compulsión física sobre una persona sin menoscabo en ningún caso de su integridad física y moral. Caso de que la persona sobre la que se apliquen dichas medidas ofrezca una resistencia por virtud de la cual no pueda ser ejecutada la expulsión, deberá procederse a suspender la misma poniendo en conocimiento de la autoridad judicial estos hechos.»

Madrid, 19 de julio de 1996.

**Recomendación dirigida al Director General de Política Interior.**

**Recomendación 74/1996, de 22 de julio, sobre exclusión a los familiares en situación irregular de los nacionales de la Unión Europea de los beneficios previstos en la disposición transitoria tercera del Reglamento de Extranjería.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 67.)*

Ha tenido conocimiento esta institución de las instrucciones remitidas por la Comisaría General de Extranjería y Documentación a las distintas Brigadas Provinciales de Extranjería y Documentación, en relación al proceso de legalización de extranjeros y sus familiares en situación irregular, previsto en la Disposición Transitoria tercera del Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero.

En las citadas instrucciones se comunica, en su punto 1.º, relativo al ámbito de aplicación, que de este procedimiento están, expresamente excluidos, los familiares en situación irregular de los nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y otros Estados partes en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, contemplados en el Real Decreto 766/1992, de 26 de junio, modificado por el Real Decreto 737/1995, de 5 de mayo.

A este respecto, esta institución quiere efectuar a V. I. las siguientes consideraciones:

Si bien el Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, es de aplicación para los extranjeros del régimen general, no es menos cierto que las normas contenidas en el mismo son de aplicación supletoria a las personas incluidas en el ámbito del Real Decreto 766/1992, modificado por Real Decreto 737/1995.

Esta aplicación supletoria viene expresamente establecida, tanto en el artículo único del Real Decreto 155/1992, de 2 de febrero, como en la disposición final primera del Real Decreto 766/1992, de 26 de junio, modificado por el Real Decreto 737/1995, de 5 de mayo, por lo que no

parece adecuado, a juicio de esta institución, que se intente ahora, mediante una instrucción de carácter interno, suprimir un derecho que se ha reconocido mediante una norma, en este caso el Real Decreto 155/1992.

Por otra parte, el excluir a un grupo determinado de personas de este proceso de legalización, además de contrario a la normativa vigente, sería también contradictorio con la finalidad del procedimiento y con los objetivos previstos en el Plan para la Integración Social de los Inmigrantes, aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de diciembre de 1994.

Con esta exclusión, además, se estaría «penalizando» por extensión a ciudadanos españoles y comunitarios, estos últimos con un trato preferencial en materia de extranjería, provocando situaciones de desigualdad que podrían contradecir lo establecido en el artículo 14 de la Constitución Española.

Por todo lo anterior, en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de nuestra Ley Orgánica reguladora, se ha valorado la conveniencia de formular a V. I. la siguiente recomendación: «Que por esa Dirección General se dicten las instrucciones oportunas para que no se excluya a los familiares en situación irregular de los nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y otros Estados partes en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, contemplados en el Real Decreto 766/1992, de 26 de junio, modificado por Real Decreto 737/1995, de 5 de mayo, de la aplicación de la Disposición Transitoria Tercera del Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero.»

Madrid, 22 de julio de 1996.

**Recomendación dirigida al Director General de Política Interior.**

**Recomendación 75/1996, de 24 de julio, sobre inspecciones tributarias a fin de que abarquen períodos inferiores a cinco años.**
*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 43.)*

Nos ponemos en contacto con V. E. en relación con los problemas detectados en las quejas relativas a la actuación de la Inspección Financiera y Tributaria.

Consideramos que la Administración tributaria ha realizado un esfuerzo para que las mismas se produzcan con la deferencia imprescindible en la relación de los funcionarios públicos con los ciudadanos, porque son menos las quejas en las que los comparecientes muestran su disconformidad con el trato recibido o hablan de que se han sentido coaccionados para la firma de las actas, como se ha venido insistiendo en años anteriores y consta en los correspondientes informes parlamentarios, pero se ha observado que, en muchos casos, se aplican criterios muy rigurosos para situaciones, cuando menos, dudosas, como se ha ido explicando a ese departamento con ocasión de las distintas quejas recibidas.

Es preciso resaltar que de los expedientes examinados, correspondientes a los dos últimos años, se ha observado que el hecho de que las inspeciones abarquen un período tan amplio como el de cinco años, produce innegables perjuicios a aquellos ciudadanos afectados que han cumplido sus obligaciones fiscales y presentado las oportunas declaraciones en tiempo y forma de buena fe.

Sin embargo, cuando tras la oportuna comprobación de su situación tributaria por la Inspección se han detectado errores, los mismos han dado lugar a deudas tributarias de tal cuantía que a los ciudadanos interesados les ha resultado, en muchos casos, prácticamente imposible asumirlas.

El resultado de algunas actuaciones inspectoras ha podido conducir en alguna ocasión, según la documentación de la que se ha podido disponer, al cierre de negocios y pequeños comercios y a la quiebra eco-

nómica de familias con escasos recursos económicos, lo que podría llegar a ser contrario al principio de no confiscatoriedad recogido en el artículo 31 de la Constitución Española.

Asimismo, hay que tener en cuenta que, en ocasiones, los interesados han confiado el cumplimiento de sus obligaciones fiscales a gestores que consideraban suficientemente especializados, creyendo que así garantizaban la correcta realización de las liquidaciones, teniendo con posterioridad que asumir las consecuencias económicas de los errores producidos, cuya cuantía sólo han podido reclamar a los responsables en vía judicial.

Es preciso también tener en cuenta la indudable dificultad y complejidad de la normativa fiscal, así como las, cada vez mayores, cargas y obligaciones que se imponen al contribuyente, por lo que los ciudadanos no pueden conocer las diversas calificaciones jurídicas tributarias, ni la extensa normativa que al respecto se publica, lo que es a veces motivo de fallos.

Consideramos que muchas de estas dificultades serían subsanables si se realizasen controles sobre períodos más cortos que los cinco años que suelen ser lo habitual en la actualidad, a fin de que los afectados pudieran conocer los errores cometidos para su rectificación en el futuro, sin que ello diera lugar a recargos ni sanciones la primera vez que son advertidos de la existencia de los mismos. Parece adecuado, en este sentido, que se generalizasen para los casos descritos los controles anuales o los precontroles.

En esta línea, respecto a la periodicidad de las inspecciones, parece que se sitúan las previsiones del acuerdo del Consejo de Ministros de 5 de julio de 1996 (*Boletín Oficial del Estado* del 8), por el que se encomienda a esa Secretaría de Estado el desarrollo de un plan bianual para la mejora del cumplimiento fiscal y la lucha contra el fraude tributario y aduanero, aunque el contexto de esta normativa es diferente, ya que las medidas citadas se dirigen prioritariamente a la lucha contra el fraude fiscal y en el presente escrito nos referimos a los ciudadanos que ya cumplen de forma voluntaria sus obligaciones fiscales, como se ha expresado.

En consecuencia con las argumentaciones precedentes, se ha resuelto la conveniencia de formular a V. E., de acuerdo con lo previsto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos, la siguiente recomendación: «Que se estudie la posibilidad de sustituir las actuacles inspecciones que abarcan un período de cinco años por controles anuales o precontroles para aquellos ciudadanos que han cumplido voluntariamente sus obligaciones fiscales.»

Madrid, 24 de julio de 1996.

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

**Recomendación 76/1996, de 29 de julio, sobre adopción de medidas en la Sala Primera del Tribunal Supremo y modificación del recurso de casación con objeto de normalizar el atraso generalizado que presenta dicha Sala.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 41.)*

Recientemente se ha recibido en esta institución, a través del Consejo General del Poder Judicial, un informe del Presidente de la Sala Primera del Tribunal Supremo, en relación con la situación que presenta ese órgano jurisdiccional, al tiempo que enumera las medidas que a juicio del Presidente de esa Sala son precisas para normalizar su funcionamiento.

Para su mejor conocimiento, adjuntamos copia de la citada comunicación.

Como V. E. podrá apreciar, el plazo medio que transcurre desde la entrada de un recurso en la Sala Primera del Tribunal Supremo hasta su resolución es de tres años, señalándose por su Presidente que dicho plazo posiblemente se verá incrementado de mantenerse las condiciones actuales de este órgano jurisdiccional.

La existencia en nuestra Constitución del artículo 10.2, hace que las normas relativas a derechos fundamentales, tengan que ser interpretadas conforme a los tratados y acuerdos internacionales inscritos por España. La existencia de esos convenios, y la propia jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (entre otras las Sentencias Toti de 10 de diciembre de 1982 y Zimermann y Steiner de 13 de junio de 1983), hace que nuestros órganos jurisdiccionales se vean directamente obligados a respetar lo que el citado Tribunal Europeo ha reconocido como «el derecho a que el proceso se concluya en plazo razonable», que encuentra su equivalencia en lo que nuestra jurisprudencia constitucional ha definido como el derecho a un proceso «sin dilaciones indebidas».

El Tribunal Constitucional es concluyente a la hora de interpretar y aplicar la expresión «sin dilaciones indebidas» que utiliza el artículo 24. En su Sentencia de 24 de noviembre de 1987 declaró que los jueces deben cumplir la función judicial de garantizar la libertad, la justicia y la seguridad con la rapidez que permita la duración normal de los procesos evitando dilaciones indebidas que quebranten la efectividad de su tutela; pero este deber judicial, impuesto por la Constitución, no puede ser cumplido, cualquiera que sea el esfuerzo y la dedicación de los jueces, si los órganos judiciales no disponen de los medios materiales y personales que sean necesarios para satisfacer el derecho de los litigantes a una pronta respuesta de la jurisdicción a sus pretensiones procesales.

Por ello, el transcurso de un plazo medio de tres años para la resolución de los entra en colisión con la expresión «sin dilaciones indebidas» que utiliza el artículo 24 de la Constitución y que coincide a su vez con los términos utilizados en el artículo 14.3.*c)* del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966, donde se reconoce el derecho al proceso sin dilaciones indebidas, igualmente el artículo 6.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Políticas, consagra también el derecho a que la causa sea oída dentro de un plazo razonable. Los dos convenios internacionales se encuentran ratificados por España en Instrumento publicado en el *Boletín Oficial del Estado* de 10 de octubre de 1979.

En el informe elaborado por el presidente de la citada Sala Primera se hace referencia a la necesidad de adoptar diversas medidas, tanto orgánicas como legislativas, tendentes a mejorar su funcionamiento y evitar un ulterior deterioro de la Sala que podría producirse de mantenerse sus actuales condiciones.

Tales propuestas son asumidas por esta institución que considera que es necesario, por una parte, ampliar provisionalmente la plantilla orgánica de magistrados de la Sala Primera del Tribunal Supremo, al objeto de normalizar su actuación y agilizar el ritmo de resolución de los recursos, sin perjuicio de que, una vez que la Sala consiga un adecuado funcionamiento se valore la posibilidad de dar continuidad a dicha plantilla.

Por otra parte, y a la vista del incremento progresivo del número de recursos que anualmente se registran en la indicada Sala, se considera oportuno proceder a una reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tendente a revisar los criterios de acceso al recurso de casación.

En este punto conviene destacar que la casación no puede convertirse en una tercera instancia, circunstancia que parece ser se ha producido

a la vista del número de recursos que hoy se encuentran pendientes ante la Sala Primera del Tribunal Supremo. Es necesario en esta materia lograr un punto de equilibrio que permita por un lado que al Tribunal Supremo como órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes (art. 123.1 de la Constitución), puedan tener acceso todas aquellas materias que por su importancia y naturaleza requieran un pronunciamiento de ese Tribunal y por otra parte habrá que arbitrar un mecanismo que permita conjugando los principios de igualdad y seguridad jurídica, seleccionar que materias pueden acceder al Tribunal Supremo, con la finalidad última de que este órgano jurisdiccional disponga de un instrumento para el control de la aplicación de la ley y para la unificación de los criterios en su interpretación.

Al hilo de cuanto se expone la propia Sección Especial de la Comisión General de Codificación para la Reforma Procesal, literalmente dijo en su informe que:

> «Debe recuperarse el carácter extraordinario del recurso de casación, reforzándose sus genuinas funciones frente a un deslizamiento de su regulación hacia una tercera instancia.»

El propio Consejo General del Poder Judicial, en su Memoria de necesidades correspondiente al año 1992, dedicó diversas consideraciones a la reforma procesal, en relación con el recurso de casación, indicó que:

> «El recurso de casación civil, regulada adecuadamente la apelación, debe limitarse, como recurso extraordinario, a corregir los errores en la aplicación del Derecho y creación de jurisprudencia.»

Por todo lo anterior, esta institución al amparo de lo dispuesto en el artículo 30 de su Ley Orgánica reguladora y en la medida en que la cuestión expuesta afecta al derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas ha valorado la conveniencia de dar traslado a V. E. de la siguiente recomendación: «Que se adopten las medidas oportunas para ampliar provisionalmente la plantilla orgánica de la Sala Primera del Tribunal Supremo, hasta que se normalice la tramitación de los recursos pendientes en ese órgano jurisdiccional.

Que se valore la conveniencia de modificar los criterios objetivos de acceso al recurso de casación, para que de esa forma el Tribunal Supremo asuma realmente sus funciones de órgano unificador en la interpretación del ordenamiento jurídico, dejando de ser así, una segunda o tercera instancia, según los casos.»

A los oportunos efectos le participo, que la presente recomendación ha sido también remitida al Consejo General del Poder Judicial, para

que por este órgano y en la medida que sus competencias lo permitan, adopte cuantas decisiones estime oportunas para normalizar la Sala Primera del Tribunal Supremo.

Madrid, 29 de julio de 1996.

**Recomendación dirigida a la Ministra de Justicia y al Presidente del Consejo General del Poder Judicial.**

**Recomendación 77/1996, de 29 de julio, sobre medidas a adoptar para normalizar la Sala Tercera del Tribunal Supremo.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 45.)*

Desde 1989 esta institución, viene haciendo un especial seguimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa, debido al número de ciudadanos que acuden a la misma, poniendo de manifiesto el deficiente funcionamiento de la citada jurisdicción en sus diferentes instancias. Tal y como se hacía constar en el informe del Defensor del Pueblo de 1991, es la jurisdicción contencioso-administrativa la que sin duda presenta con carácter casi generalizado mayores disfunciones en su actuación.

Las diversas investigaciones practicadas, ante el Consejo General del Poder Judicial, el Ministerio de Justicia y el Fiscal General del Estado, nos ha permitido conocer como desde el máximo órgano de gobierno del Poder judicial en el año 1993, nos informaban que la carga acumulada de trabajo que en concreto afectaba a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo «es el resultado de un sistema procesal de recursos obsoleto que, por no haberse modificado a su debido tiempo, ha propiciado el acceso indiscriminado al Tribunal Supremo de un gran número de recursos de apelación y revisión». En aquella fecha se facilitaba a la vez un dato esperanzador, que afectaba de forma directa a la Sala Tercera del Tribunal Supremo, y que ponía de manifiesto como a raíz de la reforma introducida en el recurso de casación llevada a efecto por la Ley 10/1992, de 30 de abril, se había producido una inflexión precisamente ese año, en cuanto a la línea creciente de número de recursos pendientes que se venía observando desde 1985.

El propio Consejo General del Poder Judicial finalizaba su informe (queja 8918729), apuntando que la solución para la jurisdicción contencioso-administrativa pasaba necesariamente por la adopción de nuevas medidas orgánicas y procesales, concretamente por la reforma de la ley

procesal reguladora de esta jurisdicción y por la creación de juzgados de lo contencioso-administrativo.

En 1994 tuvo conocimiento el Defensor del Pueblo del plan de actualización que respecto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, aprobó el pleno del Consejo General del Poder Judicial con fecha 24 de febrero de 1993. Esencialmente consistía ese plan en la constitución de un grupo de apoyo formado por cinco magistrados y el correspondiente personal auxiliar. Dicho plan, a juicio del Consejo, debía de mantenerse al menos durante tres años (queja 9218385).

El entonces Ministerio de Justicia e Interior, conocedor de la situación por la que pasaba la citada Sala, creaba dos nuevas secciones (Real Decreto 763/1993, de 21 de mayo, y Real Decreto 2037/1994).

En el año 1995, la memoria presentada por el Consejo General del Poder Judicial ponía de manifiesto, como desde 1992 (año de la reforma) hasta el año 1995, se había ido produciendo en lo relativo a la Sala Tercera del Tribunal Supremo, un descenso en el número de asuntos pendientes, situándose esa cifra en 25.733, lo que suponía con mucha diferencia que era la Sala del Tribunal Supremo que mayor número pendiente de causas tenía que resolver.

A lo largo de 1995, como quiera que el número de quejas recibidas en relación con el deficiente funcionamiento de la jurisdicción contencioso-administrativa continuaba aumentando, de nuevo se solicitó la colaboración del Consejo General del Poder Judicial (quejas 9500129 y 9511395) para conocer qué medidas se estaban adoptando. Recientemente, el citado órgano ha informado a esta institución de las medidas de refuerzo aprobadas por la Comisión permanente en su reunión de 27 de febrero de 1996.

En el presente año 1996, ha sido presentada la memoria sobre el estado y funcionamiento de los juzgados y tribunales correspondiente a 1995, en ella puede observarse cómo al referirse a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, se califican de «alarmantes los datos de ingreso y pendencia obtenidos en 1995». Al finalizar ese año el número de asuntos pendientes era de 25.733, apreciándose como dato preocupante como desde 1993, va disminuyendo el número de asuntos resueltos, hecho que hace difícil que a corto plazo pueda normalizarse esa Sala.

En parecidos términos puede hablarse de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de Justicia de Madrid, solamente cabe citar como dato de referencia para tener una idea aproximada de la situación de esa Sala que al comenzar el año 1995, el número de asuntos pendientes era de 40.121 y al finalizar ese año esa cifra había ascendido

a 48.419. El número de quejas que hacen referencia a ese órgano judicial, propició la apertura de una investigación (queja 9511395), en la que se ha recibido informe del Servicio de Inspección del Consejo General del Poder Judicial, en el que considera que las causas motivadoras del elevado número de asuntos pendientes, son:

*a)* Movilidad de la plantilla de los señores Magistrados.
*b)* Carencia de representación y dirección técnica en determinada clase de recursos.
*c)* Recepción progresiva de un mayor número de recursos a resolver por las distintas secciones.

Para resolver esa situación el propio Servicio de Inspección, formulaba las siguientes propuestas:

1) Creación de dos secciones más en la Sala, que junto a las nueve que actualmente operan, podían llegar a una progresiva disminución del gran volumen de asuntos pendientes.
2) Dotación de medios técnicos e informáticos a todas las secciones.

Otro de los órganos de esta jurisdicción que presenta unos retrasos similares a los descritos es la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, como dato ilustrativo debe señalarse que desde 1991 hasta 1995, es siempre superior el número de asuntos pendientes al finalizar cada año que al inicio del mismo, siendo en la actualidad el número de procedimientos pendientes al finalizar 1995, el de 23.296. Existe también respecto a este Tribunal una investigación abierta, que se encuentra a la espera de recibir los correspondientes informes (queja 9218385).

Como puede comprobarse, aunque es evidente el esfuerzo que desde el Consejo General del Poder Judicial como por parte del Ministerio de Justicia, se viene realizando para normalizar la jurisdicción contencioso-administrativa, sin embargo, la situación en su conjunto, no puede ser calificada de satisfactoria.

Con mucha frecuencia, al solicitar desde esta institución la colaboración del Fiscal General del Estado en relación con algún procedimiento pendiente de resolución en la citada jurisdicción, se recibe el correspondiente informe en el que de forma reiterada se repite que el procedimiento en cuestión «se encuentra pendiente de señalamiento para cuando por turno corresponda» (entre otras quejas 9416357 y 9506769). En algún caso concreto, el ciudadano afectado nos remite una fotocopia de la diligencia de ordenación dictada por el Tribunal con fecha 5 de junio de 1992, en la que «se declara concluso el presente recurso... señálese para deliberación y fallo cuando por turno corresponda» y en junio de 1996 todavía no se había resuelto el mismo (queja 9501899).

Para centrar el problema que viene exponiéndose y ver el alcance y posibles soluciones del mismo, merecen ser destacadas las palabras pronunciadas por el Presidente del Consejo General del Poder Judicial, el pasado día 26 de junio de 1996 ante la Comisión de Justicia del Congreso de Diputados, en el sentido que el proyecto más importante para la sexta legislativa, debe ser la puesta en práctica de los juzgados de lo Contencioso-Administrativo, ya que, de esa forma se completaría la planta judicial prevista en la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, aplicando a ese orden jurisdiccional, la misma estructura que el resto de órdenes jurisdiccionales. En palabras del máximo representante del Poder Judicial «sería un gravísimo error» el no poner en marcha el orden jurisdiccional contencioso-administrativo tal y como está concebido en la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985.

Con independencia de cuantas actuaciones puntuales se ha ido efectuando desde esta institución, en cada caso concreto que los ciudadanos nos hacían llegar; al comenzar el presente año se remitió en relación con la futura reforma procesal de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, al Presidente de las Cortes Generales una comunicación en la que respecto a la posibilidad de introducir de nuevo el recurso de reposición en la esfera local, que había sido suprimido por la Ley 30/1992, se consideraba desde el Defensor del Pueblo que:

> «... sería conveniente propiciar el que la futura Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa contenga los requisitos procesales adecuados que permitan el acceso de los ciudadanos a los Tribunales de esa jurisdicción, sin trabas ni condicionamientos previos...».
>
> «... esta institución entiende que lo más adecuado sería permitir que la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, sin más dilaciones, entrase a conocer la controversia, en un proceso rápido y sin coste para el ciudadano, todo ello teniendo en cuenta que el artículo 41 del proyecto de Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (*Boletín Oficial de las Cortes Generales* de 30 de septiembre de 1995), establece el recurso de reposición con carácter potestativo.
>
> Partiendo del proyecto de ley mencionado y teniendo en cuenta que en el mismo se regula de nuevo el recurso de reposición con carácter potestativo, sólo queda el insistir en que la nueva Ley reguladora de lo Contencioso-Administrativo establezca un procedimiento rápido, no formalista y sin exigencia de requisitos de postulación (ni abogado ni procurador), para que de forma directa e inmediata, el ciudadano que considere inadecuada una decisión administrativa de su Ayuntamiento, pueda solicitar de los juzgados de lo contencioso-administrativo la revisión de esa decisión. Evidentemente la existencia de un procedimiento especial, rápido y no formalista, estaría necesariamente ligado a aquellas cuestiones que cuantitativa o cualitativamente resultaran de poca complejidad, de esta forma

se daría un trato diferenciado a las resoluciones administrativas en función de su importancia, evitando que decisiones de poca trascendencia, se vean sometidas al proceso tipo que se define en los artículos 45 y siguientes del proyecto de ley.»

Una vez descrita la situación en la que se encuentran las Salas de lo Contencioso-Administrativos de los principales órganos judiciales del país, enumeradas las medidas que se han adoptado desde el Consejo General del Poder Judicial y desde el Ministerio de Justicia y descritas las actuaciones iniciadas desde esta institución puede afirmarse que los retrasos generalizados que se producen en la actualidad, afectan de forma directa al derecho fundamental a un juicio sin dilaciones indebidas, circunstancia por la cual un órgano constitucional como el Defensor del Pueblo, se ve en la imperiosa necesidad de ponerlo de manifiesto ante las Autoridades competentes para evitar que situaciones como las descritas puedan perdurar en el tiempo.

No sólo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (entre otras las Sentencias 223/1988, 81/1989 y 35/1994), sino numerosos convenios internacionales suscritos por España y reiteradas Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, inciden en que estamos ante un derecho fundamental por el que los jueces y tribunales deben cumplir su función evitando dilaciones indebidas que quebranten la efectividad de la tutela. Entre otros pueden citarse el artículo 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de 9 de diciembre de 1966 y el artículo 6.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Políticas de Roma de 4 de noviembre de 1950, ratificados ambos por España (*Boletín Oficial del Estado* de 10 de octubre de 1979). Entre la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pueden citarse los casos Wemhift, Neumeister, Ringeisen, Foti, etc.

Es necesario, también a la hora de desarrollar el contenido de ese derecho fundamental el precisar que si bien es cierto que una de las consecuencias del mismo, es aquella que afecta a jueces y tribunales para que resuelvan y hagan ejecutar lo resuelto en un plazo razonable; el propio Tribunal Constitucional, entre otras en las Sentencias 50/1989 y 35/1994, ha declarado que estamos ante un derecho que tiene una faceta prestacional que afecta no sólo a jueces y tribunales, sino también a los demás poderes del Estado, lo que significa que esos poderes, deben de dotar a los órganos judiciales de las necesarias medidas personales y materiales; solamente cuando los órganos jurisdiccionales cuenten con los medios personales y materiales idóneos será posible el hacer recaer sobre los mismos las consecuencias que se derivan de la falta de cumplimiento del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

A la vista de lo expuesto, esta institución al amparo del artículo 30 de su Ley Orgánica reguladora, considera que la cuestión expuesta afecta a derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, por ello da traslado a V. E. de la siguiente recomendación, para que en la medida que sus competencias así lo prevean pueda propiciar que se adopten los siguientes puntos:

«1) Que con carácter temporal y de forma transitoria, se mantengan al tiempo que se potencien todas aquellas medidas de refuerzo, adoptadas con anterioridad o que puedan adoptarse en el futuro, en relación con las Salas de lo Contencioso-Administrativo, con la finalidad de normalizar la situación de colapso que presentan esos órganos judiciales.

2) Que se proceda a la aprobación de una nueva Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en la que se prevea la posibilidad de resolver de forma rápida y eficaz aquellas decisiones administrativas que por su contenido y naturaleza no requieran de la utilización de otro tipo de procedimiento más complejo, al tiempo que se incluya en esa ley procesal la estructura y diseño que de la jurisdicción contencioso-administrativa hizo la Ley Orgánica del Poder Judicial.

3) Que se proceda a la puesta en funcionamiento de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo.

4) Que se dote a estos órganos jurisdiccionales de los necesarios medios técnicos e informáticos, con objeto de que puedan hacer frente de forma más rápida y eficaz a los altos índices de litigiosidad que presenta esta jurisdicción.»

Madrid, 29 de julio de 1996.

**Recomendación dirigida a la Ministra de Justicia y al Presidente del Consejo General del Poder Judicial.**

**Recomendación 78/1996, de 29 de julio, sobre la acomodación de selección de candidatos para oferta de empleo público a los principios de igualdad, mérito y capacidad, no excluyendo a quienes estén inscritos en mejora de empleo.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 56.)*

Ante esta institución compareció don (...), presentando escrito, que quedó registrado con el número arriba indicado, en el que exponía que se le notificó por la oficina de empleo número 2800710, de Alcorcón, que se iba a efectuar selección para cubrir una plaza de animador socio-cultural en el Ayuntamiento de Alcorcón.

Personado en las dependencias de dicha oficina, se le indicó que no podía acceder a tal plaza por encontrarse inscrito como mejora de empleo, retirándole la carta de notificación enviada.

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 Dirección General, el cual fue evacuado haciéndose constar, entre otros extremos, lo siguiente:

> «Se presentaron 17, de los cuales 14 fueron enviados con volante de presentación al ofertante y se rechazó el envío de 3 candidatos por no considerarlos adecuados al puesto "o no prioritarios". Al reclamante don (...) se le informó debidamente de los motivos de su no envío pidiéndole disculpas por las molestias ocasionadas.»

En relación con ello, es menester determinar si la exclusión de los trabajadores inscritos en mejora de empleo, en la selección previa efectuada por ese Instituto, a fin de enviar candidatos para cubrir un puesto de trabajo en el citado Ayuntamiento de Alcorcón, es compatible con los principios de igualdad, mérito y capacidad que deben regir el acceso del personal al servicio de las Administraciones Públicas, en la medida

en que tal circunstancia pueda o no ser considerada como acreditativa de un mérito o de un hecho demostrativo de capacidad.

Pues bien, los principios de igualdad, mérito y capacidad que deben regir el acceso a las distintas administraciones públicas están regulados 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—, a cuyo tenor todos los procedimientos de selección de personal, funcionario o laboral, se realizarán mediante convocatoria pública, garantizándose, en todo caso, los referidos 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.

Ya en el ámbito específico de la Admnistración local, el artículo 91 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, se refiere a la aplicación de los mencionados principios de igualdad, mérito, capacidad, así como de publicidad, en la selección del personal, tanto funcionario, como laboral. Asimismo, el artículo 103 de la misma ley contempla la selección del personal laboral, remitiéndose al efecto a lo dispuesto en el artículo 91 antes citado y poniendo de manifiesto la necesidad de respetar la igualdad de oportunidades de cuantos reúnan los requisitos exigidos.

A estas normas, debe añadirse el artículo 177 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprobó el texto refundido de las disposiciones vigentes en materia de régimen local, donde se recogen las distintas modalidades contractuales de naturaleza laboral y, entre ellas, la de duración determinada, remitiéndose, en relación con la selección de este personal, al artículo 103 de la Ley 7/1985, de 2 de abril. Con esta remisión, por tanto, se reitera la exigencia de acomodar la selección del personal a los principios de igualdad, mérito, capacidad, así como de publicidad.

Por consiguiente, conforme a los preceptos citados, la selección del personal laboral al servicio de la Administración local debe realizarse, por imperativo legal, acomodándose a los principios de igualdad, mérito y capacidad.

En base a lo anterior, ha de concluirse que la referencia a determinadas circunstancias personales de los aspirantes, tales como la situación de mejora de empleo, no pueden constituir un factor objetivo y razonable que justifique una menor capacidad y, por consiguiente, un trato

más desfavorable 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 las futuras selecciones de candidatos, efectuadas por ese Instituto, en virtud de las ofertas de empleo público formuladas por las Administraciones Públicas, y que no se encuentren sujetas a procedimiento de convocatoria pública, el sondeo realizado no se limite a los trabajadores en situación de desempleo y, en consecuencia, no se excluya a los ciudadanos inscritos en mejora de empleo, acomodando dicha selección a los principios de igualdad, mérito y capacidad, conforme a lo establecido en la Ley 7/1985, de 2 de abril (arts. 91 y 103), el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (art. 177), la Ley 30/1984, de 2 de agosto (art. 19) y el Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo.»

Madrid, 29 de julio de 1996.

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

**Recomendación 79/1996, de 22 de agosto, sobre gestión de la modalidad de estimación objetiva por signos, índices y módulos en el impuesto sobre la renta de las personas físicas.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 44.)*

Esta institución ha venido realizando, con motivo de las quejas recibidas, en relación con la aplicación del sistema de estimación objetiva por signos, índices y módulos diversas actuaciones que han quedado registradas con el número Q9508891 (y otros).

En el curso de estas actuaciones nos hemos dirigido a la Dirección General de Tributos expresando las dificultadesa que plantea dicho sistema para muchos contribuyentes y, en concreto, para aquellos cuyo rendimiento real es inferior al determinado por los módulos.

Con independencia de las citadas actuaciones, se ha detectado que muchos ciudadanos manifiestan su disconformidad con el hecho de haber quedado acogidos, en lo que se refiere al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF), al sistema de estimación objetiva en la modalidad de signos, índices y módulos, sin haber sido previamente informados, de forma que hubiesen podido estudiar si éste era más ventajoso para ellos que la estimación directa o, en su caso, efectuar la renuncia en el plazo establecido al efecto.

En relación con lo expresado, se debe destacar en primer lugar, que esta institución es consciente de que esa Agencia ha realizado numerosos esfuerzos para mejorar la información que se proporciona con carácter general a los ciudadanos y para prestar las mayores facilidades a aquellos que quieren cumplir con sus obligaciones tributarias.

No obstante, hay que tener en cuenta que, según el artículo 27 del Reglamento del IRPF, la modalidad de signos, índices y módulos, será la única aplicable a aquellas actividades expresamente recogidas en la

orden ministerial de aprobación, siempre que no se encuentren excluidas, salvo que los interesados renuncien.

Se trata, pues, de un sistema voluntario, pero cuya voluntariedad se articula por vía de renuncia, por lo que consideramos que un principio de seguridad y certeza en la aplicación del sistema hubiera exigido que los afectados hubiesen conocido las consecuencias de la acogida a este sistema.

Si bien es cierto que las normas de aprobación de las actividades se han publicado en el *Boletín Oficial del Estado,* hay que tener en cuenta que la inmensa mayoría de los ciudadanos no tienen acceso a esta publicación, por lo que no pudieron conocer previamente, como se ha expresado, que quedaban acogidos al sistema, con la indefensión que ello pudo conllevar, sin que se haya reforzado la difusión de estas órdenes por otros medios como la publicación de anuncios en la prensa.

Aparte de los problemas expresados que se produjeron durante la fase de implantación de esta modalidad, se ha podido conocer que esa Administración ha procedido a remitir diversos folletos informativos a los sujetos pasivos que ejercen actividades acogidas a la modalidad reiteradamente mencionada aunque del estudio de lo manifestado por los ciudadanos comparecientes se ha observado que su contenido ha dado lugar, en ocasiones, a confusión.

Como ejemplo, se puede citar que la información que se proporciona sobre los pagos fraccionados no resulta suficientemente clara, ya que no se explica que la misma se refiere únicamente a estos pagos y no al cálculo del rendimiento neto que con posterioridad se debe integrar en la declaración anual del IRPF, por lo que muchos ciudadanos han considerado que sólo tenían que ingresar la cuantía referente a estos pagos fraccionados y años después, a través de la realización de inspecciones y, en ocasiones, cuando la deuda tributaria se encontraba en vía ejecutiva, han conocido que debían afrontar estos pagos, con los perjuicios económicos que ello les ha ocasionado.

Tampoco se explica en estos folletos que la cuantía de los datos base de los pagos fraccionados, cuando el titular de la actividad es una persona física que la ejerce sin personal asalariado, se divide por dos a fin de evitar que el sujeto pasivo esté obligado a realizar elevados ingresos a cuenta en relación con la cuota que puede resultar de la declaración anual.

Finalmente, no se señala que el rendimiento neto derivado de la aplicación de esta modalidad se integra en la base imponible de la declaración anual del IRPF, y a esa base se aplica una tarifa progresiva y, además, que en la liquidación anual intervienen otros elementos, como son las deducciones que influyen en el resultado.

Por todo ello, y dado que de lo expuesto se deduce que la información que se proporciona a los ciudadanos puede resultar en ocasiones insuficiente o poco clara, se ha considerado oportuno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta institución, formular a V. I. la siguiente recomendación: «Que se estudie la forma de facilitar una mejor y más clara información a los ciudadanos sobre la gestión de la modalidad de estimación objetiva por signos, índices y módulos.»

Madrid, 22 de agosto de 1996.

**Recomendación dirigida al Director General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.**

**Recomendación 80/1996, de 28 de agosto, sobre atención por personal femenino a víctimas de delitos contra la libertad sexual.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 57.)*

Agradecemos su atento escrito de fecha 24 de junio del presente año, en el que nos contesta a la queja planteada por doña (...) y registrada con el número arriba indicado.

En el informe de referencia se participa, entre otras consideraciones, que en este caso concreto no resultó necesaria la intervención del SAM, al tratarse de un intento de violación, de acuerdo con el Protocolo de Actuaciones en Agresiones Sexuales.

Por otra parte, se manifiesta que al ocurrir los hechos en época estival, no existía personal femenino en todos los turnos de la Inspección Central de Guardia, motivo por el que la denuncia la tramitó personal masculino.

Esta institución considera que no es admisible distinguir entre una violación o un intento de violación, para entonces proceder de una u otra manera y que, en todos los casos de agresiones sexuales, debe ser personal femenino el que atienda a las víctimas desde el primer momento y mucho más a la hora de tomarle declaración, para que casos como el ocurrido a la señora (...) no puedan volver a repetirse.

En este sentido, del Protocolo remitido por esa Delegación del Gobierno se deduce la conveniencia de que sea personal femenino el que atienda estos casos, sin que se especifiquen los supuestos en los que debe intervenir o no el SAM.

Por todo lo anterior, 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 todos aquellos casos de atención y tramitación de denuncias a víctimas de delitos contra la libertad sexual,

sean funcionarias del SAM o, en su caso, personal femenino de la Inspección Central de Guardia, quienes efectúen estos trámites.»

Madrid, 28 de agosto de 1996.

**Recomendación dirigida al Delegado del Gobierno en la Comunidad Valenciana.**

**Recomendación 81/1996, de 29 de agosto, sobre requisitos para obtener subvención para adquisición de vivienda de protección oficial de Extremadura.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 81.)*

Agradecemos su informe de fecha 31 de mayo de 1996 (s/ref.: 12905, de 28 de mayo de 1996), en el que nos contesta a la queja Q9508693, formulada por doña (...), relativa a la denegación a su solicitud para subvención por adquisición de vivienda de protección oficial.

De la lectura de dicho informe se infiere que fue intención de esa Administración, a la hora de elaborar la normativa reguladora de las subvenciones por adquisición de vivienda de protección oficial, hacer más restrictivos los requisitos que deben reunir los solicitantes que los recogidos en el Real Decreto 1932/1991, de 20 de diciembre.

En efecto, la normativa estatal en su artículo 8.1.*a)* establece que los adquirentes de vivienda de protección oficial que deseen acceder a financiación cualificada deben cumplir el requisito de no ser titular del dominio de un derecho real de uso o disfrute sobre alguna otra vivienda de protección oficial. Pero, es más, tampoco se debe gozar de ese derecho sobre una vivienda libre, si bien en este caso se incluyen dos condiciones que atemperan la restricción, a saber: que la vivienda libre se encuentre en la misma localidad en la que se sitúe la que se pretende que sea objeto de actuación protegible y que su valor exceda del 20 por 100 del precio de ésta.

Por otro lado, el Decreto 49/1992, de 21 de abril, que contiene la normativa autonómica aplicable en esta materia, en su artículo 6.1 establece una condición que equipara —a efectos de acceder a la subvención— la titularidad de dominio o de derechos reales sobre otras viviendas de protección oficial y sobre viviendas libres. Es decir, ahora sólo basta con que el solicitante tenga esos derechos sobre una vivienda libre para que

le sea denegada su solicitud, con independencia de que el valor de la misma sea o no superior al 20 por 100 del precio de aquella para la que se solicita ayuda.

Ahora bien, aunque en un exceso de interpretación puede parecer que la intención del legislador es llevar la restricción al máximo —es decir equiparar totalmente los derechos sobre otras viviendas de protección oficial y sobre viviendas libres a efectos de valor y localización— lo cierto es que el justificante que se exige es un certificado del Registro de la Propiedad de la localidad donde se encuentre la vivienda objeto de la actuación, con lo que la condición de la localización queda reducida al mismo municipio, pues obviamente el Registro de la Propiedad de ese municipio sólo puede certificar sobre los bienes que se encuentran en el municipio y no en otros.

Así pues, aunque la norma autonómica pudiera pretender lo contrario, lo cierto es que establece condiciones más duras sobre valoración y menos sobre la localización de las otras viviendas sobre las que pudieran tener derechos los solicitantes.

No obstante, estas condiciones más favorables sobre localización aparecen corregidas para las viviendas de protección oficial por aplicación del artículo 8.1.*a)* del Real Decreto 1932/1991, pues según este texto no tendrán acceso a financiación cualificada aquellos solicitantes que tengan derechos sobre otras viviendas de protección oficial con independencia de su localización.

En resumidas cuentas, a través de un análisis conjunto del artículo 8.1.*a)* del Real Decreto 1932/1991 y del artículo 6.1 del Decreto 49/1992 se concluye que no podrán optar a subvenciones por adquisición de vivienda de protección oficial aquellos solicitantes que sean titulares del dominio o de un derecho real de uso o disfrute sobre alguna otra vivienda de protección oficial con independencia de su localización o sobre una vivienda libre situada en la misma localidad con independencia de su valor.

En otro orden de cosas, esta institución entiende que por lo establecido en el artículo 7.1.2 de la Ley Orgánica 1/1983, de 25 de febrero, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía de Extremadura esa Comunidad Autónoma tiene competencias plenas para desarrollar la política de vivienda que estime más oportuna, pudiendo establecer para las subvenciones que concede con cargo a su presupuesto condiciones tan restrictivas como estime conveniente, pero siempre que las mismas aparezcan reguladas en las normas que dicte al efecto, pues de lo contrario no se estaría dando efectivo cumplimiento a los artículos 9.3 y 103.1 de la Constitución Española que garantizan la seguridad jurídica y el sometimiento pleno de las Administraciones Públicas a la ley y al Derecho, y cuya defensa está encomendada a esta institución.

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 esa Consejería de Obras Públicas y Transportes se tomen las iniciativas oportunas para proceder a la modificación del Decreto 49/1992 si es su pretensión establecer criterios más restrictivos para acceder a las subvenciones con cargo a sus presupuestos por adquisición de vivienda de protección oficial o, en caso contrario, para que las resoluciones que al efecto se dicten sean acordes con lo que dicha normativa establece en la actualidad.»

Madrid, 29 de agosto de 1996.

**Recomendación dirigida al Consejero de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Extremadura.**

**Recomendación 82/1996, de 29 de agosto, sobre necesidad de notificar el contenido de las resoluciones dictadas en los recursos interpuestos contra la lista definitiva de adjudicatarios de vivienda antes de proceder a la entrega de las mismas.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 59.)*

Agradecemos su informe de fecha 29 de mayo de 1996, en el que nos contesta a la queja Q9507525, formulada por doña (...).

De la lectura del informe enviado, se infiere que el Ayuntamiento de Corvera procedió a publicar con fecha 30 de mayo de 1995 la lista general de solicitantes, el mismo día en que la recibió remitida desde esa consejería. Igualmente se hace referencia a que la notificación a la interesada fue realizada con fecha 5 de junio de 1995.

No obstante, nada se dice respecto de la alegación formulada por doña (...) en el sentido de que las viviendas fueron entregadas a sus adjudicatarios el día 25 de mayo de 1995, por lo que debemos presumir que dicha alegación es adecuada a la realidad.

Así pues, de conformarse los hechos apuntados estaríamos ante el supuesto de que se procedió a adjudicar las viviendas con anterioridad a que todos los solicitantes tuvieran conocimiento de su calificación en la lista general, con lo que se estaría incumpliendo el artículo 30.1 del Decreto 73/1992, de 30 de julio, plenamente aplicable pues la modificación introducida por el Decreto 85/1994, de 5 de diciembre, no es de aplicación a tenor de lo dispuesto en su Disposición Transitoria.

La obligatoriedad de la notificación, sea cual fuere el procedimiento empleado —en este caso el contemplado en el Decreto 73/1992, por las razones aludidas—, es perfectamente lógica a tenor de lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, debiendo contener las especificaciones enumeradas en el punto 2 de dicho artículo.

Todo ello con independencia de hacer notar a esa administración que es discutible —teniendo en cuenta los datos que obran en nuestro poder— que una vez realizada la notificación —que, insistimos, no fue realizada con anterioridad a la adjudicación de las viviendas— el acto administrativo notificado fuera definitivo, no habiendo lugar al recurso de reposición, a tenor de lo dispuesto en las Disposiciones Adicional Tercera y Transitoria Segunda de la Ley 30/1992 y en el artículo 29 del Decreto 73/1992.

El criterio de esa Administración consistente en considerar esencial que las viviendas se ocupen lo más rápidamente posible parece razonable siempre que se cumplan los plazos establecidos en la normativa reguladora de la adjudicación de viviendas de promoción pública, pues de lo contrario no se estaría dando efectivo cumplimiento al artículo 103.1 de la Constitución española, cuya supervisión corresponde a esta institución a tenor de lo dispuesto en el artículo 54 del texto constitucional y en el artículo 9 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo.

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 esa Consejería de Fomento se tomen las medidas oportunas para que en el futuro no se proceda a adjudicar vivienda antes de proceder a la notificación apuntada en el artículo 30.1 del Decreto 73/1992, con independencia de que esa notificación se realice por los mecanismos establecidos en dicho decreto o por los establecidos en el Decreto 85/1994.»

Madrid, 29 de agosto de 1996.

**Recomendación dirigida al Consejero de Fomento del Principado de Asturias.**

**Recomendación 83/1996, de 29 de agosto, sobre asignación de plazas de encargados de limpieza en el Ayuntamiento de Madrid.**
*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 83.)*

Don (...) promotor de la queja arriba reseñada ha presentado un escrito de alegaciones al informe remitido mediante oficio de esa Alcaldía de 25 de enero pasado.

A la vista de las alegaciones formuladas, y del resto de los antecedentes obrantes en el expediente, 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:

Primera. El aspecto de la queja a que se refieren las nuevas alegaciones se concreta en las presuntas irregularidades cometidas en la resolución del concurso de encargados de limpieza, convocado por Decreto de 10 de diciembre de 1992, y resuelto por Decreto de 3 de marzo de 1994.

Dichas irregularidades se centran en el hecho de que a los interesados no se les concedieron las plazas de «Encargado de Limpiezas», o su denominación actualizada de «Agente Inspector de Residuos Medioambientales», ofertadas en la convocatoria, sino otras ocupadas por funcionacios interinos que fueron trasladados al turno de día a las plazas que realmente habían sido sacadas a concurso y obtenidas, por tanto, por los promoventes.

Segunda. La justificación de dicha actuación, según el informe a que se ha hecho referencia en el encabezamiento, sería la presunta discrecionalidad de la Dirección del Departamento de Limpieza Urbana para la ordenación del personal a su cargo, en aplicación de la cual, y siempre según el contenido del citado informe, es norma de dicha Dirección «seguir el criterio de antigüedad en la categoría, sin distinción de relación

laboral (funcionario, interino, laboral, etc.), a la hora de asignar al personal tanto a los centros de trabajo como los turnos correspondientes».

Tercera. La citada norma de conducta resulta cuestionable en lo relativo a los funcionarios interinos, toda vez que la movilidad entre los distintos puestos de trabajo que en la misma se propicia pugna con la propia naturaleza de la situación de interinidad, dirigida a cubrir transitoriamente puestos de trabajo determinados en los que se aprecie la concurrencia de una necesidad urgente en su cobertura.

Cuarta. En efecto, este tipo de nombramientos, siempre de carácter temporal, están sujetos a su revocación automática cuando la plaza se provea definitivamente o la Administración considere que ya no existen las razones de urgencia que motivaron su cobertura interina, siendo obligatorio, en todo caso, la inclusión de todas las plazas cubiertas interinamente en la Oferta de Empleo Público del año siguiente o en la primera convocatoria de provisión normal de dichas plazas.

Quinta. Por otra parte, las Bases Generales aprobadas por el Pleno de ese Ayuntamiento, de 27 de julio de 1990 (*BAM* 7 de febrero de 1991), para regir las convocatorias para la provisión de puestos de trabajo por el procedimiento de concurso, prescriben (Base 2.ª, núm. 3) que en dichas convocatorias deberán indicarse, en todo caso, entre otros los siguientes datos y circunstancias:

«—Número de plazas, denominación, localización del puesto, nivel de complemento de destino, complemento específico, singularización en su caso y jornada en el supuesto de que fuera diferente de la ordinaria.»

Sexta. Conforme a las consideraciones anteriores no puede admitirse la justificación ofrecida por ese Ayuntamiento, toda vez que la actuación discrecional de la Dirección del Departamento de Limpieza urbana incurre en las siguientes irregularidades:

*a)* La asignación a los concursantes seleccionados de unas plazas distintas a las convocadas, que, como hemos visto, han de ser previamente determinadas incluso en lo relativo a la jornada de desempeño de las mismas, vulnera las previsiones contenidas al efecto en las Bases Generales de las convocatorias reseñadas en la consideración quinta que antecede.

*b)* El reconocimiento a los funcionarios interinos de un derecho a la movilidad que no tienen, dada la naturaleza intrínseca de sus nombramientos para el desempeño provisional de una plaza determinada en tanto la misma sea cubierta reglamentariamente, va en contra de la configuración de los nombramientos interinos llevada a cabo en el artículo 27 del Reglamento General de Ingreso y de Provisión de Puestos de Trabajo

y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, de aplicación supletoria para los funcionarios de las restantes Administraciones Públicas.

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 formular a V. E. la siguiente recomendación: «Que se revisen los criterios de asignación de las plazas a que se refiere la presente queja y se proceda a su redistribución conforme a las bases de la convocatoria y con aplicación estricta de la normativa vigente en relación con los funcionarios interinos.»

Madrid, 29 de agosto de 1996.

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

**Recomendación 84/1996, de 30 de agosto, sobre derecho a ejercitar la opción que contempla el artículo 88 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 66.)*

Nos ponemos en contacto con V. I. ya que, tras un estudio de las numerosas quejas recibidas en esta institución en relación con el impuesto sobre la renta de las personas físicas, se ha detectado un problema sobre la aplicación del artículo 88 de la Ley del citado impuesto.

Se ha observado que en varios casos en los que los ciudadanos, al presentar su declaración, han cometido un error involuntario al rellenar la casilla correspondiente a la opción por tributación, si bien de los datos contenidos en la citada declaración se desprende claramente la opción que se pretendía elegir, el hecho de no poder cambiar esta opción ha conllevado numerosos perjuicios económicos para los interesados, así como la imposición de las sanciones correspondientes.

Esta institución es consciente de las dificultades que entraña una interpretación más flexible del citado artículo, de forma que se pudiera modificar la opción ejercitada en un principio. Pero es cierto que el criterio que se está aplicando en la actualidad, que hace que la opción resulte prácticamente inamovible, puede llevar a situaciones injustas o no deseadas.

En concreto, preocupa el supuesto en que los interesados han presentado su declaración omitiendo una parte de los ingresos, que son incorporados a la declaración automática por la Administración tributaria en un momento posterior. En este caso, que es el que con más frecuencia se ha podido examinar, ha sido dictada una circular, en fecha 22 de noviembre de 1995, por la Hacienda Foral de Guipúzcoa, que resuelve el problema planteado como consecuencia de las actuaciones realizadas por el Ararteko.

En consecuencia, a la vista de las manifestaciones expresadas, se ha considerado oportuno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta institución, formular a V. I. la siguiente recomendación: «Que se estudie la posibilidad, para aquellos casos en que una vez presentada la autoliquidación por el impuesto sobre la renta de las personas físicas se incorporen rentas no declaradas, de reconocer a los contribuyentes el derecho a ejercitar la opción que contempla el artículo 88 de la Ley del Impuesto sobre la nueva base imponible.»

Madrid, 30 de agosto de 1996.

**Recomendación dirigida al Director General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.**

**Recomendación 85/1996, de 30 de agosto, sobre requisitos que deben cumplir las resoluciones de los recursos.**
*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 63.)*

Agradecemos el informe que nos ha sido remitido por el Jefe del Servicio de Tributos de esa Consejería, registro de salida número 9154, en relación con la queja formulada ante esta institución por don (...), registrada con el número Q9600432.

Una vez analizado el contenido del mismo, observamos que, a su juicio, ha quedado acreditado a través del certificado emitido por el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, de 28 de junio de 1995, el error en la determinación de la ocupación y edificabilidad de la parcela de la que es titular el interesado.

Por ello, y con independencia de que la circunstancia anteriormente indicada hubiera sido probada en el momento procesal oportuno, y teniendo en cuenta que ello se ha debido no a la actitud del reclamante sino a un error de otra Administración, consideramos oportuno sugerir a esa Consejería, con pleno respeto a la discrecionalidad de actuación que corresponde a ese departamento, qué se estudie la posibilidad de revocar de oficio el expediente de comprobación de valores y la liquidación girada sobre estos nuevos valores, a fin de que se adecúe a la edificabilidad real de la parcela transmitida.

En consecuencia, quedamos a la espera de que nos remita un informe al respecto.

Asimismo, y dado que el informe remitido aparece firmado por el Jefe del Sercicio de Tributos, de la Dirección General de Gestión Tributaria y Fondos Europeos, de esa Consejería, le recordamos que debe ser la propia autoridad a la que se ha dirigido esta institución la que conteste a la solicitud de informe, de acuerdo con el mandato contenido

en los artículos 18 y 19 de la precitada Ley Orgánica 3/1981. En el caso de firma por delegación, deberá precisarse el acto por el que la misma se autoriza.

Por otra parte, con ocasión de la tramitación de numerosas quejas en esta institución en las que los ciudadanos nos expresan su disconformidad con los expedientes de comprobación de valores, en los que han presentado los oportunos recursos de reposición impugnando la notificación de base derivada de la citada comprobación, se ha observado que en las resoluciones de dichos recursos, dictadas por la Dependencia de Gestión Tributaria, se utiliza un modelo proforma que no se ajusta a lo dispuesto en la Ley de Régimen Jurídico y de Procedimiento Administrativo Común, ya que no se contesta a las alegaciones manifestadas por los interesados.

Así por ejemplo, en el expediente Q9507483, el reclamante presentó recurso de reposición contra la notificación del expediente de comprobación de valores, en fecha 21 de marzo de 1995, en el que alegaba que no le había sido notificada la deuda en período voluntario.

En la resolución emitida por esa Consejería, de la que se adjunta fotocopia para su mejor localización, se contesta únicamente en cuanto a la procedencia o no de la comprobación de valores, sin que se aluda a si la deuda ha sido notificada o no en período voluntario.

En el expediente objeto de esta queja, se ha observado que el interesado presentó recurso de reposición contra la notificación de la base derivada de la comprobación de valores.

En dicho recurso el señor (...) alegaba la existencia del error, cuya realidad ahora se ha demostrado, en la determinación de la ocupación máxima y edificabilidad de la parcela objeto de la comprobación.

Sin embargo, la resolución utiliza el mismo modelo citado anteriormente sin que se responda a la cuestión planteada por el interesado.

Por último, es preciso dejar constancia de que esta institución no se opone al uso de modelos que pueden coadyuvar a una mayor eficacia de la Administración, pero siempre que dicha utilización no pueda suponer indefensión del ciudadano ni provocar incongruencia.

En consecuencia, y a la vista de las manifestaciones expresadas, hemos considerado oportuno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta institución, formular a V. E. la siguiente recomendación: «Que, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Régimen Jurídico y de Procedimiento Administrativo Común, las resoluciones de los recursos sean

congruentes con las peticiones y alegaciones formuladas por los recurrentes, de forma tal que decidan sobre todas las cuestiones formuladas por los mismos.»

Madrid, 30 de agosto de 1996.

**Recomendación dirigida al Consejero de Hacienda de la Comunidad Autónoma de Madrid.**

**Recomendación 86/1996, de 17 de septiembre, sobre la regulación de la prestación del servicio farmacéutico en municipios con significativa población flotante.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 80.)*

Con motivo de la aprobación del Real Decreto-ley 11/1996, de 17 de junio, de ampliación del servicio farmacéutico a la población, se recibieron en esta institución diversas solicitudes, a fin de que el Defensor del Pueblo, en uso de la legitimación que viene conferida por el artículo 162.1 de la Constitución Española, el artículo 32.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, y el artículo 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, interpusiera recurso de inconstitucionalidad contra diversos preceptos del citado Real Decreto-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 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 en relación con el criterio establecido en el mencionado Real Decreto-ley para la determinación del cómputo de habitantes en la instalación de oficinas de farmacia, y más en concreto respecto de lo dispuesto en el último inciso del artículo 1.3 de la citada norma, que literalmente establece que «el cómputo de habitantes de cada

zona se efectuará según los datos del Padrón municipal vigente en la fecha de la solicitud».

En efecto, a tenor del reseñado precepto legal, el número de oficinas de farmacia, y, por ende, su ubicación, se determinan en función de la población censada o de derecho, sin computarse a tal efecto la población de hecho o estacional, aunque tenga una cierta permanencia en el núcleo o término municipal de que se trate.

En relación con el aludido criterio debe comenzarse poniendo de relieve que, en determinados ámbitos geográficos del territorio nacional, existen importantes núcleos de población estacional o de temporada, que superan ampliamente en número a la población censada o de derecho, sin que tal realidad, a pesar de la indudable necesidad de las personas que integran tales núcleos de acceder a la prestación farmacéutica, haya sido tomada en consideración al establecerse el referido criterio legal para la determinación del número de oficinas de farmacia, en función de la población existente.

En este sentido, parece oportuno hacer referencia a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el cual, en Sentencias de 29 de septiembre y 6 de octubre de 1987, ha declarado que «la realidad española muestra al intérprete la existencia de turismo veraniego masivo y también la de la segunda residencia, lo que plantea problemas de todo tipo, entre ellos, el muy importante de la prestación farmacéutica en los núcleos de población nacidos como consecuencia de esos fenómenos, y la atención preferente que en un Estado social de derecho ha de prestarse a la salud del ciudadano obliga a rechazar interpretaciones meramente formalistas de las normas que, respondiendo a un positivismo superado, impiden que la igualdad en las condiciones básicas sea una efectiva realidad». Asimismo, el mencionado Tribunal, en la última de las sentencias citadas, ha expresado que «... no puede prevalecer la cifra de población censada porque la eficacia autenticadora del padrón municipal no juega a estos efectos, porque no puede aquí prevalecer —que lo que está en juego es la salud— la realidad registral —que eso es el padrón municipal: un registro administrativo— frente a la extrarregistral de un efectivo asentamiento poblacional que superando aquella cifra... demanda un más eficaz servicio farmacéutico».

En similar sentido, el referido Tribunal, mediante Sentencia de 15 de diciembre de 1989, ha señalado que «el número de habitantes puede acreditarse por cualquier medio de prueba, y las dudas racionales que surjan en este extremo deben resolverse aplicando el criterio de que la limitación de farmacias es una excepción a la norma general imperante en la economía de mercado y libre ejercicio de las profesiones liberales, debiendo favorecerse su instalación en función de las necesidades reales

de la población. En el cómputo de los habitantes no deben tenerse rigurosamente en cuenta tan sólo los censados, sino también los de hecho, estacionales o secuenciales por motivos turísticos, de veraneo, fines de semana, etc., siempre que estas personas tengan una cierta permanencia en la población o término municipal, de tal modo que, dentro de la imprevisibilidad de muchos casos de asistencia médica y farmacéutica, hagan racionalmente previsible, o presumible, la necesidad de la asistencia farmacéutica».

En definitiva, y en aras a una efectiva protección del derecho a la salud, el criterio jurisprudencial al que se ha hecho referencia proclama la necesidad de que para la determinación del número de oficinas de farmacia se tenga en cuenta las necesidades reales de la población, sin que tales necesidades puedan verse condicionadas por requisitos formales, como es el de figurar o no en un determinado registro o padrón municipal de habitantes.

Como V. E. conoce, esta institución ha venido prestando una especial atención a los distintos aspectos que integran la ordenación sobre instalación de oficinas de farmacia, tal y como ha quedado reflejado en distintos informes anuales, destacando que el interés general exige una adecuada atención farmacéutica, como consecuencia del derecho a la protección de la salud consagrada en el artículo 43 de la Constitución, para el que el servicio farmacéutico tiene una indudable trascendencia, y poniendo de relieve la inadecuación, en determinados aspectos, del sistema para la apertura de establecimientos farmacéuticos y, entre otros, el relativo al criterio que venía siendo aplicado por los colegios oficiales de farmacéuticos, en el sentido de computar únicamente a la población de derecho y no a la de hecho en las autorizaciones de instalación de oficinas de farmacia.

Así, se ha destacado el principio «pro apertura», criterio reiteradamente expuesto por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y expresivo de la prevalencia del interés público, que resultará mejor atendido cuanto mayor sea el número de oficinas de farmacia y más inmediatas estén al vecindario que pueda necesitar la asistencia sanitaria.

Igualmente, se ha hecho mención a lo dispuesto en el artículo 53.3 de la Constitución, que advierte que los principios rectores de la política social y económica han de conformar la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, siendo uno de ellos la protección de la salud, derecho contenido en el artículo 43. Dada la trascendental importancia que para dicha protección tienen las farmacias, parece claro que de la Constitución deriva un principio «pro apertura», en cuanto a medida necesaria para la protección de la salud.

Asimismo, se ha expresado que cabe extraer la misma conclusión atendiendo al artículo 9.2 de la Constitución que, al proclamar el principio de igualdad sustancial, exigiría, conforme al criterio jurisprudencial, la adopción de las medidas que compensaran las mayores dificultades que encuentran los habitantes de determinadas zonas, por las características de éstas, para obtener la asistencia farmacéutica, lo que reclamaría una vez más la aplicación del principio «pro apertura».

Desde esta perspectiva, y con fundamento en las precedentes consideraciones, habría de contemplarse el caso específico constituido por los municipios en los que, por diversas circunstancias, existe una significativa cifra de población flotante, de manera que pueda atenderse adecuadamente las necesidades reales de la población, las cuales, obviamente, no dependen de figurar o no inscrito en un determinado padrón, garantizándose así plenamente el acceso a la prestación farmacéutica de todos y cada uno de los ciudadanos. A tal fin, podrían incluirse las correspondientes previsiones en el proyecto de ley de oficinas de farmacia a que se refiere el preámbulo del Real Decreto-ley 11/1996, de 17 de junio, o, en su caso, con anterioridad al mismo, procederse a la elaboración de la correspondiente norma jurídica en la que específicamente se regule este aspecto.

En mérito a lo expuesto, y en uso de las atribuciones que le vienen conferidas por el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, esta institución dirige a ese Ministerio de Sanidad y Consumo la siguiente recomendación: «Que por parte de ese Ministerio se proceda a llevar a cabo las actuaciones necesarias para la regulación, mediante la correspondiente norma jurídica, de la prestación del servicio farmacéutico en los municipios en los que exista una significativa población flotante, por razones tales como turismo, veraneo o estancias de fin de semana, tomando como base para ello las necesidades reales de la población, con independencia de que figure o no incluida en el respectivo padrón municipal.»

Madrid, 17 de septiembre de 1996.

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

**Recomendación 87/1996, de 18 de septiembre, sobre denuncias efectuadas por vigilantes de la Ordenanza Reguladora del Aparcamiento sin calificación de agentes de la autoridad.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 70.)*

Acusamos recibo de su escrito de 28 de junio de 1996 (S/rfa.: salida 1 de julio de 1996), en relación con la queja formulada por doña (...), la cual quedó registrada en esta institución con el número Q9601138, y que versa sobre la imposición de una multa de 5.000 pesetas como consecuencia de la tramitación de un expediente sancionador de tráfico (83893441.9 290694/11053) incoado en base a una denuncia formulada por un controlador perteneciente al Servicio de Estacionamiento Regulado por estacionar su vehículo (...) en una zona reservada para carga y descarga.

A dicho escrito se adjunta un informe emitido por el Departamento de Gestión Integrada de Multas en el que, sustancialmente, se manifiesta que el citado vehículo fue debidamente identificado y que el Agente denunciante se ratificó en la comisión de la infracción que fue objeto de la correspondiente sanción.

Además de informarse que la interesada, si bien ha negado la existencia de la infracción no negó los hechos, también se expone los numerosos expedientes sancionadores que están tramitándose actualmente contra el conductor de dicho vehículo por otros tantos estacionamientos indebidos.

Estudiado el contenido del referido informe, esta institución estima conveniente realizar las siguientes consideraciones:

Primera. En el escrito que dirigimos a V. E. el pasado 31 de mayo, por el que pusimos en conocimiento de esa Administración el inicio de nuestras investigaciones sobre el problema planteado en esta queja, solicitamos que se informara sobre «las razones por las que, en este caso

concreto, no se estimaron las alegaciones de la promovente de la queja siendo que la denuncia no le fue notificada en el acto y, al ser voluntaria, el testimonio del agente controlador no constituye, por sí solo, prueba suficiente para destruir la presunción de inocencia del denunciado».

Igualmente solicitamos en el referido escrito que se informara sobre «las medidas que haya adoptado ese Ayuntamiento, o estén previstas adoptar, para que las denuncias de esas personas encargadas de la vigilancia del cumplimiento de la ORA sean completadas con otras pruebas suficientes que les confiera una mayor presunción de veracidad».

Aunque del informe que se ha recibido se puede deducir una contestación a la primera cuestión formulada, sin embargo, no se ha expresado ninguna medida que se haya adoptado o que se piense adoptar por esa Corporación local para incrementar el valor probatorio de las denuncias formuladas por los agentes encargados de vigilar el cumplimiento de la ORA.

Segunda. En la presente queja se plantea un problema que se ha reflejado en otras quejas formuladas ante esta institución y que afecta a una gran parte de los conductores de los vehículos que transitan por esta ciudad.

Nos estamos refiriendo a la imposición de sanciones basadas en la mera denuncia efectuada por los controladores de la ORA y sin aportar más pruebas que destruyan la presunción de inocencia que tiene constitucionalmente garantizada cualquier persona a la que se le impute la comisión de una posible infracción administrativa.

Evidentemente, las consideraciones que a continuación se exponen no pueden ser entendidas como una postura de esta institución contraria a que no se sancionen las infracciones que hubieran podido cometer contra la normativa de tráfico los conductores responsables de las mismas. Lo que el Defensor del Pueblo desea dejar constancia es que la potestad sancionadora que tiene atribuida esa Administración sea ejercitada sobre quienes no cumplen la legislación sin menoscabo del respeto de los derechos de los ciudadanos que nuestro ordenamiento jurídico les ha reconocido.

Tercera. De los documentos aportados por la interesada se desprende que en el pliego de alegaciones que formuló el 26 de agosto de 1994 alegó textualmente, entre otros aspectos relativos a posibles defectos en la notificación, que «niega rotundamente la infracción» (punto tercero) y en el recurso ordinario que presentó el 16 de marzo de 1995 con antelación a la exposición de los fundamentos en los que basó su oposición a la sanción impuesta manifestó su «ratificación en la no existencia de infracción. Se niega la infracción de nuevo».

Con ello se niega la afirmación del controlador de que sí se había cometido la infracción que denunció y que dio lugar a la incoación del correspondiente expediente sancionador.

Cuarta. La facultad de que los controladores, como cualquier persona, denuncien las posibles infracciones a la normativa de tráfico y no sólo de la Ordenanza Reguladora del estacionamiento de vehículos en determinadas zonas de la capital y de su correspondiente precio público (ORA) de 10 de diciembre de 1991, puede subsumirse en el artículo 75.1 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.

Como esta Ley no dice nada sobre las denuncias voluntarias, habrá que estarse a lo dispuesto en el artículo 4 del Real Decreto 320/1994, de 25 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de procedimiento sancionador en materia de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS de 1 de octubre de 1991) y la de algunos Tribunales Superiores de Justicia (por ejemplo, la STSJ de Madrid de 18 de octubre de 1995 que anuló un acto administrativo dictado por ese Ayuntamiento), ha sido contundente a la hora de determinar las facultades de los controladores de los estacionamientos incluidos en el sistema de la ORA, así como el valor probatorio de sus denuncias.

De acuerdo con la legislación actualmente vigente, las funciones de dichos controladores quedan limitadas a una mera actividad de observación y control de la utilización de los aparcamientos regulados, sin facultades de *imperium* por lo que no se les puede otorgar presunción alguna de veracidad a las denuncias que formulan ya que la facultad de denunciar no puede confundirse con las denuncias que realizan los agentes de la autoridad encargados de la vigilancia del tráfico.

Si, para que la versión de los hechos expuestos en una denuncia por infracción de tráfico tengan la consideración de presunción de veracidad se exige el cumplimiento de los tres requisitos siguientes: 1) que sea efectuada por un agente de la autoridad; 2) que esté encargado de la vigilancia del tráfico, y 3) que se haya producido la ratificación de tales hechos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 76 del Real Decreto Legislativo 339/1990, tal presunción de veracidad sólo alcanzaría a la comprobación por dichos agentes de las denuncias voluntarias que formalizan ellos según lo previsto en el artículo 281.*c)* del Código de Circulación pero no a las que realizan los vigilantes de la ORA en escrito dirigido a la Alcaldía o de forma verbal ante un policía municipal que no ha comprobado personalmente la infracción.

Quinta. Como señaló la Sentencia de 25 de septiembre de 1991 «el controlador del estacionamiento vigilado no tiene la consideración de agente de la autoridad, y por ello su sumple denuncia equivale a la denuncia de un particular, y al no ser adverada por pruebas posteriores, no tiene fuerza suficiente para acreditar los hechos denunciados».

Por tal razón nuestros Tribunales de Justicia han venido exigiendo que la Administración sancionadora pruebe los hechos imputados, sin que pueda autodispensarse *ope legis* de dicha carga.

Por otro lado, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1994 (Ar. 1306) indicó que «... el principio de presunción de inocencia fuerza a probar de manera cumplida la realización efectiva por el inculpado de la acción o de la omisión reprochables, siendo de rigurosa aplicación al derecho sancionatorio administrativo... Para que esta presunción *iuris tantum* de todo ciudadano quede desvirtuada, es preciso una mínima actividad probatoria realizada con las garantías procesales que, de alguna forma pueda entenderse de cargo y de la que pueda deducirse la culpabilidad del mismo».

Por su parte, la Sentencia de 26 de diciembre de 1990 (Rep. 10258) estableció que «... ha de ser la Administración la que soporte la carga de probar la realización de la conducta que integra la infracción que pretende sancionar y esta conclusión se ve aquí profundamente reforzada por virtud de la presunción de inocencia que establecida en el artículo 24.2 de la Constitución ha de operar plenamente en el ámbito de la potestad sancionadora de la Administración por aplicación de los principios penales —Sentencias de 30 de marzo y 26 de mayo de 1987 (R. 4162 y 5850), 22 de febrero y 31 de diciembre de 1989 (R. 1378 y 10278), 20 de diciembre de 1989 (R. 9222), 20 de junio, 25 de septiembre y 28 de noviembre de 1990 (R. 5218, 7386), etc.—».

Lo anteriormente expuesto significa que ese Ayuntamiento impone indebidamente una sanción cuando se basa únicamente en la manifestación y posterior ratificación del controlador, sin aportar ningún otro medio de prueba que acredite la infracción presuntamente cometida.

Tal actuación administrativa no conforme con el respeto al principio de presunción de inocencia se produce no sólo cuando el denunciado no formula alegaciones contra la denuncia formulada por un controlador de la ORA sino cuando en el pliego de desargos que presente cuestione la validez de la misma o la veracidad de la infracción.

Ante tal modo de actuar de esa Administración, esta institución no puede por menos que mostrar su disconformidad, ya que, en definitiva, se están dictando resoluciones administrativas sancionadoras sin que puedan estimarse definitivamente probados los hechos denunciados, lo cual

supone, como ya hemos dicho, un claro desconocimiento del principio constitucional de presunción de inocencia que debe ser tenido en cuenta en todo momento en la tramitación de un expediente sancionador.

Sexta. Además de lo anteriormente expuesto, tampoco se tiene en cuenta que el artículo 76 del citado Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, preceptúa que, si bien las denuncias de los agentes de la autoridad encargados de la vigilancia del tráfico hacen fe respecto de los hechos denunciados, sin embargo les impone el deber de «aportar todos los elementos probatorios que sean posibles sobre el hecho denunciado».

En los expedientes sancionadores incoados por denuncia de los controladores de la ORA, no se aportan otras pruebas diferentes a su mero testimonio, el cual es insuficiente y ello sin perjuicio del debido respeto que merecen en su labor profesional.

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 la siguiente recomendación: «Que V. E. imparta las órdenes oportunas para que se proceda a la revocación de la sanción impuesta a la interesada en el expediente 83893441.9 por no haberse demostrado la infracción cometida ya que sólo consta la ratificación de la denuncia voluntaria efectuada por el controlador de la ORA y ello no tiene presunción de certeza.

Que, de conformidad con la legislación actualmente vigente, ese Ayuntamiento no debería sancionar a aquellos conductores que sean objeto de denuncias por los controladores o vigilantes del cumplimiento de la Ordenanza reguladora del estacionamiento de vehículos en determinadas zonas de la capital y de su correspondiente precio público, cuando en el expediente sancionador que se tramite al efecto no figuren otras pruebas distintas de la mera ratificación del denunciante.

Como quiera que las infracciones de la normativa vigente en este municipio deben ser sancionadas, ese Ayuntamiento, en el ejercicio de la potestad sancionadora que le está conferida y con el debido respeto al principio de presunción de inocencia, debería adoptar las medidas necesarias que sirvan para probar la veracidad de los hechos y la culpabilidad de los conductores denunciados por los citados controladores o vigilantes de la ORA.»

Madrid, 18 de septiembre de 1996.

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

**Recomendación 88/1996, de 18 de septiembre, sobre mendicidad en Santander.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 64.)*

Agradecemos el informe que nos ha sido remitido por V. I. en relación a la queja de referencia y al hecho de atender las consideraciones formuladas por esta institución en relación a las prácticas de la polícia municipal de ese Ayuntamiento respecto a la mendicidad en las calles de la ciudad.

Respecto a la posibilidad de ser sometidas las cuestiones planteadas por esta institución y sus fundamentos jurídicos a la consideración judicial, nos permitimos significarle que el valor de las decisiones adoptadas por las Juntas de Jueces, de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación a materias como la investigada en esta queja que son de estricta legalidad material, no es otro que el de una mera orientación respecto a la actuación generalizada de los jueces que componen una junta, en concreto la de Santander, sin que dichos acuerdos puedan modificar los principios de legalidad material en los que se fundamentan precisamente las consideraciones de esta institución respecto a este asunto.

Por todo lo anterior y reiterando de nuevo a V. I. el agradecimiento por la atención prestada a nuestras consideraciones, se ha valorado la oportunidad de formular, de conformidad con lo previsto en el artículo 30 de su Ley Orgánica reguladora, una recomendación a fin de que a la mayor brevedad posible «se proceda a modificar las vigentes ordenanzas municipales de ese Ayuntamiento del año 1900 y, en concreto lo previsto en el Capítulo XV del Título IV, Libro II sobre Policía de Buen Gobierno, en el sentido de adecuar dichas ordenanzas a los principios de legalidad y tipicidad y al respecto a los derechos fundamentales de la persona, en todo aquello que pueda considerarse como adecuada respuesta legal

de ese Ayuntamiento a las situaciones de mendicidad que puedan darse en su término municipal».

Madrid, 18 de septiembre de 1996.

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

**Recomendación 89/1996, de 23 de septiembre, sobre modificación legislativa en orden a dar efectividad interna de forma plena a las sentencias dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.**
*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 66.)*

Con ocasión de una queja recibida, esta institución ha tenido oportunidad de valorar con detenimiento cuál es el efecto de las sentencias del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, en nuestro ordenamiento. Precisamente el objeto de esa queja, guarda relación con una Sentencia dictada con fecha 23 de junio de 1993 por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la cual a la vista de la documentación remitida por el interesado, no ha producido efecto alguno en el ordenamiento jurídico español.

El problema que se expone tiene una doble vertiente, por un lado el propio contenido del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de 4 de noviembre de 1950, ratificado por España el 26 de septiembre de 1979 y, por otro, los distintos pronunciamientos que sobre esta cuestión ha realizado nuestro Tribunal Constitucional.

Según el artículo 50 del Convenio, las sentencias que dicta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, tienen una naturaleza declarativa; en este sentido, se ha pronunciado el citado Tribunal en el caso MARCKX contra Bélgica, al sostener que: «La sentencia del Tribunal es esencialmente declarativa.» Como puede observarse existe una falta de ejecutoriedad directa de ese tipo de resoluciones, sin embargo no existe acuerdo sobre los efectos jurídicos que se desprenden de estas sentencias declarativas.

El hecho de que las sentencias del Tribunal tengan naturaleza declarativa no implica la carencia de efectos jurídicos internos, esta conclusión se obtiene al efectuar una interpretación sistemática de los artículos 1,

46, 53 y 54 del Convenio. Cuando el Estado español reconoció por primera vez el 15 de octubre de 1979, la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para conocer de todos los asuntos relativos a la interpretación y aplicación de dicho Convenio, estaba asumiendo un compromiso jurídico cuya consecuencia principal era la de dar efectividad a las decisiones del Tribunal, todo ello según lo dispuesto en el artículo 53 del Convenio. Esta conclusión fue también mantenida por el Tribunal en la Sentencia de 13 de junio de 1979 (caso MARCKX contra Bélgica) al declarar que las sentencias «dejan al Estado la decisión de los medios a utilizar en su ordenamiento jurídico interno para adaptarse a lo que impone el artículo 53».

En definitiva el anterior pronunciamiento y el contenido del artículo 53, producen como consecuencia directa que el Estado al que se le impute una violación del Convenio tiene la obligación de dar efectividad a la sentencia del Tribunal de acuerdo con su Derecho interno, ya que, en el citado convenio no se establece mecanismo alguno para ejecutar las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ni éste es competente para pronunciarse sobre la ejecución de las mismas.

Por último en lo que afecta al contenido del convenio en la materia a la que nos venimos refiriendo, es preciso mencionar también el artículo 54, en el que se dispone que: «La sentencia del Tribunal será trasladada al Comité de Ministros, que vigilará su ejecución», es evidente que los Estados Partes en el Convenio están obligados a ejecutar las sentencias del Tribunal, ya que, de lo contrario, carecería de sentido que esa competencia se asignara al Comité de Ministros del Consejo de Europa.

En cuanto al segundo de los aspectos a desarrollar, es decir, los pronunciamientos realizados por nuestro Tribunal Constitucional, hay que hacer referencia obligada a la Sentencia 245/1991, de 16 de diciembre, en esta resolución el Tribunal niega que del Convenio se derive alguna obligación para el Estado en orden a arbitrar mecanismos jurídicos para dar efectividad a las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. A pesar de ello realizó una interpretación finalista de la Constitución Española y consideró que las sentencias del Tribunal Europeo eran obligatorias y vinculantes para nuestro Estado, cuando fuese Estado demandado.

De la citada resolución merecen ser resaltados los siguientes argumentos:

> «... que el Convenio no obligue a España a reconocer en su ordenamiento jurídico interno la fuerza ejecutoria directa de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no implica la carencia de todo

> efecto interno de la declaración realizada por dicho Tribunal sobre la existencia de infracción de un derecho reconocido en el Convenio. Ha de tenerse en cuenta que el Convenio no sólo forma parte de nuestro derecho interno, conforme al artículo 96 de la Constitución Española, sino que además, y por lo que aquí interesa, las normas relativas a los derechos fundamentales deben interpretarse de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre la misma materia ratificados por España (art. 10.2 de la Constitución Española) entre los que ocupa especial papel el Convenio Europeo de Derechos Humanos. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos es el órgano cualificado que tiene por misión la interpretación del Convenio y sus decisiones son además obligatorias y vinculantes para nuestro Estado, cuando sea Estado demandado.»

En otro momento de la sentencia, el Tribunal Constitucional declaró:

> «... una adecuada coordinación de la obligación internacional asumida por el Estado y del marco constitucional interno... debería venir acompañada de medidas procesales adecuadas.»

La falta de promulgación de una legislación que viniera a completar la laguna legal apuntada por el Tribunal Constitucional, ha generado a la vista de la documentación remitida a esta institución, que de nuevo una Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, dictada el 23 de junio de 1993, ponga de manifiesto las graves disfunciones que en nuestro ordenamiento genera la ejecución de este tipo de resoluciones.

En la última de las sentencias dictadas, se estimó la pretensión de una familia española, cuya identidad se omite por el deber de reserva que impone el artículo 22.2.º de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta institución, declarando el Tribunal Europeo que se había producido una violación del derecho fundamental a que su causa sea oída dentro de un plazo razonable (art. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos), así como que se había producido también una violación de esa disposición respecto al carácter justo de las actuaciones seguidas ante el Tribunal Constitucional.

La ejecución de esos pronunciamientos, provocó que de nuevo el interesado acudiera con dos recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional español, los cuales fueron inadmitidos.

A la vista de cuanto se expone, especialmente del contenido del Convenio de Derechos Humanos y de los pronunciamientos efectuados por el Tribunal Constitucional, pueden efectuarse las siguientes conclusiones:

A) El hecho de que las sentencias del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos sean obligatorias y vinculantes para nuestro Estado, supone que los poderes públicos deberían remover los obstáculos que impidan

o dificulten la plenitud de los derechos fundamentales y libertades públicas, cuando dicho Tribunal declara que existió una violación de algún derecho.

B) Es preciso establecer cauces procesales adecuados que permitan el dar cumplimiento a las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, evitando de esa forma que el recurso de amparo sea utilizado como vía procesal para ejecutar esas sentencias.

C) Si el Estado español, reconoció en su momento la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sería deseable que teniendo en cuenta las relaciones de complementariedad y de coordinación que deben existir entre las obligaciones internacionales asumidas por España y nuestro sistema constitucional de protección de derechos, se dicten las disposiciones normativas oportunas para que las sentencias del Tribunal Europeo adquieran plenitud y eficacia dentro del ordenamiento jurídico español.

Por todo lo anterior, esta institución al amparo del artículo 30 de su Ley Orgánica reguladora y en la medida en que la cuestión expuesta afecta a derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, ha valorado la conveniencia de dar traslado a V. E. de la siguiente recomendación, al tener asignado ese Ministerio la ordenación, dirección y ejecución de la política de Gobierno en lo relativo a la promoción legislativa en materia penal, civil, mercantil y procesal [art. 1.1.*c)* del Real Decreto 1882/1996, de 2 de agosto):

«1.º Que se proceda a realizar las modificaciones legislativas adecuadas a fin de dar efectividad interna de forma plena a las sentencias dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuando en las mismas se impute al Estado español una violación del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y libertades fundamentales.

2.º Que dentro de esas modificaciones legislativas, de forma expresa se regulen los cauces procesales que deben seguirse para dar cumplimiento a las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, diferenciando aquellos supuestos en los que la violación del derecho se produjo ante órganos de la jurisdicción ordinaria, de aquellos otros casos en los que la vulneración del derecho fundamental se produjo por el propio Tribunal Constitucional.»

Madrid, 23 de septiembre de 1996.

**Recomendación dirigida a la Ministra de Justicia.**

**Recomendación 90/1996, de 25 de septiembre, sobre autorización para el regreso a territorio nacional de extranjeros cuyo permiso hubiese perdido vigencia.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 47.)*

En agosto de 1995 el Sindic de Greuges de Cataluña dirigió un escrito a esta institución poniendo de manifiesto los problemas que estaban teniendo ciudadanos extranjeros con residencia en España en el momento de su regreso a territorio nacional, después de pasar el período vacacional en su país y no permitírseles la entrada, a través de los puestos fronterizos, a todos aquellos que se encontraban en posesión del resguardo que acreditaba estar en trámite de renovación su correspondiente tarjeta acreditativa del permiso de trabajo y residencia.

Tras el informe remitido por la Dirección General de Procesos Electorales, Extranjería y Asilo en el que sustancialmente se señalaba que el problema planteado por el Sindic de Greuges de Cataluña no tenía por qué producirse en los puestos fronterizos, en tanto en cuanto no figurase rechazada la solicitud de renovación del permiso de trabajo y residencia en el Registro Central de Extranjeros, sin embargo en marzo de este año el Sindic de Greuges dirigió una nueva comunicación a esta institución indicando que seguían produciéndose en los puestos fronterizos de la Comunidad Autónoma de Catulaña incidentes que impedían a personas en fase de renovación su entrada en territorio nacional.

Como consecuencia de ello, con fecha 17 de mayo esta institución sugirió a la Secretaría General Técnica del entonces Ministerio de Justicia e Interior la conveniencia de que se dictase una instrucción recordando a todos los funcionarios, que prestan servicios en los puestos fronterizos de todo el territorio nacional, las directrices que habían sido señaladas por la Dirección General de Procesos Electorales, Extranjería y Asilo en el sentido de que un ciudadano extranjero con permiso de trabajo y residencia caducado debería permitírsele el acceso a territorio nacional

siempre que se presentase el correspondiente resguardo de la solicitud de renovación del mencionado permiso, de conformidad con lo previsto en el artículo 48 del entonces vigente Reglamento de Ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, y demostrase reunir los requisitos previstos en el artículo 5.3 del mencionado reglamento.

En la contestación que nos fue remitida en junio de este año por la Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior, se señalaba que tras la entrada en vigor del nuevo Reglamento de Ejecución de la Ley Orgánica, aprobado por Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, de conformidad con lo previsto en el artículo 59.5 del Reglamento quedaba resuelta la cuestión planteada por esta institución puesto que el extranjero que se encuentra en trámite de renovación de su permiso de trabajo y residencia se halla en igualdad de condiciones de legalidad para acceder a territorio nacional que aquel que ya posee su correspondiente permiso, toda vez que el resguardo de solicitud de renovación prorroga la validez del permiso anterior y surte los mismos efectos que éste a efectos de permanencia.

En el informe anteriormente señalado se indicaba que en el supuesto de que el ciudadano extranjero quisiera salir del territorio español y retornar al mismo, mientras renueva su documentación, deberá obtener una autorización de regreso, de acuerdo con lo previsto en el artículo 119.6 del aludido Reglamento. Se adjuntaba a este informe copia de la solicitud de autorización de regreso.

Sin embargo en el mes de agosto de este año, tanto el Sindic de Greuges como la Conferencia Sindical de Comisiones Obreras de Barcelona pusieron de relieve ante esta institución la existencia de nuevos problemas con este asunto en torno, fundamentalmente, a la tramitación de la autorización antes aludida, ya que el extranjero solicitante debería acreditar «una situación de necesidad», de conformidad con el artículo 119.6 del Reglamento tantas veces señalado, aun a pesar de que en la mayoría de los casos la motivación del viaje era poder disfrutar fuera del territorio nacional del correspondiente período de vacaciones anuales retribuidas a que tienen derecho de conformidad con lo previsto en el artículo 98 del Estatuto de los Trabajadores.

En la última información recibida del Sindic de Greuges de Cataluña se señala que el Gobierno Civil de Barcelona ha cursado las oportunas instrucciones al objeto de que se interpretase de forma flexible la necesaria justificación de «una situación de necesidad», al parecer, por las instrucciones dadas por la Dirección General de Política Interior, con lo que en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Cataluña se han resuelto los problemas que sobre esta materia existían.

A la vista de todo lo anterior, esta institución considera que la resolución de este asunto en la Comunidad Autónoma de Cataluña, a través de la instrucción que ha permitido la interpretación flexible de lo previsto en el artículo 119.6 del Reglamento, no puede considerarse una solución definitiva habida cuenta que la posibilidad de disfrutar el período vacacional cualquier trabajador extranjero con residencia legal fuera de nuestras fronteras, no puede ser considerado como una causa de «situación de necesidad», sino un derecho legalmente reconocido al que acceder por los cauces habituales y sin un tratamiento de excepcionalidad, salvo que la autorización del regreso tenga un período de validez inferior al que se establece para causas de necesidad y que puede estimarse razonablemente en sesenta días.

Esta consideración unida al hecho cierto de haberse tenido que dictar una instrucción por la Dirección General de Política Interior para flexibilizar la aplicación del artículo 119.6 del vigente Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, han sido valoradas por esta institución con la suficiente entidad como para formular a V. I., de conformidad con lo previsto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica reguladora de esta institución la siguiente recomendación: «Que, de conformidad con las atribuciones que le confiere el artículo 9.1.*a)* del Real Decreto 1885/1996, de 2 de agosto, de estructura básica orgánica del Ministerio del Interior, se elabore la oportuna modificación del artículo 119.6 del Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, en el sentido de establecer el procedimiento que permita obtener la oportuna autorización para el regreso a territorio nacional a aquellos extranjeros cuyo permiso de residencia hubiera perdido vigencia y deseen abandonar el territorio nacional por un plazo no superior a sesenta días, con ocasión de disfrutar del período de vacaciones anuales retribuidas que prevé el artículo 98 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.»

Madrid, 25 de septiembre de 1996.

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

**Recomendación 91/1996, de 26 de septiembre, sobre pago de los intereses de las deudas tributarias.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 43.)*

Nos dirigimos a ese centro directivo en relación con la queja presentada ante esta institución por don (...), y registrada con el número Q9616713.

En el escrito de interposición, el interesado nos exponía que mantiene una deuda en vía ejecutiva con la Administración tributaria por importe de 2.370.870 pesetas, derivada de un acta de inspección que le había sido impuesta en 1994.

La Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) de Murcia ha procedido al embargo parcial del sueldo que el señor (...) percibe por la prestación de su trabajo, para la cancelación de dicha deuda.

El problema que preocupa al señor (...), compartido por esta institución, y que ha sido detectado en algún otro caso, se centra en que al no poder retenerle más que una pequeña parte de su sueldo, que es su único medio de vida, se produce una aceleración de uno de los componentes de la deuda, el relativo a los intereses de demora, lo que implica que el débito total aumenta de forma que resulta imposible el pago de la misma, lo que consideramos que contraviene el principio de no confiscatoriedad previsto en la Constitución Española.

Esta institución es consciente de que, de acuerdo con el artículo 58.2.*c)* de la Ley General Tributaria, el interés de demora forma parte de la deuda tributaria y se devenga desde la fecha de vencimiento en período voluntario y, tal como nos ha informado la Delegación de la AEAT, el cálculo correspondiente se ha efectuado de acuerdo con estos criterios.

No obstante, en determinados supuestos excepcionales, como el que nos ocupa, parece oportuno que se estudie la posibilidad de adoptar algu-

na medida que facilitara el pago de las deudas tributarias por los ciudadanos, objetivo al que debe servir la Administración tributaria.

Finalmente, hay que tener en cuenta que el citado interés es más alto que el interés legal lo que, a pesar del carácter indemnizatorio o resarcitorio del primero, y teniendo en cuenta lo declarado por el Tribunal Constitucional respecto al trato dispar entre ambos, en Sentencia de 26 de abril de 1990, consideramos que deberían ser objeto de una nueva reflexión, al no resultar fácilmente comprensible su cuantía actual en relación con el citado interés legal por los ciudadanos.

En consecuencia, y a la vista de las manifestaciones expresadas, hemos considerado oportuno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta institución, formular a V. I. la siguiente recomendación: «Que se estudie la posibilidad de un reajuste de los intereses de las deudas tributarias en situaciones económicas de excepcional carencia de recursos de los afectados, a fin de que se posibilite la asunción de las mismas.»

Madrid, 26 de septiembre de 1996.

**Recomendación dirigida al Director General de Tributos del Ministerio de Economía y Hacienda.**

**Recomendación 92/1996, de 3 de octubre, sobre evitación de expulsiciones sin actividad probatoria suficiente que desvirtúe la presunción de inocencia.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 77.)*

Agradecemos su atento escrito, de fecha 16 de julio del presente año, en el que nos contesta a la queja planteada por don (...) y registrada con el número arriba indicado.

En el informe de referencia se participa que don (...) fue expulsado del territorio nacional el día 20 de junio del presente año, por lo que no es posible acceder a la sugerencia efectuada por esta institución.

No obstante el caso concreto planteado en esta queja y por cuanto en el futuro se pueden suceder casos similares al presente, esta institución considera necesario dar traslado a V. E. de las siguientes consideraciones, puestas de relieve en el informe anual correspondiente al año 1995 presentado ante las Cortes Generales:

> «La existencia de conceptos jurídicos indeterminados que conforman el apartado *c)* del número 1 del artículo 26 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, en concreto, estar implicado en actividades contrarias al orden público, ha provocado la incoación de expedientes de expulsión a extranjeros con residencia legal en España, como consecuencia de haber sido detenidos por su presunta participación en un hecho delictivo, sin que ello, y dada la situación de legalidad en que se encontraba la persona detenida, la poca relevancia de los hechos fundamento de la detención y, principalmente, la falta de una actividad incriminatoria por parte de la autoridad judicial, fuese, a juicio del Defensor del Pueblo, suficiente para proceder a la expulsión del extranjero.
>
> La expulsión basada únicamente en este tipo de detenciones provoca una quiebra del principio de proporcionalidad, previsto en el artículo 131 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, e incluso del principio de presunción de inocencia previsto en el artículo 137 del mismo texto legal. La justi-

ficación de esta quiebra se encuentra en el hecho de que para ejecutar dicha expulsión las autoridades policiales solicitan de la autoridad judicial, a cuya disposición se encuentra el detenido, autorización para llevarla a efecto, y ésta se limita a manifestar que no hay obstáculo para que se ejecute. Esta fórmula no parece estar prevista expresamente ni en la ley ni en el reglamento de extranjería, y responde más a un modelo de ejecución creado por la práctica diaria de la actuación policial, al margen de lo previsto en el artículo 26.3 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España.

En dicho precepto se contempla la expulsión de aquel extranjero que teniendo ya instruido un expediente al efecto, comete un delito menos grave y es la autoridad judicial la que determina, en el caso de acordar la libertad provisional, si procede aplicar dicha medida. Por contra, la expulsión prevista en el apartado 2 del artículo 26 se produce como consecuencia de haber sido encartado en un expediente iniciado por los supuestos establecidos en los apartados *a), c)* y *f)* del número 1 de dicho artículo, y la intervención de la autoridad judicial lo es a los solos efectos de autorizar el internamiento subsiguiente a la detención, practicada con carácter preventivo. De la lectura de ambos preceptos no parece desprenderse la previsión de que un mismo hecho, es decir, la comisión de un delito, permita la detención y expulsión en los términos del apartado 2 del artículo 26, pero sin las garantías del apartado 3 del citado precepto.

Se considera que se dan los elementos de desproporción de la medida sancionadora y de conculcación del derecho a la presunción de inocencia, antes señalados, cuando a este tipo de expulsión se une la circunstancia de que el extranjero es residente legal, carece de antecedentes penales e incluso policiales y el hecho por el que ha sido detenido carece de significación. En ello incide la significación de los conceptos que conforman el apartado *c)* del número 1 del artículo 26.»

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 Delegación del Gobierno no se proceda a la expulsión de ciudadanos extranjeros, residentes legales en España y que se encuentren incursos en un procedimiento judicial, hasta tanto no se haya efectuado, por parte de la autoridad judicial, una actitud probatoria suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia reconocida en el artículo 24 de la Constitución Española.»

Madrid, 3 de octubre de 1996.

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

**Recomendación 93/1996, de 4 de octubre, sobre supresión de la valoración de la integración profesional y empadronamiento mínimo de tres años, en la Comunidad Autónoma de Extremadura, para la instalación de oficinas de farmacia.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 61.)*

En el *Diario Oficial de Extremadura*, número 76, de 2 de julio de 1996, cuya corrección de errores fue incluida en dicho *Diario Oficial*, número 81, del día 13 del mismo mes y año, fue publicada Ley 3/1996, de 25 de junio, de Atención Farmacéutica de la Comunidad Autónoma de Extremadura, aprobada en su día por la Asamblea de Extremadura.

Con motivo de la aprobación de dicha Ley, se recibieron en esta institución diversos escritos, en los que se solicitaba que el Defensor del Pueblo, en uso de la legitimación que le viene conferida por el artículo 162.1 de la Constitución Española, el artículo 32.1 de la Ley Orgánica 3/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, y el artículo 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, interpusiera recurso de inconstitucionalidad contra diversos preceptos de la citada Ley.

Tras analizar las alegaciones recogidas en las solicitudes recibidas y una vez examinados los preceptos afectados, según los solicitantes, de presunta inconstitucionalidad, a la luz de la Constitución Española y de la doctrina del Tribunal Constitucional, el Defensor del Pueblo, oída 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, acordó no hacer uso de la legitimación antes citada.

No obstante, la citada Junta de Coordinación y Régimen Interior estimó conveniente que esta institución hiciera uso de la facultad que le viene conferida por el artículo 28.2 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril,

a fin de formular una recomendación en relación con el criterio recogido en el punto cuarto del apartado cuarto del artículo 11 de la Ley 3/1996, de 25 de junio, de Atención Farmacéutica de la Comunidad Autónoma de Extremadura. Dicho criterio se refiere, más concretamente, a la «valoración de la integración profesional y empadronamiento mínimo de tres años en el ámbito de esta Comunidad Autónoma».

En relación con el citado precepto, cabe comenzar reseñando que el artículo 11 de la Ley 3/1996, de 25 de junio, de Atención Farmacéutica de la Comunidad Autónoma de Extremadura, regula el procedimiento para la autorización de nuevas oficinas de farmacia, estableciendo al efecto que para su otorgamiento se acudirá a un concurso público, el cual se resolverá conforme a un baremo que habrá de determinarse por vía reglamentaria, y en el que, con carácter necesario, deberán tenerse en cuenta una serie de criterios que se relacionan en el mismo precepto. Estos criterios se refieren a la experiencia profesional, a los méritos académicos, a la formación postgraduada y a las medidas de fomento, mantenimiento y creación de empleo, así como a la valoración de la integración profesional y al empadronamiento mínimo de tres años en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

Con objeto de favorecer la claridad expositiva, parece conveniente reproducir en su integridad el precepto de la Ley 3/1996, de 25 de junio, que regula los criterios que han de seguirse para el otorgamiento de las autorizaciones de oficinas de farmacia:

> «La autorización de Oficinas de Farmacia se otorgará por concurso público, de acuerdo con el baremo y procedimiento que reglamentariamente se determine y en el que necesariamente habrán de tenerse en cuenta los siguientes criterios:
>
> — Experiencia profesional.
> — Méritos académicos.
> — Formación postgraduada.
> — Valoración de la integración profesional y empadronamiento mínimo de tres años en el ámbito de esta Comunidad Autónoma.
> — Medidas de fomento, mantenimiento y creación de empleo.»

El establecimiento de un sistema concursal para el otorgamiento de las autorizaciones de oficinas de farmacia es consecuencia de la limitación de su número, derivada del sometimiento de la actividad que desarrollan los titulados en farmacia a través de las oficinas de farmacia abiertas al público a la función planificadora, el cual está justificado por la necesidad de garantizar el interés público. Todo ello, junto con la conveniencia de asegurar un mejor servicio farmacéutico y la mayor calidad en su prestación, lleva a la necesidad de establecer un sistema que garantice

la operatividad del derecho de igualdad en el acceso a las autorizaciones de oficinas de farmacia, lo que explica que se acuda a un régimen concursal, fundamentado en los principios de mérito y capacidad.

La Ley 3/1996, de 25 de junio, de Atención Farmacéutica de la Comunidad Autónoma de Extremadura, no se aparta en este aspecto de los antecedentes legislativos. A este respecto, puede recordarse el orden de prioridad para el otorgamiento de las autorizaciones recogido en el artículo 4.º del Real Decreto 909/1978, de 14 de abril, así como la Orden de 20 de noviembre de 1979, donde se regulan las circunstancias o méritos que se tendrán en cuenta en las solicitudes de nuevas oficinas de farmacia, contemplándose para ello factores tales como los años de ejercicio en oficinas de farmacia abiertas al público o en farmacias hospitalarias, el tiempo de ejercicio en otras modalidades de la profesión farmacéutica distintas de la oficina de farmacia, la pertenencia a cuerpos de funcionarios del ámbito farmacéutico, la posesión del título de doctor en farmacia, la obtención de diplomas y títulos de especialista, la realización de cursos, cursillos y actividades similares y los méritos académicos.

La legislación autonómica en materia de ordenación farmacéutica se refiere asimismo, bajo distintas modalidades, a la existencia de un sistema concursal, que permite la concurrencia de los interesados. Así, la Ley 31/1991, de 13 de diciembre, de Ordenación Farmacéutica de Cataluña, aunque determina, en su artículo 7, que si el procedimiento para la autorización de nuevas oficinas de farmacia se inicia a instancia de uno o más farmacéuticos, tendrán prioridad los que han presentado la primera solicitud, establece, sin embargo, que, en el caso de que el procedimiento se inicie a petición de los órganos de gobierno de la comarca, del municipio o de los municipios que pudieran resultar beneficiados, o de oficio, será de aplicación la puntuación obtenida en un baremo, que se fijará en vía reglamentaria, atendiendo a criterios profesionales y académicos. Por su parte, la Ley 11/1994, de 17 de junio, de Ordenación Farmacéutica de la Comunidad Autónoma del País Vasco, prevé, en su artículo 17, que la Administración Sanitaria hará público, mediante anuncio en el *Boletín Oficial del País Vasco,* la apertura de un concurso de méritos para determinar el orden de preferencia para la transmisión de la oficina de farmacia entre todos aquellos que acepten las condiciones de la oferta efectuada por el transmitente, autorizándose la transmisión, una vez valorados los méritos de los solicitantes, en favor de aquel que alcance mayor puntuación.

Más recientemente, el artículo 2.3 del Real Decreto-ley 11/1996, de 17 de junio, de ampliación del servicio farmacéutico a la población, establece que las autorizaciones de oficinas de farmacia se tramitarán con arreglo a los principios de concurrencia competitiva, transparencia, méri-

to y capacidad. De este modo, al tener la citada norma el carácter de legislación básica sobre sanidad, dictada al amparo del artículo 149.1.16.ª de la Constitución, la Comunidad Autónoma de Extremadura debe acomodar la regulación del procedimiento para la autorización de oficinas de farmacia a los referidos principios.

Así lo ha hecho, en efecto, el legislador extremeño, de modo que el artículo 11 de la Ley 3/1996, de 25 de junio, de Atención Farmacéutica de la Comunidad Autónoma de Extremadura, establece un sistema concursal que permite la concurrencia competitiva. Dicho precepto prevé, además, la aprobación, por vía reglamentaria, de un baremo, cuya aplicación ha de servir para la resolución del concurso, y en el que contemplarán necesariamente una serie de criterios, que habrán de responder a los principios de mérito y capacidad.

Como antes se ha apuntado, el establecimiento de un baremo en el que, para la resolución del concurso que sirve de base para el otorgamiento de las autorizaciones de oficinas de farmacia, se atienda a los principios de mérito y capacidad, responde a la consideración de dichas oficinas como establecimientos sanitarios de interés público, como expresamente reconoce el artículo 3 de la Ley 3/1996, de 25 de junio, de Atención Farmacétuica de la Comunidad Autónoma de Extremadura. La consideración de la asistencia farmacéutica prestada a través de las oficinas de farmacia como «actividad privada de interés público» (STS de 30 de septiembre de 1986) o como «servicio público impropio» (STS de 28 de septiembre de 1983) explica el sometimiento de la actividad desarrollada por los farmacéuticos a través de las oficinas de farmacia a la función planificadora, ligada a la técnica autorizatoria. El ejercicio de esta función planificadora, que resulta justificada por la prevalencia del interés público en una actividad calificada de servicio público impropio, puede conllevar la imposición de fuertes limitaciones y, entre ellas, la relativa al número de oficinas de farmacia. La constitucionalidad de las limitaciones de esta índole en la materia que nos ocupa ha sido reconocida expresamente por el Tribunal Constitucional:

> «Nada hay, por tanto, en la Constitución que excluya la posibilidad de regular y limitar el establecimiento de oficinas de farmacia, como tampoco nada que impida que se lleve a cabo fuera de estas oficinas la dispensación al público de especialidades farmacéuticas, pues el legislador puede legítimamente considerar necesaria esta prohibición o aquella regulación para servir otras finalidades que estima deseables» (STC 83/1984, de 24 de julio, fundamento jurídico 3.º).

Son estas razones de interés general, que justifican la aplicación de la función planificadora y la limitación del número de establecimientos

farmacéuticos, las que explican asimismo la utilización de la técnica autorizatoria, conceptuada como la remoción de un límite impuesto al ejercicio de un derecho preexistente, como es la libertad de ejercicio de una profesión.

Ahora bien, junto a esta dimensión de la técnica autorizatoria, no cabe desconocer que, precisamente por la limitación del número de establecimientos farmacéuticos, se plantea simultáneamente el problema de garantizar la igualdad en el acceso a las autorizaciones.

Esta circunstancia no es desconocida en nuestro ordenamiento jurídico-administrativo, como lo demuestra el artículo 77.2 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, que, al tratar de las licencias relativas a la utilización de bienes de dominio público, señala que «las licencias se otorgarán directamente salvo si por cualquier circunstancia se limitare el número de las mismas, en cuyo caso lo serán por licitación y, si no fuere posible, porque todos los autorizados hubieren de reunir las mismas condiciones, mediante sorteo».

Para garantizar la igualdad en el acceso de las autorizaciones, la Ley 3/1996, de 25 de junio, de Atención Farmacéutica en la Comunidad Autónoma de Extremadura, establece un baremo que ha de servir para determinar el orden de prelación de los participantes en el correspondiente concurso, a través de la valoración de los méritos que concurren en cada uno de ellos. En efecto, en la exposición de motivos de la referida ley se declara que «por lo que respecta al procedimiento de autorización, se establece que la adjudicación de las nuevas Oficinas de Farmacia se realizará por la Administración Autonómica en función de un baremo de méritos». La finalidad de este baremo consiste, por tanto, en valorar los méritos de los concursantes, a efectos de resolver el concurso mediante la adjudicación de las autorizaciones a quienes mayor mérito demuestren poseer.

El punto cuarto del párrafo cuarto del artículo 11 de la Ley 3/1996, de 25 de junio, de Atención Farmacéutica de la Comunidad Autónoma de Extremadura, incluye la valoración de la integración profesional y empadronamiento mínimo de tres años en el ámbito de dicha Comunidad Autónoma entre los criterios que deberán ser tenidos necesariamente en cuenta a la hora de configurar por vía reglamentaria el baremo que ha de servir de base para la resolución del concurso a través del cual han de otorgarse las autorizaciones de oficinas de farmacia.

Pues bien, es menester significar que el criterio reseñado, a juicio de esta institución, se opone a la normativa de la Unión Europea en materia de libertad de establecimiento de los titulados en farmacia, integrada por el artículo 52 del Tratado constitutivo de la Comunidad Euro-

pea y por las Directivas 85/432/CEE y 85/433/CEE, de 16 de septiembre de 1985; 85/584/CEE, de 20 de diciembre de 1985, y artículo 7 de la Directiva 90/658/CEE, de 4 de diciembre de 1990, cuya trasposición al ordenamiento jurídico interno fue realizada por el Real Decreto 1667/1989, de 22 de diciembre, modificado por el Real Decreto 1595/1992, de 23 de diciembre.

De estos instrumentos del ordenamiento jurídico de la Unión Europea, merece una especial consideración la Directiva 85/433/CEE, de 16 de septiembre de 1985, donde se recogen medidas tendentes a facilitar el ejercicio efectivo del derecho del establecimiento de ciertas actividades farmacéuticas. El preámbulo de esta Directiva recuerda la prohibición de todo trato discriminatorio basado en la nacionalidad en materia de establecimiento y prestación de servicios, indicando asimismo que el principio de igualdad de trato se aplicará, en particular, a la concesión de la autorización requerida para la práctica de ciertas actividades. Dicho preámbulo señala también que algunos Estados miembros limitan el número de nuevas farmacias, mientras que los otros no han adoptado disposición alguna de esta clase.

Por su parte, el Real Decreto 1667/1989, de 22 de diciembre, por el que se realizó la trasposición de las directivas que se han mencionado, regula el ejercicio efectivo del derecho de establecimiento, disponiendo que el establecimiento en España de los farmacéuticos nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea se ejercerá con los mismos derechos y obligaciones que corresponden a los españoles.

Con independencia de ello, es preciso recordar que los referidos instrumentos del derecho derivado de la Unión Europea y las disposiciones de trasposición al ordenamiento jurídico español tienen su fundamento, dentro del derecho primario de la Unión, en el artículo 52 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, que regula una de las libertades fundamentales, como es la libertad de establecimiento. Conforme a este precepto, la libertad de establecimiento comprende el acceso a las actividades no asalariadas y su ejercicio, así como la constitución y gestión de empresas, en las condiciones fijadas por la legislación del país de establecimiento para sus propios nacionales.

El efecto directo de esta disposición fue reconocido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el cual declaró asimismo «que el artículo 7.º del Tratado, que forma parte de los "principios" de la Comunidad, dispone que en el ámbito de aplicación del Tratado, y sin perjuicio de las disposiciones particulares que prevé, queda prohibida toda discriminación ejercida en razón de la nacionalidad», añadiendo que «el artículo 52 asegura la puesta en práctica de esta disposición general en el ámbito particular del derecho de establecimiento» (Sentencia de 21

de junio de 1974, asunto 2/1974, Jean Reyners vs. Bélgica). El Tribunal de Justicia ha declarado asimismo que «en los términos del apartado 2 del mismo artículo, esta libertad implica el acceso a las profesiones no asalariadas en las condiciones definidas por la legislación del país de establecimiento para sus propios súbditos» (Sentencia de 28 de abril de 1977, asunto 71/1976, Jean Thieffry vs. Conseil de l'Ordre des Avocats à la Court de Paris). En este mismo sentido, el Tribunal ha insistido que «a tenor del párrafo segundo del artículo 52, la libertad de establecimiento debe ejercerse en las condiciones fijadas por la legislación del país de establecimiento para sus propios nacionales» (Sentencia de 30 de noviembre de 1995, asunto 55/1994, Reinhard Gebhard vs. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano).

Por su parte, el artículo 53 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea determina que los Estados miembros no introducirán nuevas restricciones al establecimiento en su territorio de nacionales de otros Estados miembros, lo que a tenor de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, «subraya el carácter irreversible de la liberación perseguida en la materia, en un momento dado, al disponer que los Estados miembros no introduzcan nuevas restricciones al establecimiento, sobre su territorio, de súbditos de otros Estados miembros» (Sentencia de 28 de abril de 1977, asunto 71/1976, Jean Thieffry vs. Conseil de l'Ordre des Avocats à la Court de Paris).

En consecuencia, la libertad de establecimiento comprende la igualdad de tratamiento de los ciudadanos de la Unión Europea y de los nacionales de un Estado miembro de la misma. Por tanto, la valoración como mérito del empadronamiento en la Comunidad Autónoma de Extremadura, que se contempla en el punto cuarto del párrafo cuarto del artículo 11 de la Ley 3/1996, de 25 de junio, significa introducir una diferencia de tratamiento legal entre unos nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea, como son, en este caso, los españoles empadronados en Extremadura, y los nacionales de los demás Estados miembros de la Unión Europea, lo cual se opone al artículo 52 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.

Es muy cierto que el empadronamiento no es, en sí mismo, un elemento que opere una diferenciación por razón de nacionalidad, pero resulta preciso recordar que la interdicción de la discriminación por tal razón, que se deriva del artículo 52 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, no sólo abarca las discriminaciones directas, como también las encubiertas o indirectas. Como ha señalado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, las disposiciones del Tratado prohíben «no sólo las discriminaciones ostensibles, basadas en la nacionalidad, sino también todas las formas de discriminación encubierta que, por aplicación de otros

criterios de distinción, abocan al mismo resultado» (Sentencia de 3 de junio de 1992, asunto 360/1989, Comisión de las Comunidades Europeas vs. República Italiana).

En este sentido, la residencia es un factor susceptible de producir una discriminación prohibida por el artículo 52 del Tratado constitutivo de la Unión Europea, tal y como ha señalado el Tribunal de Justicia de la misma en diversas sentencias. Así, el referido Tribunal ha declarado que la unicidad de residencia puede constituir una situación discriminatoria que se opone a la libertad de establecimiento, pese a que se aplique por igual a nacionales y a extranjeros (Sentencia de 12 de julio de 1984, asunto 107/1983, Onno Klopp vs. Ordre des Avocats au Barreau de París). Asimismo, el Tribunal ha especificado que las restricciones que deben eliminarse «comprenden toda exigencia, impuesta al prestatario en razón de la nacionalidad o de la circunstancia de que no tenga residencia permanente en el Estado donde se presta el servicio, no aplicables a las personas establecidas en el territorio nacional o de tal naturaleza que sean susceptibles de prohibir u obstaculizar otras actividades al prestatario» (Sentencia de 3 de diciembre de 1974, asunto 33/1974, Johannes Henricos Maria Van Bisbergen vs. Bestur Van de Bedrijfsvereninging voor de Metaalnijvergeid), doctrina que, dictada en el ámbito de la libre prestación de servicios, resulta asimismo aplicable a la libertad de establecimiento.

Es preciso señalar, de otra parte, que toda medida restrictiva de la libertad de establecimiento es opuesta al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, incluso con independencia de que produzca o no un efecto discriminatorio. En consecuencia, cualquier disposición nacional —en este caso, dentro de este ámbito, autonómica— que obstaculice el ejercicio de la libertad de establecimiento, infringiría el artículo 52 del citado Tratado.

A este respecto, debe tenerse en cuenta que, conforme a la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, «las medidas nacionales que puedan obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado deben reunir cuatro requisitos: que se apliquen de manera no discriminatoria, que estén justificadas por razones imperiosas de interés general, que sean adecuadas para garantizar la realización del objetivo que persiguen y que no vayan más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo» (Sentencia de 30 de noviembre de 1995, asunto Reinhard Gebhard vs. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano), no cumpliéndose estos requisitos por parte de la medida contenida en el punto cuarto del párrafo cuarto del artículo 11 de la Ley 3/1996, de 25 de junio.

En conclusión, aun no realizándose en el punto cuarto del párrafo cuarto del artículo 11 de la Ley 3/1996, de 25 de junio, una distinción basada directamente en la nacionalidad, la valoración como mérito de la integración profesional y empadronamiento mínimo de tres años en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Extremadura sitúa, en razón del criterio de distinción elegido, a los titulados en farmacia de otros Estados miembros de la Unión Europea en una situación de desventaja a la hora de acceder a las autorizaciones de oficinas de farmacia, por cuanto dichos titulados tienen una dificultad mayor para cumplir el referido criterio, incurriéndose así en una situación discriminatoria de carácter indirecto o encubierto, incompatible con el artículo 52 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.

El carácter discriminatorio de la medida se patentiza, de otro lado, desde el momento en que el empadronamiento en un municipio de una Comunidad Autónoma no es un elemento que constituya un mérito o que demuestre una mayor capacidad, de modo que mediante la aplicación de este criterio se está persiguiendo realmente la finalidad de colocar a algunos titulados de farmacia de nacionalidad española —no a todos— en una situación de ventaja a la hora de acceder a las autorizaciones de oficinas de farmacia, incurriéndose así en una diferencia de tratamiento irrazonable y, por ende, discriminatoria.

La *voluntas legislatoris,* que se desprende de los documentos relativos a los debates del proyecto de Ley en la Asamblea de Extremdura avala esta interpretación, ya que el propósito del legislador y la finalidad de la norma no es otra, según se desprende de dichos debates, que el de aplicar «un principio de prevalecer de méritos para los que tienen la condición de extremeños» (Asamblea de Extremadura. Diario de Sesiones, IV Legislatura, núm. 27-P, pág. 1501), debiéndose recordar al respecto que dicha condición se adquiere, a tenor del artículo 3 del Estatuto de Autonomía de Extremadura, no sólo por la vecindad administrativa en cualquier municipio de la Comunidad Autónoma, sino por la nacionalidad española.

Todo ello aconseja, según el criterio de esta institución, que se adopten las medidas para acomodar el ordenamiento jurídico interno y, dentro de él, en el presente caso, el autonómico extremeño, al ordenamiento jurídico de la Unión Europea, con objeto de evitar que en su momento se produzca el desplazamiento del ordenamiento autonómico y, más en concreto, del punto cuarto del párrafo cuarto del artículo 11 de la Ley 3/1996, de 25 de junio, a través de la aplicación judicial del derecho de la Unión Europea, en virtud de los principios de primacía y efecto directo de este último.

A tal efecto, el artículo 28.2 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, dota al Defensor del Pueblo de un instrumento específico para actuar cuando se produzca una situación que pueda ser calificada como injusta o perjudicial. Más en concreto, el referido precepto faculta a esta institución para sugerir al órgano legislativo competente o a la Administración la modificación de una norma cuando su cumplimiento riguroso pueda provocar situaciones injustas o perjudiciales para los administrados.

Así sucede, en efecto, con el precepto contenido en el punto cuarto del párrafo cuarto del artículo 11 de la Ley 3/1996, de 25 de junio, de Atención Farmacéutica de la Comunidad Autónoma de Extremadura, cuyo cumplimiento puede acarrear la consecuencia injusta y perjudicial de colocar a unos participantes en el concurso para la adjudicación de las autorizaciones de oficinas de farmacia en una situación de desventaja respecto de otros concursantes.

En mérito a lo expuesto, y en uso de las atribuciones que le viene conferidas por el artículo 54 de la Constitución y el artículo 28.2 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, esta institución tiene el honor de sugerir que se elabore el correspondiente proyecto de Ley, para su ulterior remisión a la Asamblea de Extremadura, por el que se dé una nueva redacción al artículo 11 de la Ley 3/1996, de Atención Farmacéutica de la Comunidad Autónoma de Extremadura, en el sentido de suprimir el punto cuarto del párrafo cuarto de dicho artículo, conforme al cual en el baremo que se determine por vía reglamentaria, deberá necesariamente tenerse en cuenta la «valoración de la integración profesional y empadronamiento mínimo de tres años en el ámbito de esta Comunidad Autónoma».

De otra parte, pongo en conocimiento de V. E. que, con esta misma fecha, se sugiere a la Asamblea de Extremadura la aprobación de la correspondiente norma legal con el contenido y alcance expresado en el párrafo anterior.

Madrid, 4 de octubre de 1996.

**Recomendación dirigida al Presidente de la Junta de Extremadura y al Presidente de la Asamblea de Extremadura.**

**Recomendación 94/1996, de 8 de octubre, sobre mendicidad en Murcia.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 64.)*

En fecha 11 de junio del presente año se le solicitó la remisión de un informe escrito y documentado en relación con la queja planteada de oficio por esta institución respecto a las ordenanzas municipales para erradicar la mencidicad en esa localidad.

Dicho informe tiene el carácter de preceptivo, tal como se indicaba en el escrito de petición del mismo, debiendo ser remitido al Defensor del Pueblo en el plazo máximo de quince días, de conformidad a lo establecido en el artículo 18.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo.

Por escritos de 16 de julio y 18 de septiembre pasados, se le ha reiterado la remisión del informe en cuestión. Se le adjuntan fotocopias de los citados requerimientos, así como del escrito inicial de admisión de la queja.

Dado que hasta el momento presente no ha procedido a cumplimentar lo solicitado, a través de esta comunicación, le requiero personalmente, de forma clara, expresa y terminante, para que en el improrrogable plazo de diez días remita un informe escrito y documentado en relación con la queja de referencia.

La falta de respuesta a este último requerimiento, en el plazo de un mes, dará lugar a la aplicación de las previsiones legales al respecto.

Sin perjuicio de lo anterior, esta institución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 de nuestra Ley Orgánica reguladora, ha considerado oportuno recomendar a V. I. «Que, a la mayor brevedad posible, se proceda a la modificación de las vigentes ordenanzas municipales de ese Ayuntamiento en todo aquello que tenga relación directa con la actua-

ción municipal en el ámbito de la mendicidad, en el sentido de adecuar dichas ordenanzas a los principios de legalidad y tipicidad y al respeto a los Derechos Fundamentales de la persona.»

Madrid, 8 de octubre de 1996.

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

**Recomendación 95/1996, de 14 de octubre, sobre adecuación de las normas sobre ingreso en la función pública en pruebas selectivas convocadas por el Ayuntamiento de Santa María de Tormes (Salamanca).**
*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 72.)*

Es de referencia el escrito de S. S. de fecha 28 de mayo pasado, número de salidad 1008, en el que nos remite información relativa a la queja tramitada ante esta institución con el número de expediente arriba reseñado.

A la vista del contenido de su referido informe y de la documentación aneja al mismo, así como del resto de los antecedentes obrantes en el expediente, esta institución ha resuelto someter a S. S. las siguientes consideraciones como fundamento de la resolución con la que se concluye esta comunicación:

Primera. El tribunal calificador de la oposición libre convocada por resolución de esa Alcaldía de 8 de mayo de 1996, para la provisión en propiedad de dos plazas de Técnicos Medios de Administración Especial adolece en su composición de los siguientes vicios.

1.1. Está prevista su formación por un número par de miembros titulares, en concreto seis, habiéndose designado solamente cinco miembros suplentes.

1.2. De dichos miembros, y excepción hecha del presidente que lo es en su condición de Alcalde, en dos de ellos uno titular, don (...), y otro suplente, doña (...), no concurre la condición de ser funcionarios de carrera.

1.3. Ni el secretario suplente, don (...), ni otros dos vocales suplentes don (...) y don (...) poseen un nivel de titulación igual o superior al exigido para el ingreso en el Cuerpo o Escala de que se trata.

Segunda. Los anteriores hechos vienen a configurar una vulneración de las previsiones establecidas en el Reglamento General de Provisión

de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionales Civiles de la Administración General del Estado, de aplicación supletoria, cuyo artículo 11 dispone lo siguiente:

«Los Tribunales serán nombrados, salvo excepción justificada, en cada orden de convocatoria y con arreglo a la misma les corresponderá el desarrollo y la calificación de las pruebas selectivas. Estarán constituidos por un número impar de miembros, funcionarios de carrera, no inferior a cinco, debiendo designarse el mismo número de miembros suplentos y en su composición se velará por el cumplimiento del principio de especialidad. La totalidad de los miembros deberá poseer un nivel de titulación igual o superior al exigido para el ingreso en el Cuerpo o Escala de que se trate.»

Tercera. En cuanto a la abstención-recusación del Secretario del Tribunal se trata de dos mecanismos paralelos de garantía de imparcialidad que deben operar en el momento de la constitución del tribunal, cuya composición tras la previa resolución de dichos incidentes no puede variarse una vez constituido válidamente, en contra de la postura que se deduce de las alegaciones contenidas tanto en la contestación a la recusación presentada por el Secretario Titular, como en el informe jurídico adjunto a su escrito de referencia.

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 formular a S. S. la siguiente recomendación:

«1.º Que se subsanen los vicios de que adelece la composición del tribunal calificador de la oposición libre a que se refiere la presente queja ajustando la misma a las previsiones contenidas en el artículo 11 del Reglamento General de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado.

2.º Que se resuelva el incidente de recusación y abstención del Secretario Titular del citado Tribunal con anterioridad a la constitución definitiva del mismo teniendo en cuenta si en dicho momento procesal concurren las circunstancias que legalmente justifican la operatividad de tales mecanismos de garantía procedimental.»

Madrid, 14 de octubre de 1996.

**Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Santa María de Tormes (Salamanca).**

**Recomendación 96/1996, de 17 de octubre, sobre intervención del juzgado de guardia en la puesta en libertad de extranjeros internados.**
*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 47.)*

El pasado día 2 de octubre, alrededor de las 21,30 horas, esta institución tuvo conocimiento de que doña (...), de nacionalidad nigeriana, se encontraba en el Centro de Internamiento de Extranjeros de Moratalaz, a pesar de haber sido acordada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, mediante auto de fecha 1 de octubre de 1996, la medida provisionalísima de dejar en suspenso la orden de expulsión, dictada por la Delegación del Gobierno en Madrid.

La señora (...) permaneció, según la información que esta institución ha podido recabar, hasta la mañana del día 3 de octubre en que fue solicitada su puesta en libertad al Juzgado de Instrucción número 46, que había ordenado su internamiento, constatándose después que ya se hallaba en libertad en ese momento, desde primeras horas de la mañana de ese día, al haberlo ordenado así a través del oportuno *habeas corpus* el Juzgado de Instrucción número 41, en funciones de guardia.

Al tener conocimiento esta institución en la noche del día 2 de octubre de que esta persona se hallaba internada, a pesar del auto de suspensión de la expulsión, se solicitó información de la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación, contactándose con una inspectora del Grupo Primero, que se encontraba de guardia por ser festivo, manifestando que no se procedía a poner en libertad a esta persona en base a lo establecido en el artículo 108, apartado 5, del Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica de derechos y libertades de los extranjeros, señalando además el hecho de que el aludido Grupo Primero se encontraba sólo en funciones de guardia y, por tanto, atendía aquellos supuestos inmediatos, no correspondiéndole adoptar resepcto al caso que se le planteaba ninguna medida, hasta la mañana siguiente en que se solicitaría autorización del Juzgado de Instrucción número 46.

En la conversación se interesó si se había tenido conocimiento del auto dictado por el Tribunal Superior de Justicia y cuándo, manifestándose que había sido recibido por fax a las 14,30 horas de ese día 2 de octubre.

Sin embargo, esta institución pudo constatar telefónicamente, en conversación con el Juzgado de guardia, que casi una hora antes de la señalada ya se había puesto en conocimiento del Grupo Primero de Extranjeros la existencia del auto que había sido trasladado al propio Juzgado de guardia por el abogado de la señora (...).

Tras la personación de dos asesores de esta institución en la Brigada Provincial de Documentación y Extranjería, en la mañana del día 3 de octubre, se pudo concluir que la señora (...) se encontraba internada por orden de la autoridad judicial, al objeto de procederse a su expulsión, y no fue puesta en libertad tras conocerse la existencia de un auto judicial en el que se declaraba la suspensión de la expulsión, alegándose como razón de fondo la aplicación del artículo 108, apartado 5, del Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, aprobado por Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, y como razón de forma la imposibilidad de atender a otras cuestiones, por parte del Grupo que se encontraba de guardia el día de la festividad del Patrón de la Policía, que no fuesen incidentales, si es que la puesta en libertad de un extranjero internado puede considerarse que no es una incidencia.

La cuestión debatida no tendría mayor significación si no afectase directamente al artículo 17 de la Constitución, y al hecho de la situación en que se encuentran los extranjeros sometidos a internamiento para ser expulsados.

El apartado 1.º del artículo 108 del Reglamento determina que el internamiento que autoriza el juez de instrucción tiene como única finalidad la de asegurar la sustanciación del expediente administrativo y la ejecución de la expulsión. El apartado 3 del citado artículo señala que el internamiento no podrá prolongarse por más tiempo del imprescindible para la práctica de la expulsión. Los apartados 5 y 6 del tan señalado artículo 108 advierten y compelen a la autoridad gubernativa sobre la obligación que ésta tiene de comunicar a la autoridad judicial cualquier circunstancia en relación a la situación del extranjero internado, como el hecho de solicitar con diligencia de la autoridad judicial la puesta en libertad del extranjero cuando se prevea la imposibilidad de ejecutar la expulsión dentro del plazo máximo de internamiento de cuarenta días.

De la lectura e interpretación literal de los preceptos señalados se desprende el carácter excepcionalísimo del internamiento, que la finalidad de esta medida cautelar sólo lo es a los efectos de poder ejecutar la expul-

sión, y que por tanto en ningún caso puede mantenerse el internamiento, aun cuando éste se encuentre dentro del plazo de los cuarenta días, si existe cualquier circunstancia que modifique la causa que originó la adopción de esta medida cautelar.

Pero, si bien los apartados 1 y 3 del artículo 108 son una proyección casi directa de las previsiones de la Ley Orgánica 7/1985, en cambio, los apartados 5 y 6 se incorporan al nuevo Reglamento con una finalidad, por otro lado consagrada en distintas recomendaciones y sugerencias de esta institución de años precedentes, de que la permanencia de una persona en situación de internamiento no puede prolongarse más allá de lo estrictamente necesario, o como dice el propio Reglamento imprescindible. Lo que en definitiva estos apartados tratan de incorporar al Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, es una mayor garantía. Dichos apartados buscan impulsar de oficio, remover los obstáculos, en suma, advertir a la Administración de la obligación que tienen de prevenir los internamientos excesivos que no tengan justificación, justificación que sólo conocen las propias autoridades administrativas siguiendo la evolución del expediente de expulsión que han tramitado y las vicisitudes de éste, como es naturalmente el que un órgano judicial, que puede conocer respecto a la expulsión, dicte un auto de medidas provisionalísimas dejando en suspenso la expulsión.

Lo que no cabe pensar es que el apartado 5 haya sido incorporado al Reglamento como una traba para poder lograr la inmediata libertad del internado. No puede admitirse que la autoridad judicial se convierta en un elemento que impida alcanzar la libertad, puesto que ésta sí tiene una razón ser en todo el procedimiento de expulsión, incluido naturalmente cuando autoriza la medida cautelar de internamiento, es la de servir de garantía al extranjero y de eficaz control a la actuación gubernativa.

Estos argumentos son en realidad síntesis del pronunciamiento del Tribunal Constitucional en su Sentencia 115/1987, de 7 de julio, dictada precisamente en el recurso de inconstitucionalidad, interpuesto por el Defensor del Pueblo, contra determinados artículos de la Ley Orgánica 7/1985, donde se advierte claramente que la intervención judicial en la medida de internamiento, como medida cautelar, y en suma que la intervención judicial en todo procedimiento sancionador en materia de extranjería, es una garantía para el extranjero pero nunca puede considerarse, ni menos utilizarse, como un impedimento para poder lograr la libertad.

La posición de la autoridad gubernativa, en fin de la Administración, en el procedimiento de expulsión está perfectamente señalada en la Sentencia aludida cuando en su fundamento jurídico primero dice:

> «En el procedimiento de expulsión, la decisión final sobre la misma corresponde al órgano gubernativo, y por ello es una decisión que puede condicionar la propia situación del extranjero detenido. Ello significa que el órgano que interesa el internamiento persigue un interés específico estatal, relacionado con la policía de extranjeros, y no actúa ya como la detención penal, como un mero auxiliar de la Justicia, sino como titular de intereses públicos propios.»

En el mismo fundamento jurídico, esta Sentencia se pronuncia sobre el carácter de la medida de internamiento aludiendo a otro pronunciamiento del Tribunal de 12 de marzo de 1987, exigiendo la aplicación del criterio hermenéutico del *favor libertatis*.

En ningún momento, ni de la sentencia ni de la Ley Orgánica 7/1985, se desprende que únicamente pueda solicitarse la autorización de la autoridad judicial que determinó el internamiento para poner en libertad al internado, y menos que la autoridad gubernativa no pueda interesar de la autoridad judicial, que no sea la de internamiento, la puesta en libertad del interno cuando las circunstancias que originaron la adopción de esta medida, que conoce perfectamente la autoridad gubernativa, han variado sustancialmente, hasta el punto de que un Tribunal Contencioso-Administrativo declare suspendida la expulsión.

Esta institución considera que la interpretación del apartado 5 del artículo 108 del Reglamento sólo debe ser favorable a la obtención de la libertad por parte del extranjero que se encuentra internado, y que las Brigadas de Documentación y Extranjería deben favorecer la puesta en libertad de los extranjeros y no obstaculizar el poder alcanzarla, máxime en aquellos supuestos como el presente en que existe un elemento que destruye la causa que originó el internamiento, como es el auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Sin perjuicio de los anteriores argumentos, esta institución considera oportuno traer a colación la reciente contestación dada por esa Dirección General en la queja F9500137, en la que, dentro del apartado «*c)* La expulsión como prolongación del internamiento», se incide de una forma expresa sobre la idea de que en ningún caso la expulsión es una prolongación del internamiento, señalándose textualmente en uno de sus párrafos que «Una vez dictado el acto favorable a la expulsión del extranjero, procede terminar con su situación de internamiento, que carece ya de justificación, y ejecutar dicho acto. En ese momento termina el internamiento el extranjero, deja de estar a disposición judicial y se conduce al extranjero al puesto de salida del país que corresponda».

En el buen entendimiento del pronunciamiento de esa Dirección General se puede concluir que el acto de la expulsión condiciona la situación

de internamiento, y que sólo tiene justificación esta medida mientras subsista la expulsión. Es decir, de no existir ya la expulsión no debe de continuar el internamiento. Por ello, esta institución estima que la interpretación general que se viene haciendo del apartado 5 del artículo 108 del Reglamento, al menos por la Brigada Provincial de Extranjería de Madrid, entraría en contradicción con el contenido de la contestación remitida por esa Dirección general en la queja F9500137 y, en todo caso, ese pronunciamiento se aproximaría a la tesis mantenida por esa institución en base a los argumentos antes señalados.

En otro orden de cosas esta institución quiere trasladar a V. I. su preocupación respecto al hecho de que la puesta en libertad de un interno no se considere con relevancia suficiente para que en un serivicio de guardia policial se busquen las fórmulas que permitan dar una respuesta adecuada a una circunstancia como ésta, que finalmente originó la admisión del correspondiente *habeas corpus*, máxime cuando ya había sido puesto de manifiesto por el propio Juzgado de guardia de manera informal el hecho del auto dictado por el Tribunal Superior de Justicia decretando la suspensión de la expulsión, y después de haber tenido conocimiento de la existencia de dicho auto desde las 13 horas del día 2 de los corrientes.

A la vista de todo lo anterior, esta institución y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30 de su Ley Orgánica reguladora, ha considerado oportuno recomendar a V. I. «Que por esa Dirección General se dicten las instrucciones necesarias que determinen con claridad en qué forma debe aplicarse, por las Brigadas Provinciales de Documentación y Extranjería, el apartado 5 del artículo 108 del Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, aprobado por Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, de manera que dicho precepto no resulte un obstáculo para que un extranjero internado pueda ser puesto en libertad, a la mayor brevedad posible, desde que se tenga conocimiento de la imposibilidad de ejecutar la expulsión.»

Madrid, 17 de octubre de 1996.

**Recomendación dirigida al Director General de Política Interior.**

**Recomendación 97/1996, de 12 de noviembre, sobre plazo de prescripción y notificaciones a presos que van a ser expulsados.**
*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 75.)*

Agradecemos su atento escrito, en el que nos contesta a la queja planteada por don (...) y registrada con el número arriba indicado.

De dicho informe se desprende que, efectivamente, tanto la resolución de expulsión que afectaba a don (...) como la relativa a don (...) fueron notificadas transcurridos más de diez días desde que fueron dictadas, sobrepasando el plazo que establece el artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

I. En el caso que afecta a don (...), transcurrieron quince días desde que esa Delegación del Gobierno dictó la resolución acordando la expulsión hasta que la misma fue notificada, pese a que durante todo ese tiempo el señor (...) se encontraba internado en el centro de internamiento de Madrid y, por tanto, perfectamente localizado.

Como justificación de la tardanza en notificar la orden de expulsión se arguyen, en primer lugar, los trámites de registro de documentos, con apertura de expediente si careciera del mismo y pase a la sección correspondiente para que se le dé curso ordinario.

Se afirma asimismo que ese fin de semana (se entiende que el comprendido entre los días 16 y 17 de septiembre), el registro de documentos ascendió a 292 documentos, lo que unido a la escasez de personal debido al período vacacional «pudo determinar» retraso en la remisión de la resolución al Grupo correspondiente, afirmándose que la notificación se efectuó «dentro de los plazos legalmente establecidos».

Se continúa afirmando que otro de los motivos que justifican la tardanza en la notificación fue la necesidad de documentar al señor (...) ante

la legación diplomática de su país, para lo que hubo de aportarse la resolución gubernativa en la que se fundamentaba la expulsión.

Por último, se afirma que la notificación no afecta a la validez del acto a comunicar y sólo juega respecto al inicio de su eficacia, no constituyendo la efectuada fuera de plazo defecto sustancial generador de indefensión y menos de nulidad, citándose dos sentencias del Tribunal Supremo.

1.º En lo relativo a los trámites de registro, apertura de expediente y pase a la sección correspondiente, hay que señalar que se trata de los trámites que de ordinario han de realizarse cuando se recibe cualquier documento en un organismo público, constituyendo por tanto trámites que se realizan de modo habitual y mecánico, sin que requieran para su realización la toma de decisiones que puedan justificar ningún tipo de retraso, realizándose en consecuencia en un breve espacio de tiempo, que en ningún caso puede estimarse en días.

2.º En segundo lugar, en lo que se refiere a la posible acumulación de documentos registrados el fin de semana comprendido en los días 16 y 17 de septiembre, hay que señalar que de conformidad con lo que nos ha comunicado la resolución que afectaba al señor (...) tuvo entrada en el registro de la Brigada Provincial de Documentación el día 14 de septiembre (jueves) por lo que los trámites de registro debieron realizarse con anterioridad al registro de los asuntos del fin de semana, sin que, por tanto, la posterior acumulación de asuntos por registrar pudiera generar retraso en el registro de un documento que, como ha quedado dicho, tuvo entrada con anterioridad.

3.º En lo que respecta a la necesidad de «documentar el citado extranjero ante la legación diplomática de su país», efectivamente, es requisito imprescindible aportar la resolución gubernativa en la que se fundamente la expulsión. Pero no existe ningún precepto legal ni razón de orden práctico para suspender el trámite de notificación en tanto se documenta al extranjero.

Una vez dictada la orden de expulsión debe, por tanto, notificarse al afectado, procediéndose a continuación a realizar los trámites de documentación necesarios, máxime, cuando la alteración en el orden de dichos trámites puede provocar o incidir, como ha ocurrido en el presente caso, en un retraso en la notificación que ha supuesto que ésta se realice transcurridos más de diez días desde que fue dictada, sobrepasando así el plazo exigido en el artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ya citada.

4.º Por último, en lo relativo a los efectos que produce la notificación fuera de plazo, es de hacer notar que si bien tiene plena validez y eficacia, no está exenta de otros efectos.

Así, puede dar lugar a responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, cuando esa notificación fuera de plazo haya ocasionado lesión a un particular en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos (arts. 139 y siguientes, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre) y a la depuración de la responsabilidad disciplinaria del funcionario o funcionarios que con su conducta omisiva hayan provocado la notificación de la resolución fuera de los plazos establecidos.

En consecuencia, en el caso que afecta al señor (...) se ha producido un retraso en la notificación, superándose el plazo de diez días exigido por la ley, sin que a juicio de esta institución en el informe que nos ha remitido se hayan justificado suficientemente las causas de dicho retraso que, a juicio de esta institución, debía y podía ser evitado.

II. En segundo lugar, en lo relativo a la situación de don (...), del informe que nos ha remitido se desprende que la notificación de la expulsión se efectuó transcurridos cuarenta y cinco días desde que se dictó el decreto de expulsión, pese a que el señor (...) estaba localizado en el centro penitenciario de Madrid IV.

En este sentido se desprende de dicho informe que el señor (...), que estaba cumpliendo condena establecida en sentencia firme, fue excarcelado al cumplir las tres cuartas partes de su condena, procediéndose en el momento de su excarcelación a la notificación y ejecución de la orden de expulsión [por encontrarse incurso en los apartados *c)* y *d)* del art. 26.1 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio].

Se apoya este transcurso de cuarenta y cinco días entre la fecha en que se dictó el decreto de expulsión y la fecha de su notificación en «la existencia de dicha condena y en tanto el procedimiento penal no haya terminado su curso, no puede darse inicio a la posible ejecutividad del acto administrativo» en base a lo dispuesto en el artículo 10.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y artículo 7.2 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, del Reglamento para la potestad sancionadora.

Los citados preceptos, referidos el primero de ellos a la suspensión de un procedimiento judicial en el que se plantea una cuestión prejudicial penal, y el segundo a la suspensión de un procedimiento sancionador cuando se está siguiendo simultáneamente un procedimiento judicial con identidad de sujeto, hecho y fundamento resultan de dudosa aplicación al supuesto que nos ocupa, en el que se trata de un expediente sancionador que trae causa de la existencia de una previa sentencia condenatoria firme.

Efectivamente, la ejecutividad de la orden de expulsión dictada al amparo de lo dispuesto en el apartado *d)* del artículo 26.1 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, está condicionada a la puesta en libertad del afectado, ya se trate de libertad definitiva o condicional.

No obstante, no cabe confundir el momento de la ejecución con el momento de la notificación. Desde el momento en que existe la sentencia condenatoria firme puede tramitarse el correspondiente expediente sancionador y dictarse orden de expulsión al amparo de lo dispuesto en el apartado *d)* del artículo 26.1 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, procediéndose a su notificación, con independencia de que la ejecución deba demorarse a la puesta en libertad del afectado.

En el presente caso, la demora en la notificación de la orden de expulsión, notificada al tiempo de la excarcelación e inmediatamente ejecutada, no sólo se ha realizado fuera de los plazos de notificación establecidos en el artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sino que, en la práctica, ha dificultado, hasta tal punto de hacerlo inviable, el legítimo derecho del señor (...) de acceso a los recursos legalmente establecidos.

Esta situación no se hubiera producido si la resolución hubiera sido notificada en los plazos exigidos en la ley, de modo que habría quedado salvaguardado el derecho de acceso a los recursos de todo ciudadano, sin perjudicar el ejercicio de la Administración de la potestad de ejecución forzosa de sus actos administrativos, en este caso de una orden de expulsión.

Por todo cuanto antecede, esta institución, al amparo de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, ha valorado la necesidad de dirigirse a V. E., a fin de recomendar que se impartan instrucciones sobre los siguientes extremos:

«1.º En primer lugar, se recuerde a la Brigada Provincial de Documentación y Extranjería de Madrid la prescripción contenida en el artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en cuanto al establecimiento del plazo de diez días para la notificación de resoluciones.

2.º En segundo lugar, y a efectos de dar cumplimiento a dicho plazo, se provea lo necesario a fin de practicar la oportuna notificación del derecho de expulsión, con anterioridad a proceder a la documentación de extranjeros, en evitación de incurrir en dilaciones que superen el plazo de diez días antes señalado, dificultando el legítimo derecho a defenderse.

3.º En tercer lugar, rogamos a V. E. que se impartan las órdenes oportunas para que en el caso de personas que se encuentren cumpliendo condena por sentencia firme y contra las que se haya dictado orden de expulsión por estar incursos en el apartado *d)* del artículo 26.1 de la

Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, se efectúe la notificación igualmente en los plazos establecidos en el artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sin demorarla en ningún caso al momento de la excarcelación, posibilitando así el derecho constitucional de acceso a los recursos.»

Por último, cúmplenos poner en su conocimiento que con motivo de otras quejas en las que se constató que en los casos de extranjeros cumpliendo condena se procedía a la notificación de la orden de expulsión en el momento de la excarcelación, esta institución ha dirigido a la Dirección General de Política Interior la recomendación recogida en el punto tercero del presente escrito.

Madrid, 12 de noviembre de 1996.

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

**Recomendación 98/1996, de 12 de noviembre, para evitar dilaciones en la notificación de los decretos de expulsión que dificulten el derecho a la defensa de los extranjeros.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 56.)*

Esta institución ha observado, con motivo de distintas investigaciones seguidas ante los correspondientes Gobiernos Civiles o Delegaciones del Gobierno, lo que parece ser práctica habitual en las notificaciones de decretos de expulsión dictados por encontrarse incurso el extranjero en el apartado *d)* del artículo 26.1 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, en los casos en que el afectado se encuentra cumpliendo condena en centro penitenciario.

Según se desprende de las investigaciones realizadas, en estas situaciones, una vez dictado el decreto de expulsión y remitido a las Brigadas Provinciales de Documentación y Extranjería para su notificación, no se procede a la misma, sino que se espera al momento de la excarcelación para proceder a la notificación de la orden de expulsión, ejecutándose de forma inmediata.

Esta práctica contradice la previsión contenida en el artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que, como V. E. sobradamente conoce, establece que toda notificación ha de ser cursada en el plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto ha sido dictado.

Habida cuenta que en estos casos el expediente sancionador trae causa de la existencia de una previa sentencia condenatoria firme, desde el momento en que existe esa sentencia puede tramitarse el correspondiente expediente sancionador y dictarse orden de expulsión al amparo de lo dispuesto en el artículo 26.1.*d)* de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, y ello con independencia de que su ejecutividad quede demorada y con-

dicionada a la puesta en libertad del afectado, ya se trate de libertad definitiva o condicional.

En los casos investigados la notificación de la orden de expulsión efectuada al tiempo de la excarcelación e inmediatamente ejecutada, no sólo se realiza fuera de los plazos establecidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sino que en la práctica dificulta, hasta tal punto de hacerlo inviable, el legítimo acceso de todo ciudadano a los recursos legalmente establecidos.

Estas situaciones no se producirían si las resoluciones de expulsión se notificaran en los plazos exigidos en la ley, de modo que quedaría salvaguardado el derecho de acceso a los recursos de todo ciudadano, sin perjudicar el ejercicio de la Administración de la potestad de ejecución forzosa de sus actos administrativos, en este caso una orden de expulsión.

Por todo cuanto antecede, esta institución, al amparo de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, ha valorado la necesidad de dirigirse a V. I., realizando la siguiente recomendación: «Que por esa Dirección General se impartan las órdenes oportunas para que en el caso de personas que se encuentren cumpliendo condena por sentencia firme y contra las que se haya dictado orden de expulsión por estar incursos en el apartado *d)* del artículo 26.1 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, se efectúe la notificación en los plazos establecidos en el artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sin demorarla en ningún caso al momento de la excarcelación, posibilitando así el derecho constitucional de acceso a los recursos.»

Madrid, 12 de noviembre de 1996.

**Recomendación dirigida al Director General de Política Interior.**

**Recomendación 99/1996, de 13 de noviembre, sobre la modificación de la exigencia de estar al corriente en el pago de las cuotas para causar derecho a las prestaciones del régimen especial agrario y aplicación del mismo criterio previsto en el régimen especial de trabajadores autónomos.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 69.)*

Durante los últimos años se han venido formulando ante esta institución algunas quejas, en las que los interesados plantean su disconformidad con las resoluciones denegatorias dictadas por diferentes Direcciones Provinciales del Instituto Nacional de la Seguridad Social, en los expedientes de prestaciones del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social, por no encontrarse los sujetos causantes de las mismas al corriente en el pago de las cuotas en el momento de producirse el hecho causante.

Teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en algunas de las quejas recibidas, se ha procedido a su admisión a trámite, solicitándose el preceptivo informe del Instituto Nacional de la Seguridad Social, el cual, en sus contestaciones ha manifestado que las resoluciones dictadas al respecto se ajustan a lo establecido en los artículos 5.3 y 12 del Decreto 2123/1971, de 23 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes 38/1966, de 31 de mayo, y 41/1970, de 22 de diciembre, por las que se establece y regula el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social, y en el artículo 46.2 del Reglamento General del mismo, aprobado por Decreto 3772/1972, de 23 de diciembre, en los que se prevé que para alcanzar derecho a las distintas prestaciones del citado régimen es requisito indispensable que los trabajadores se encuentren al corriente en el pago de las cotizaciones.

En tal sentido, también se hace mención a las prestaciones de muerte y supervivencia, en el supuesto de que el fallecimiento del trabajador se produzca como consecuencia de enfermedad común o accidente no labo-

ral, al cual se considerará al corriente en el pago de las cuotas, cuando sus derechohabientes satisfagan las que pudieran existir en descubierto y siempre que no superen a doce meses para la percepción del subsidio por defunción y de seis para el resto de las prestaciones, todo ello de acuerdo con lo establecido en los artículos 22 y 29 del Texto Refundido y en el artículo 54 del Reglamento General.

Igualmente, el mencionado Instituto también se ha pronunciado sobre la posible aplicación analógica, a los supuestos contemplados, de lo establecido en el artículo 28.2 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, regulador del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, en el que se prevé un sistema de advertencias, permitiéndose, en el caso de que exista descubierto en el pago de las cuotas, y siempre que se haya cumplido el período mínimo de cotización para alcanzar derecho a la prestación de que se trate, que se efectúe el ingreso de dichas cuotas en el plazo improrrogable de treinta días naturales, incidiendo en los efectos económicos de las prestaciones, en el supuesto de que las cuotas debidas se satisfagan dentro o fuera de dicho plazo. A este respecto, se significa que sus actuaciones se vienen ajustando a la jurisprudencia dictada sobre esta cuestión por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, contenida básicamente en las Sentencias de 22 de mayo y 14 de diciembre de 1992, dictadas en recursos de casación para unificación de doctrina, en las que se determina la improcedencia de la referida aplicación analógica.

En relación con el problema expuesto, y aun estimando que las actuaciones practicadas por la repetida Entidad Gestora se ajustan a la normativa reguladora de esta materia y al criterio jurisprudencial, se formulan las siguientes consideraciones:

Primera. La exigencia del requisito de que, para poder acceder a las distintas prestaciones del Régimen Especial Agrario, los trabajadores incluidos en su campo de aplicación hayan de encontrarse al corriente en el pago de las cuotas, podría calificarse de excesivamente rigorista, ya que, con carácter general, tal condición no es indispensable para alcanzar derecho a las prestaciones, tanto en el Régimen General como en los regímenes especiales, por aplicación de las normas establecidas en materia de responsabilidad empresarial.

En tal sentido, cabe señalar que en el Régimen Especial de Empleados de Hogar, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 23.1 del Decreto 2346/1969, de 29 de septiembre, es condición necesaria para causar derecho a las prestaciones estar al día en la cotización. Sin embargo, por resolución de la entonces Dirección General de Régimen Económico y Jurídico de la Seguridad Social, de 23 de septiembre de 1993, la responsabilidad en orden a las prestaciones también se ha extendido a los trabajadores fijos del Régimen Especial de Empleados de Hogar, con

la peculiaridad de que, para los que presten servicios de carácter parcial o discontinuo a varios cabezas de familia, se aplica el sistema de advertencias previsto para los trabajadores autónomos, al que ya se ha hecho mención.

De ello se desprende que el repetido requisito no puede considerarse como esencial en el marco general de la vigente regulación del Sistema de la Seguridad Social en materia de acción protectora, pues independientemente de la exigencia de otros, la condición esencial es que los interesados tengan cubierto el período mínimo de cotización exigido.

Segunda. En relación con la condición general e indispensable de estar al corriente en la cotización para causar derecho a las prestaciones, tal como se exige en el Régimen Especial Agrario, a diferencia del tratamiento dado a dicha cuestión en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, es de hacer notar que sobre el fallo y determinados fundamentos de la ya mencionada Sentencia de 22 de mayo de 1992, se formuló voto particular, entre cuyos razonamientos jurídicos parece oportuno destacar el referido al tratamiento dado para los trabajadores por cuenta propia, ya que en virtud de lo dispuesto en el artículo 25.3 del Texto Refundido de 23 de julio de 1971, la protección de los mismos en ningún caso será inferior a la establecida para los trabajadores por cuenta propia de la industria y los servicios, por lo que cabría considerar aplicable el sistema de advertencias previsto en el artículo 28.2 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, y en el artículo 57 de la Orden de 24 de septiembre de 1970, en el supuesto de estar al descubierto en el pago de las cuotas en la fecha del hecho causante de la prestación de que se trate.

Tercera. De otra parte, en la mayoría de las quejas recibidas, los descubiertos existentes que imposibilitan el reconocimiento del derecho, se refieren a pocas mensualidades de cotización y, generalmente atrasadas, lo que supone que la gestión recaudatoria para la exigencia del pago de los descubiertos se ha efectuado con excesivo retraso, por lo que, de haberse actuado con mayor diligencia por la entidad competente en esta materia, se podrían haber evitado resoluciones denegatorias de prestaciones, ya que en el momento de ser causadas las mismas, los interesados se hubieran encontrado al corriente en el pago de las cuotas.

Cuarta. Por último, es preciso resaltar que de las repetidas Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de mayo y 14 de diciembre de 1992, parece desprenderse que de *lege ferenda* sería más apropiada la regulación establecida en esta materia en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. En efecto, en dichas resoluciones judiciales se señala que «es claro que si el legislador hubiera querido aplicar esta regulación en el régimen especial agrario —posterior a la normativa del régimen

especial de autónomos— lo hubiera hecho expresamente, ya incorporándola a su texto o utilizando la técnica del reenvío. Si no lo hizo así es porque la excluyó para adoptar la que figura en las disposiciones a que se ha hecho referencia y que no pueden dejar de aplicarse porque el órgano judicial considere que la otra pudiera ser más apropiada».

En mérito a lo anteriormente expuesto, y en uso de las facultades que le vienen conferidas por el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, esta institución dirige a esa Secretaría de Estado la siguiente recomendación: «Que, se valore la oportunidad y conveniencia de proceder a la elaboración del correspondiente proyecto de disposición, para que con el tratamiento diferenciado que pueda resultar aconsejable para los trabajadores por cuenta ajena y propia incluidos en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social, se modifique la vigente regulación, por la que se exige a dichos trabajadores encontrarse al corriente en el pago de las cotizaciones para causar derecho a las distintas prestaciones del mismo, aplicando al respecto el criterio recogido en el artículo 28.2 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, regulador del Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos.»

Madrid, 13 de noviembre de 1996.

**Recomendación dirigida al Secretario de Estado de la Seguridad Social.**

**Recomendación 100/1996, de 13 de noviembre, sobre la supresión, para acceder a la pensión de orfandad, del requisito de que la adopción se haya formalizado dos años antes del fallecimiento del causante, equiparando a los hijos adoptivos con los demás hijos.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 55.)*

En su día se solicitó informe al Instituto Nacional de la Seguridad Social, indicando que la denegación de la pensión de orfandad solicitada por la promotora de una queja presentada ante esta institución, con base en lo establecido en el artículo 16.2 de la Orden de 13 de febrero de 1967, podía se contraria a lo establecido en el artículo 108 del Código Civil, en cuanto dispone que la filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva, surten los mismos efectos.

Por ello, estimando que la exigencia contenida en el citado artículo 16.2 supone la aplicación de un criterio rígidamente formalista se instó el preceptivo informe del citado Instituto.

En el informe remitido por dicho Instituto, se comunicaba, en cuanto al caso concreto planteado por la interesada, que, interpuesta demanda ante la jurisdicción social, la misma fue estimada, reconociéndose la prestación instada en su día.

Por otra parte, y en lo que afecta al criterio mantenido, se significaba que se había adecuado a lo establecido en la regulación legal vigente.

A la vista de lo manifestado en el informe de referencia, y dado que el asunto objeto de la queja había alcanzado una solución favorable, se procedió a finalizar las actuaciones, todo ello sin perjuicio de indicar a dicho Instituto que, en su caso, se reiniciarían las mismas ante la entonces Secretaría General para la Seguridad Social, en orden a la modificación del repetido artículo 16.2 de la Orden de 13 de febrero de 1967.

Atendiendo a que esta institución ha tenido conocimiento que por parte del Instituto Nacional de la Seguridad Social se sigue manteniendo

el criterio de denegar las pensiones de orfandad en aquellos supuestos en los que la adopción no se hubiese formalizado dos años antes del fallecimiento del causante, se hace preciso realizar las siguientes consideraciones:

Primera. El mencionado artículo 16.2 de la Orden de 13 de febrero de 1967 podría ser contrario a lo establecido en los artículos 14 y 39.2 de la Constitución y al artículo 108 del Código Civil, toda vez que los mismos vedan la posibilidad de discriminación por razón de nacimiento, y ello al disponer que la filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva, surten los mismos efectos, y los hijos son todos iguales ante la ley con independencia de su filiación.

También sería de aplicación lo indicado al artículo 175 de la vigente Ley de la Seguridad Social, de 20 de junio de 1994, en cuanto establece que «tendrán derecho a la pensión de orfandad cada uno de los hijos del causante, cualquiera que sea la naturaleza legal de su filiación, así como, en las condiciones que reglamentariamente se determinen, los adoptivos, siempre que, al fallecer el causante, sean menores de 18 años o estén incapacitados para el trabajo y que aquel hubiera cubierto el período de cotización exigido, en relación con la pensión de viudedad, en el apartado 1 del artículo anterior». En este sentido, no resulta constitucionalmente posible la distinción entre los hijos adoptivos y los demás hijos, debiendo tener en cuenta a este respecto que la filiación adoptiva es una modalidad más de filiación legal.

Segunda. En este sentido, cabe señalar que, aun cuando no se ha pronunciado sobre tal asunto el Tribunal Supremo, si existen sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia, en los que se viene reiterando la aplicación indebida del requisito exigido para acceder a la pensión de orfandad, en caso de adopción.

Así, pueden señalarse las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Andalucia de 21 de noviembre de 1990 (Ar. 2886), del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 7 de febrero de 1991 (Ar. 1358) y del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 30 de marzo de 1993 (Ar. 1565).

Tercera. A mayor abundamiento, se ha de reseñar que en el Proyecto de Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, en debate en la actualidad en las Cortes Generales, se establece en su artículo 109, que a efectos del reconocimiento de las pensiones familiares de Clases Pasivas, cualquiera que sea su legislación reguladora, se suprime en los supuestos de adopción, el requisito de que el adoptante o el adoptado, según se trate de pensión de orfandad o en favor de padres, haya sobrevivido dos años, al menos, desde la fecha de la adopción.

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. E. la siguiente recomendación:

«Primero. Que, a través de la aprobación de la norma correspondiente, se suprima la previsión contenida en el artículo 16.2 de la Orden Ministerial de 13 de febrero de 1967, en cuanto determina, para acceder a la pensión de orfandad, la exigencia de que la adopción se haya formalizado dos años antes del fallecimiento del causante.

Segundo. Que se proceda a la elaboración del correspondiente proyecto de ley, para modificar el artículo 175 de la Ley General de la Seguridad Social, de 20 de junio de 1994, a fin de suprimir la distinción entre los hijos adoptivos y el resto de los hijos.»

Madrid, 13 de noviembre de 1996.

**Recomendación dirigida al Secretario de Estado de la Seguridad Social.**

**Recomendación 101/1996, de 13 de noviembre, sobre la dotación de cobertura legal al régimen sancionador aplicado en los centros de la tercera edad del Instituto Nacional de Servicios Sociales.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 55.)*

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

En su escrito el interesado sustancialmente exponía que habiendo sido sancionado, por resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Servicios Sociales de 13 de octubre de 1990, con la pérdida definitiva de la condición de socio con inhabilitación para pertenecer a cualquier otro centro de la tercera edad, en aplicación del artículo 25.3.*c)* del Estatuto Básico de Centros de la Tercera Edad del Instituto Nacional de Servicios Sociales, aprobado por Orden de 16 de mayo de 1985, en junio de 1994 había solicitado la revocación de dicha resolución sin haber obtenido respuesta.

Admitida a trámite la queja, al considerar que reunía los requisitos formales establecidos en el artículo 54 de la Constitución y en los artículos 1, 9 y 15 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta institución, se solicitaron diversos informes al Instituto Nacional de Servicios Sociales, referidos a la situación concreta del interesado y, con carácter general, sobre el criterio en relación con la adecuación del régimen disciplinario que se establece en el Estatuto Básico de Centros de la Tercera Edad, aprobado mediante Orden de 16 de mayo de 1985, al principio de legalidad que consagra el artículo 25.1 de la Constitución Española.

En relación con la situación concreta del interesado, se informó que la Dirección Provincial del citado Instituto en Madrid, en diciembre de 1995, había propuesto la revocación parcial de la sanción impuesta en

su día y, en consecuencia, se permitía al interesado el ingreso en todos los centros del Instituto Nacional de Servicios Sociales, excepto en el de Tetuán, por considerar que aquél era el criterio correcto en el momento del traspaso de dicho servicio a la Comunidad de Madrid, ofreciendo con ello la oportunidad a las nuevas autoridades administrativas para condonar totalmente la sanción, si lo estimaran conveniente.

No obstante, a dicha resolución podría objetarse, en cuanto al fondo, que se está imponiendo una nueva sanción por una falta cometida cinco años antes y, en cuanto a la forma, que no se indican al interesado los recursos que proceden contra dicha resolución, incumpliéndose con ello lo dispuesto en el artículo 30 del Estatuto Básico de los centros dependientes del Instituto Nacional de Servicios Sociales.

Esta actuación pone de nuevo de manifiesto la falta de adecuación del título VI del Estatuto Básico de los Centros de la Tercera Edad a los principios básicos que han de regir la potestad sancionadora de la Administración.

En este sentido, el principio de tipicidad exige que se conozca con certeza la sanción aplicable a determinada conducta infractora y el principio de proporcionalidad que exista una relación adecuada entre la infracción y la sanción, lo que no parece darse en el estatuto de referencia, ya que, conforme al mismo, se podría imponer, como respuesta a una misma infracción, una sanción de seis meses de suspensión de los derechos de residente o una sanción de pérdida definitiva de la condición de socio del centro, con inhabilitación indefinida para pertenecer a cualquier otro centro de la tercera edad.

En el informe del Instituto Nacional de Servicios Sociales se señala la distinta naturaleza que debe atribuirse a las diferentes normas estaturarias, considerando que en el primer bloque se integrarían las de naturaleza organizativa interna que podrían inscribirse en el marco de lo que la doctrina ha venido en llamar relaciones de supremacía especial. Sin embargo, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en el sentido de que a estas relaciones sigue siendo aplicable el artículo 25.1 de la Constitución Española y el principio de legalidad del artículo 9.3. Así, no puede ponerse en duda que la reclusión en un centro penitenciario origina una relación jurídica de esa naturaleza y dicho Tribunal en sus Sentencias 2/1987, de 21 de enero, y 120/1990, de 27 de junio, ha recordado que «una sanción carente de toda base normativa legal devendría, incluso en estas relaciones, no sólo conculcadora del principio objetivo de legalidad, sino lesiva del derecho fundamental considerado».

Sobre el segundo bloque de normas, el que se denomina en el informe remitido sanciones rescisorias, se considera en el mismo que la actividad

sancionadora de dicho Instituto podría tener su cobertura legal en la Ley 8/1988, de 7 de abril, de infracciones y sanciones en el orden social, cuyos artículos 16 a 18 tipifican las infracciones de trabajadores y beneficiarios en materia de Seguridad Social.

No obstante, dicha ley podría ser utilizada como referencia si el reglamento objeto de análisis se limitada a concretar y a graduar la sanción impuesta por una conducta, como es el incumplimiento de deberes informativos y el disfrute indebido de prestaciones, pero no parece admisible que, a través de una Orden Ministerial se introduzcan sanciones mucho más gravosas que las contempladas por la propia ley que se pretende que constituya la base normativa necesaria.

Así, es preciso resaltar que el artículo 46 de la mencionada Ley 8/1988, al establecer las sanciones que la Administración puede imponer por la comisión de faltas muy graves, las limita a la exclusión del derecho a percibir prestación económica y, en su caso, ayuda por fomento de empleo durante un año, mientras que en aplicación del artículo 25.3 del Estatuto de Centros de la Tercera Edad del Instituto Nacional de Servicios Sociales, podría imponerse por una conducta similar una sanción de dos años o, incluso, de pérdida de derechos de carácter definitivo.

En consideración a cuanto antecede, el Defensor del Pueblo en el ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 54 de la Constitución y al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, dirige a V. E. la siguiente recomendación: «Que se adopten las medidas oportunas para dotar de la imprescindible cobertura legal al régimen sancionador aplicado en los Centros de la Tercera Edad del Instituto Nacional de Servicios Sociales.»

Madrid, 13 de noviembre de 1996.

**Recomendación dirigida a la Secretaria General de Asuntos Sociales.**

**Recomendación 102/1996, de 13 de noviembre, sobre especificación, en resoluciones sobre calificación de minusvalías y reconocimiento de prestaciones, de los recursos procedentes, el órgano ante el que deben presentarse y el plazo de interposición.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 77.)*

Ante esta institución comparecieron en su día varios ciudadanos, poniendo de manifiesto las dificultades surgidas cuando desean impugnar en vía judicial las resoluciones dictadas por el Instituto Nacional de Servicios Sociales, en relación con el reconocimiento de la condición de minusválido y el grado de minusvalía, así como aquellas relativas a las ayudas individuales a minusválidos contempladas en el Real Decreto 620/1981.

En relación con este punto, esa entidad remitió informe poniendo de relieve la existencia de sentencias contradictorias, y señalando que se estaba considerando la posibilidad de plantear recurso de casación para la unificación de doctrina a la vista de las mismas.

En el informe elaborado por el servicio jurídico de ese Instituto, se hace constar que la determinación de la vía jurisdiccional competente, en las impugnaciones relativas al grado de minusvalía, debía atender al tipo de prestación a la que se encaminase tal pretensión de revisión del grado. Así, si la revisión del grado obedecía al deseo de obtener las prestaciones de la Ley de Integración Social de los Minusválidos, la vía jurisdiccional competente resultaba ser la contencioso-administrativa; por contra, si lo pretendido era una pensión no contributiva del Sistema de la Seguridad Social, tal pretensión debía plantearse ante el orden jurisdiccional social.

Éste es también el criterio seguido por la jurisprudencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en las Sentencias de 27 de enero, 8 de marzo y 26 de mayo de 1993, en recursos de casación para la unificación de doctrina (Ar. 278; 1718 y 6288), en las que concluye que corresponde

al orden contencioso-administrativo el conocimiento de las impugnaciones contra las resoluciones del Instituto Nacional de Servicios Sociales, relativas al reconocimiento del grado de minusvalía, cuando dicho reconocimiento vaya dirigido a obtener una prestación regulada por el Real Decreto 383/1984, de 1 de febrero, por ser estas prestaciones ajenas al Sistema de la Seguridad Social.

Por otra parte, la Sentencia de la misma Sala de 3 de junio de 1995, dictada también en recurso para la unificación de doctrina, declara competente al Juzgado de lo Social para conocer de una demanda planteada sobre reconocimiento de porcentaje de minusvalía, pero en este caso el supuesto de hecho era distinto, ya que la pretensión iba dirigida a que fuera reconocido el derecho al cobro de la pensión de invalidez no contributiva incluida en la acción protectora del Sistema de Seguridad Social.

Dichos pronunciamientos ponen de manifiesto la necesidad de que la determinación del orden jurisdiccional competente para conocer de las reclamaciones que formulen los interesados contra las resoluciones sobre valoración del grado de minusvalía, se efectúe en función de la naturaleza de la prestación que con ella se pretende obtener, de forma que corresponda al orden jurisdiccional social el conocimiento de las impugnaciones de dichas resoluciones cuando se pretenda el reconocimiento de una prestación del Sistema de la Seguridad Social y al orden jurisdiccional contencioso-administrativo cuando la prestación pretendida sea ajena a dicho sistema.

No obstante lo anterior, ese Instituto considera en su informe que «lo más apropiado es ceñirse a lo establecido en la normativa vigente y que en la actualidad sigue siendo el Real Decreto 1723/1981, de 24 de julio, hasta tanto los tribunales se pronuncien, en su caso, en casación de doctrina, o bien se modifique la legislación reguladora».

A este respecto, debe señalarse que si bien el artículo 5.2 del mencionado Real Decreto atribuye al orden jurisdiccional social la competencia para conocer de las pretensiones que se deduzcan sobre valoración de minusvalía, no puede olvidarse que dicho Real Decreto quedaba incluido entre las normas que regulaban las prestaciones del Sistema de Seguridad Social. Sin embargo, con posterioridad, la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos, contempla, junto a las prestaciones en favor de minusválidos integradas en dicho sistema, otras prestaciones sociales ajenas al mismo. En desarrollo de esta ley, el Real Decreto 383/1984, de 1 de febrero, en su artículo 46, establece que las resoluciones dictadas por las Direcciones Provinciales del Instituto Nacional de Servicios Sociales serán recurribles ante la Dirección General del organismo, y contra los acuerdos del mismo podrá interponerse recurso contencioso-administrativo.

De todo lo expuesto, puede concluirse que no es posible, a efectos de determinar el orden jurisdiccional competente, desvincular la determinación del grado de minusvalía de la prestación que en cada caso se pretenda obtener.

A la misma conclusión se puede llegar en relación con las resoluciones que se dicten sobre reconocimiento de las ayudas públicas a disminuidos previstas en el Real Decreto 620/1981, de 5 de febrero, dado que esta disposición contempla prestaciones comprendidas en el Sistema de Seguridad Social y prestaciones ajenas al mismo.

Esta institución es consciente de las dificultades de carácter práctico que pueden generarse a la hora de informar correctamente a los ciudadanos acerca de la vía adecuada para hacer valer su derecho a la tutela judicial efectiva contra las diversas resoluciones dictadas por ese Instituto. Sin embargo, esta dificultad no puede justificar que la Administración oriente a los interesados a un orden jurisdiccional incompetente y, posteriormente, sea ella misma la que alegue la referida incompetencia, causando perjuicios tanto a los administrados, como a la Administración de Justicia, como ha llegado a suceder en algún supuesto examinado por los tribunales de justicia.

Por todo cuanto antecede, el Defensor del Pueblo, en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 54 de la Constitución y al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, dirige a V. I. la siguiente recomendación: «1.º Que, modificándose el criterio seguido en la actualidad, se expresen en las resoluciones dictadas en materia de calificación de minusvalía los recursos que contra la misma procedan, el órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y el plazo para interponerlos, haciendo mención, si ello fuera necesario, a la diferencia existente en función de la clase o naturaleza de la prestación que en cada caso se pretenda obtener.

2.º Que, en consonancia con dicha modificación en las resoluciones relativas al reconocimiento de prestaciones establecidas por el Real Decreto 620/1981, de 5 de febrero, se expresen los recursos que contra la misma procedan, el órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y el plazo para interponerlo, en función de la prestación concreta solicitada.»

Madrid, 13 de noviembre de 1996.

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

**Recomendación 103/1996, de 13 de noviembre, sobre la improcedencia de tener en cuenta, en los convenios colectivos, las circunstancias personales en la selección de personal y en la promoción interna para la cobertura de vacantes.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 57.)*

En su momento compareció ante esta institución, doña (...), poniendo de relieve su disconformidad con el contenido del baremo de méritos para ascensos de 1994 del personal laboral del Instituto Nacional de Servicios Sociales, ya que, al valorarse las circunstancias personales de los aspirantes, se podrían estar vulnerando los principios de igualdad, mérito y capacidad que deben regir el acceso al empleo público.

Admitida a trámite la queja, el Instituto Nacional de Servicios Sociales puso de manifiesto que el proceso de provisión de vacantes por ascenso de categoría para 1994, se ajustaba a las normas establecidas en el convenio colectivo, vigente para el personal laboral al servicio de dicha entidad gestora. Asimismo, se indica que dicho convenio, respecto al baremo de méritos, se ajusta fielmente a lo estipulado en el Acuerdo Marco para el personal laboral de la Administración del Estado, sus organismos autónomos y de la Administración del Estado, sus organismos autónomos y de la Administración de la Seguridad Social publicado en el *Boletín Oficial del Estado* de 7 de febrero de 1986.

Por último, se hacía referencia a que la convocatoria había sido informada favorablemente por ese Ministerio para las Administraciones Públicas, cuestión que motivó nuestra solicitud de informe a ese Departamento Ministerial.

En el informe remitido en su día, queda constancia de que la convocatoria del Instituto Nacional de Servicios Sociales para ascensos de categoría de 1994 se realizó mediante concurso-oposición, respetándose en ella los principios de mérito y capacidad, ya que las circunstancias personales, por sí solas, no permitían el acceso a las plazas convocadas.

Por otra parte, se señala que la convoctoria se encontraba plenamente adaptada a la legalidad vigente, dado que, las circunstancias personales tenidas en cuenta eran las recogidas en el convenio colectivo que rige para la entidad gestora.

Esta institución entiende, no obstante, que la inclusión en el baremo de méritos, ya sea para la promoción interna o para el acceso libre a puestos de trabajo para personal laboral fijo de la Administración, circunstancias personales de los aspirantes tales como número de hijos, de circunstancias de éstos, y otras similares, podría ser contrario a los principios de mérito, capacidad e igualdad, plasmados en el artículo 19 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, y que reitera el artículo 29, en relación con el artículo 4, ambos del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado.

El Tribunal Constitucional ha señalado entre otras en la Sentencia 281/1993, de 27 de septiembre, que el principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución Española puede verse vulnerado cuando el mérito a valorar no evidencia en los concursantes que puedan acreditarlo una cualidad objetiva que, por su relevancia para el desarrollo de los cometidos de cuyo ejercicio se trata con la plaza objeto de concurso, merezca hacer a sus titulares acreedores del puesto ofertado. El Alto Tribunal reitera en esta sentencia el criterio de su Sentencia 42/1981, al señalar que es preciso que la diferencia impuesta en razón de la capacidad técnica sea adecuada a la naturaleza propia de las tareas a realizar.

En consecuencia, las circunstancias personales podrían ser entendidas a la luz del artículo 14 como una diferencia no justificada desde la perspectiva del mérito y la capacidad para el desempeño de las funciones encomendadas y, en consecuencia, como una violación del principio de igualdad.

Si bien es preciso tener en cuenta el valor que el propio Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, reconoce a los convenios colectivos a la hora de regular la promoción interna o la cobertura de vacantes del personal laboral que no sea de nuevo ingreso, no puede olvidarse que la Administración debe respetar en todas sus actuaciones el principio constitucional de igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución. Por consiguiente, conforme a los preceptos citados, la selección del personal laboral al servicio de la Administración Pública y la promoción interna o cobertura de vacantes que no sean de nuevo ingreso debe realizarse, por imperativo constitucional y legal, acomodándose a los principios de igualdad, mérito y capacidad.

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 se tenga presente en todas las negociaciones de convenios colectivos del personal al servicio de las Administraciones Públicas la improcedencia de considerar, en las normas relativas a la selección de personal, así como a la promoción interna o la cobertura de vacantes, las circunstancias personales de los aspirantes por no estar en relación con la posible aptitud o capacidad técnica de los mismos para el desempeño de las funciones a realizar.»

Madrid, 13 de noviembre de 1996.

**Recomendación dirigida al Director General de la Función Pública.**

**Recomendación 104/1996, de 13 de noviembre, sobre adecuación de la actuación de la Policía municipal del Ayuntamiento de Sitges (Barcelona) al artículo 20 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de protección de la seguridad ciudadana.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 83.)*

Agradecemos su atento escrito, de fecha 11 de octubre del presente año, en el que nos contesta a la queja planteada por la Coordinadora de Frentes de Liberación Homosexual del Estado Español y registrada con el número arriba indicado.

No obstante, habida cuenta que en el mismo se reconoce la práctica de actuaciones de la policía municipal de ese Ayuntamiento en orden a la identificación de personas que se encontraban en horas de madrugada en la zona denominada «Bassa Rodona» y «Platja de l'Estanyol», esta institución considera que dichas actuaciones no se han ajustado a lo prevenido en la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana ni a la sentencia del Tribunal Constitucional que interpreta el artículo 20 de la aludida ley.

En este sentido, cabe señalar que tales identificaciones deben de practicarse por los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a los fines de indagación o prevención, en el marco además de las competencias previstas en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, resultando a estos efectos que la identificación no puede conllevar la anotación de datos de las personas identificadas ni la confección de un «fichero» respecto de los mismos, toda vez que la identificación que implica este tipo de anotación o identificación escrita sólo se puede producir en el caso de ser trasladadas las personas objeto de identificación a dependencias próximas al lugar en que se identifica y con la finalidad de impedir la comisión de un delito o falta o de sancionar una infracción, pero no en el mero ejercicio de las funciones de indagación o prevención.

Por todo lo anterior, esta institución en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de nuestra Ley Orgánica reguladora, la conveniencia de formular a S. S. la recomendación de que la actuación de la policía municipal de ese Ayuntamiento en la identificación de personas en la vía pública se haga en todo caso de conformidad con lo previsto en el artículo 20 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, según la interpretación del Tribunal Constitucional en su Sentencia de 18 de noviembre de 1993 y en el ámbito de competencias reconocidas a las policías locales en el Título V de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

Madrid, 13 de noviembre de 1996.

**Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Sitges (Barcelona).**

**Recomendación 105/1996, de 14 de noviembre, sobre la aplicación de programas y servicios de tratamiento a los internos protegidos.**
*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 75.)*

Agradecemos sinceramente su atento escrito de 29 de agosto del presente año, en relación con la queja planteada por don (...) y don (...) y registrada con el número de referencia arriba indicado.

Se ha recibido su atento escrito relativo a la queja que se tramita en esta institución a instancia de los entonces internos del centro penitenciario de Monterroso don (...) y don (...). Dado cuenta del mismo se ha remitido escrito a los comparecientes, comunicándoles al tiempo, la conclusión de su tramitación.

No obstante lo cual y en relación con el primero de los comparecientes se ha estimado la conveniencia de transmitir a V. I. dos consideraciones.

En su informe se hace referencia al motivo y períodos en que se le aplicó la medida de autoprotección solicitada por el propio interesado.

En este sentido destaca el largo tiempo que permaneció en una situación equivalente al aislamiento (nueve meses), agravándose de este modo su tendencia a la depresión, según nos manifestaban en su escrito inicial, cuando la solución a su problema, al parecer consistía en su traslado de centro.

En su escrito se nos informa que en ningún momento los comparecientes solicitaron les fuera autorizada la realización de actividades ocupacionales en la propia celda.

No obstante esta institución, trascendiendo a este caso concreto, ha estimado la conveniencia de dirigir a V. I. una recomendación para que en casos de severa restricción de actividades en común como la sufrida por los denominados internos protegidos, aunque sea voluntariamente aceptada por cuanto que es solicitada, la Administración, a través de los

correspondientes servicios de tratamiento de las prisiones, sin esperar a la concreta demanda del interno, favorezca y fomente la realización de actividades manuales, ocupacionales o de similar índole incluidas las formativas que en la medida de lo posible y respetando la voluntad del interno atenúen el deterioro que en su estabilidad mental puede producir el aislamiento por períodos de tiempo prolongados.

Estas consideraciones generales adquieren especial relevancia en el caso de don (...), pues según manifiesta, constaban en el centro penitenciario de Monterroso tanto su anterior estancia en un hospital psiquiátrico, como su marcada tendencia a la depresión.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31.1 de la Ley Orgánica 3/1981, 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 conclusa la investigación.

Madrid, 14 de noviembre de 1996.

**Recomendación dirigida al Director General de Instituciones Penitenciarias.**

**Recomendación 106/1996, de 15 de noviembre, sobre ampliación de la disposición transitoria primera del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 44.)*

En el primer momento posible, agradecemos el escrito de esa Dirección General de 29 de abril de 1996, con registro de salida número 19773 de 3 de mayo de 1996, mediante el que se nos facilita la información solicitada con ocasión de la queja registrada en esta institución con el número Q9601517, formulada por don (...) en relación con la no aplicación a los funcionarios de la Administración de Justicia del beneficio previsto en la disposición transitoria primera del vigente texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril.

Como V. I. conoce, la disposición transitoria mencionada, modificada por el artículo 49 de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, contempla la posibilidad de que al personal funcionario civil y militar de la Administración del Estado, ingresado con anterioridad al 1 de enero de 1985 y que antes de dicha fecha hubiera pasado de un cuerpo, escala, plaza o empleo a otro de índice de proporcionalidad superior, se le compute, a efectos del cálculo de la pensión de jubilación o retiro, hasta un máximo de diez años de los servicios en el nivel inferior como si hubieran sido prestados en el mayor.

La no inclusión de los funcionarios de la Administración de Justicia en el ámbito de aplicación de esta norma dio lugar a que el Defensor del Pueblo solicitara de esa Dirección General la emisión de un informe en el que se pusieran de manifiesto las razones que podrían justificar esta aparente diferencia de trato.

En el citado informe, tras referirse al caso concreto del promotor de la queja que ha dado lugar a estas actuaciones, se nos indica que

el criterio seguido por ese centro directivo está ratificado por reiteradas sentencias de la Audiencia Nacional, en las que se declara que no existe vulneración del principio de igualdad porque los funcionarios de la Administración de Justicia, al igual que los de las Cortes o del Tribunal Constitucional, tienen un régimen distinto en cuanto a organización, compatibilidades, retribuciones, etc., que justifica este tratamiento diferenciado.

Con respecto a los funcionarios de las Cortes, según tuvimos ocasión de manifestar en nuestra primera petición de informe, debemos reiterar que por Acuerdo de 28 de noviembre de 1994 (*Boletín Oficial del Estado* del día 30 siguiente), de las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado, mediante el que se modificó el Estatuto de Personal de las Cortes Generales, se estableció la aplicación de este beneficio a dichos funcionarios.

Por otra parte, la referencia que se hace a los funcionarios del Tribunal Constitucional no parece muy apropiada en la medida en que, de conformidad con los artículos 43 y siguientes de su Reglamento de Organización y Personal, aprobado por Acuerdo de 5 de julio de 1990 y modificado por otro de 5 de octubre de 1994, sus funcionarios de carrera proceden de la Administración de Justicia y de las Administraciones Públicas, con la única excepción de los Letrados, por lo que la aplicación de la disposición transitoria a la que nos estamos refiriendo dependerá en cada caso de su administración de procedencia.

Las circunstancias expuestas nos llevan a analizar con mayor detenimiento las razones contenidas en el informe de esa Dirección General para justificar el no reconocimiento legal del beneficio previsto en la disposición transitoria primera del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado a los funcionarios de la Administración de Justicia, a la luz de la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional con respecto al principio de igualdad.

En este sentido, no podemos olvidar que, según reiterada jurisprudencia de dicho Tribunal, el principio mencionado exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales los supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional.

El principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y suficientemente razonables, de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados.

Asimismo, para que la diferencia resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que en ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de modo que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador supone un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos (Sentencias 76/1990, de 26 de abril, y 177/1993, de 31 de mayo).

El establecimiento del beneficio contenido en la disposición transitoria a la que se refiere este escrito obedeció, en primer lugar, al deseo del legislador de suavizar los efectos perjudiciales derivados de la anticipación de la edad de jubilación forzosa de los funcionarios públicos.

De otro lado, parece evidente que tal medida refleja la voluntad de premiar el esfuerzo de aquellos funcionarios que, a lo largo de su carrera, han ido accediendo a niveles profesionales superiores, lo que permitiría relacionarla con el derecho a la promoción a través del trabajo recogido en el artículo 35 de la Constitución.

El hecho de que entre los funcionarios de la Administración de Justicia y los de la Administración del Estado existan diferencias en cuanto a organización, compatibilidades, retribuciones, etc., no parece, en principio y a nuestro juicio, que pueda por sí solo justificar suficientemente esta desigualdad de trato en el régimen de derechos pasivos.

En efecto, las diferencias señaladas se dan también entre colectivos de funcionarios de la Administración del Estado (por ejemplo, entre civiles y militares), sin que esta circunstancia haya supuesto un obstáculo para que todos ellos fueran incluidos en el ámbito de aplicación de la norma.

Por otra parte, la no especificación de las expresadas diferencias impide que se pueda efectuar un juicio de proporcionalidad que, atendiendo a los principios constitucionales, permita determinar si el resultado en materia de derechos pasivos puede ser calificado como especialmente gravoso o desmedido.

Todo lo expuesto permite concluir que la no inclusión de los funcionarios de la Administración de Justicia en las previsiones de la repetida disposición transitoria podría carecer de una justificación objetiva y razonable, atendiendo a criterios o juicios de valor generalmente aceptados.

En consecuencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta institución, el Defensor del Pueblo dirige a V. I. la siguiente recomendación: «Que por esa Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas

del Ministerio de Economía y Hacienda se valore la conveniencia de iniciar los estudios necesarios en orden a ampliar el ámbito de aplicación de la disposición transitoria primera del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, incluyéndose en el mismo a los funcionarios de la Administración de Justicia.»

Madrid, 15 de noviembre de 1996.

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

**Recomendación 107/1996, de 19 de noviembre, sobre sanción recaída como consecuencia de denuncia efectuada por controladores de la Ordenanza Reguladora del Aparcamiento de Murcia sin calificación de agentes de la autoridad.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 72.)*

Acusamos recibo de su escrito de fecha 10 de junio de 1996 (S/Rfa.: salida núm. 20629 de fecha 18 de junio de 1996), y que versa sobre la imposición de una multa de 5.000 pesetas, como consecuencia de la tramitación de un expediente sancionador de tráfico (150939/94) incoado en base a una denuncia formulada por un controlador de la ORA el día 7 de diciembre de 1994, por estacionar su vehículo [matrícula (...)] en una zona limitada y controlada por ORA rebasando el tiempo establecido en el ticket.

A dicho escrito se adjunta un informe emitido por la Jefe de la Sección de Tráfico, Transportes y Sanciones de este Ayuntamiento en el que, sustancialmente, se manifiestan las razones por las que no se aceptaron las alegaciones del interesado y que dicha multa se está exigiendo por vía ejecutiva.

Estudiando el contenido del referido informe, esta institución estima conveniente realizar las siguientes consideraciones:

Primera. En el escrito que dirigimos a V. I. el pasado 23 de mayo, por el que pusimos en conocimiento de esa Administración el inicio de nuestras investigaciones sobre el problema planteado en esta queja, solicitamos que se informara sobre «las razones por las que, en este caso concreto, no se estimaron las alegaciones del promovente de la queja siendo que el testimonio del agente controlador no constituye, por sí solo, prueba suficiente para destruir la presunción de inocencia del denunciado».

Igualmente manifestamos entonces nuestro deseo de conocer «las medidas que haya adoptado ese Ayuntamiento, o estén previstas adoptar,

para que las denuncias de esas personas encargadas de la vigilancia del cumplimiento de la ORA sean completadas con otras pruebas suficientes que les confiera una mayor presunción de veracidad».

Segunda. En la presente queja se plantea un problema que se ha reflejado en otras formuladas anteriormente ante esta institución y que afecta a una gran parte de los conductores de los vehículos que transitan por esa ciudad.

Nos estamos refiriendo a la imposición de sanciones basadas en la mera denuncia efectuada por los controladores de la ORA y sin aportar otras pruebas diferentes a su simple versión de los hechos, que contribuyan a destruir la presunción de inocencia que cualquier persona, a la que se le impute la comisión de una posible infracción administrativa, tiene constitucionalmente garantizada.

Con las consideraciones que a continuación se exponen, el Defensor del Pueblo desea dejar constancia de que la potestad sancionadora que tiene atribuida esa Administración debe ser ejercitada sobre los conductores responsables de esas infracciones sin menoscabo del respeto de los derechos que nuestro ordenamiento jurídico les ha reconocido como ciudadanos.

Evidentemente, esta institución no pretende que queden sin sanción las infracciones que se hubieran podido cometer contra la normativa de tráfico, sino que, en la tramitación de los correspondientes expedientes se observe fielmente el procedimiento establecido, así como las garantías que asisten a los denunciados.

Tercera. La faculdad de que los controladores, como cualquier persona, denuncien las posibles infracciones a la normativa de tráfico y no sólo de la Ordenanza municipal que regula el estacionamiento de vehículos en determinadas zonas de la capital y de su correspondiente precio público (ORA), puede subsumirse en el artículo 75.1 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.

Como esta Ley no dice nada sobre las denuncias voluntarias, habrá que estarse a lo dispuesto en el artículo 4 del Real Decreto 320/1994, de 25 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de procedimiento sancionador en materia de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS de 1 de octubre de 1991) y la de algunos Tribunales Superiores de Justicia, ha sido contundente a la hora de determinar las facultades de los controladores de

los estacionamientos incluidos en el sistema de la ORA, así como el valor probatorio de sus denuncias.

De acuerdo con la legislación actualmente vigente, las funciones de dichos controladores quedan limitadas a una mera actividad de observación y control de la utilización de los aparcamientos regulados, sin facultades de *imperium,* por lo que no se le puede otorgar presunción alguna de veracidad a las denuncias que formulan, ya que la facultad de denunciar no puede confundirse con las denuncias que realizan los agentes de la autoridad encargados de la vigilancia del tráfico.

Si, para que la versión de los hechos expuestos en una denuncia por infracción de tráfico tenga la consideración de presunción de veracidad se exige el cumplimiento de los tres requisitos siguientes: 1) que sea efectuada por un agente de la autoridad; 2) que esté encargado de la vigilancia del tráfico y 3) que se haya producido la ratificación de tales hechos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 76 del Real Decreto Legislativo 339/1990, tal presunción de veracidad sólo alcanzaría a la comprobación por dichos agentes de las denuncias que formalizan ellos, según lo previsto en el artículo 281.*c)* del Código de Circulación, pero no a las que realizan los vigilantes de la ORA en escrito dirigido a la Alcaldía o de forma verbal ante un policía municipal que no ha comprobado personalmente la infracción.

Cuarta. Como señaló la Sentencia de 25 de septiembre de 1991 «el controlador del estacionamiento vigilado no tiene la consideración de agente de la autoridad, y por ello su simple denuncia equivale a la denuncia de un particular, y al no ser adverada por pruebas posteriores, no tiene fuerza suficiente para acreditar los hechos denunciados».

Por tal razón nuestros Tribunales de Justicia han venido exigiendo que la Administración sancionadora pruebe los hechos imputados, sin que pueda autodispensarse *ope legis,* de dicha carga.

Por otro lado, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1994 (Ar. 1306) indicó que «... el principio de presunción de inocencia fuerza a probar de manera cumplida la realización efectiva por el inculpado de la acción o de la omisión reprochables, siendo de rigurosa aplicación al derecho sancionatorio administrativo... Para que esta presunción *iuris tantum* de todo ciudadano quede desvirtuada, es preciso una mínima actividad probatoria realizada con las garantías procesales que, de alguna forma pueda entenderse de cargo y de la que pueda deducirse la culpabilidad del mismo».

Por su parte, la Sentencia de 26 de diciembre de 1990 (Rep. 10258) estableció que «... ha de ser la Administración la que soporte la carga de probar la realización de la conducta que integra la infracción que pre-

tende sancionar y esta conclusión se ve aquí profundamente reforzada por virtud de la presunción de inocencia, que establecida en el artículo 24.2 de la Constitución ha de operar plenamente en el ámbito de la potestad sancionadora de la Administración, por aplicación de los principios penales —Sentencias de 30 de marzo y 26 de mayo de 1987 (R. 4162 y 5850), 22 de febrero y 31 de diciembre de 1989 (R. 1378 y 10278), 20 de diciembre de 1989 (R. 9222), 20 de junio, 25 de septiembre y 28 de noviembre de 1990 (R. 5218, 7386), etc.».

Ello quiere decir que esa Administración local está imponiendo actualmente sanciones indebidas, si se basan únicamente en la manifestación y posterior ratificación del controlador, sin aportar ningún otro medio de prueba que acredite la infracción presuntamente cometida.

Tal actuación administrativa, no conforme con el respeto al principio de presunción de inocencia, se produce cuando en el pliego de descargos que presente el interesado se cuestione la validez de la denuncia formulada por un controlador de la ORA o la veracidad de la infracción.

Ante tal modo de actuar de esa Administración, esta institución no puede por menos que mostrar su disconformidad, ya que, en definitiva, se están dictando resoluciones administrativas sancionadoras sin que puedan estimarse definitivamente probados los hechos denunciados, lo cual supone, como ya hemos dicho, un claro desconocimiento del principio constitucional de presunción de inocencia, que debe ser tenido en cuenta en todo momento en la tramitación de un expediente sancionador.

Quinta. Además de lo anteriormente expuesto, tampoco se tiene en cuenta que el artículo 76 del citado Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, preceptúa que, si bien las denuncias de los agentes de la autoridad encargados de la vigilancia del tráfico hacen fe respecto de los hechos denunciados, sin embargo, les impone el deber de «aportar todos los elementos probatorios que sean posibles sobre el hecho denunciado».

A pesar de los anteriores preceptos normativos y de la jurisprudencia dictada al respecto, en el informe remitido por ese Ayuntamiento se manifiesta que «por acuerdo del Pleno de 29 de julio de 1993 se anuló el apartado 2 del artículo 8 de la ORA, por lo que el empleo del dispositivo fotográfico no es preceptivo», por lo que resulta que, desde entonces, en los expedientes sancionadores incoados por denuncia de los controladores de la ORA, no se aportan otras pruebas diferentes a su mero testimonio, el cual es insuficiente y ello sin perjuicio del debido respeto que merecen en su labor profesional.

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 la siguiente recomendación:

«Que V. I. imparta las órdenes oportunas para que se proceda a la revocación de la sanción impuesta al interesado en el expediente 150939/94, por no haberse demostrado la infracción cometida con su vehículo (...), ya que no se ha probado la efectiva comisión de la infracción al no tener una presunción de certeza la denuncia voluntaria efectuada por el controlador de la ORA.

Que, de conformidad con la legislación actualmente vigente, ese Ayuntamiento no debería sancionar a aquellos conductores que sean objeto de denuncias por los controladores o vigilantes del cumplimiento de la Ordenanza reguladora del estacionamiento de vehículos en determinadas zonas de la capital y de su correspondiente precio público, cuando en el expediente sancionador que se tramite al efecto no figuren otras pruebas distintas que la mera declaración del denunciante.

Como quiera que las infracciones de la normativa vigente en este municipio deben ser sancionadas, ese Ayuntamiento, en el ejercicio de la potestad sancionadora que le está conferida y con el debido respeto al principio de presunción de inocencia, debería adoptar las medidas necesarias que sirvan para probar la veracidad de los hechos y la culpabilidad de los conductores denunciados por los citados controladores o vigilantes de la ORA.

Entre tales medidas se encontraría la revocación del acuerdo plenario de 29 de julio de 1993, con el consiguiente restablecimiento del empleo del dispositivo fotográfico o cualquier otro sistema que refuerce la versión de dichos controladores.»

Madrid, 19 de noviembre de 1996.

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

**Recomendación 108/1996, de 22 de noviembre, sobre retirada de vehículos por la grúa municipal de Madrid habiendo aportado el conductor pruebas que acreditaban la inexistencia de infracción que legitimara tal intervención.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 71.)*

Acusamos recibo de su escrito de fecha 22 de mayo de 1996 (S/Rfa.: salida de fecha 23 de mayo de 1996), en relación con la queja formulada por don (...), la cual quedó registrada en esta institución con el número Q9508976, y que versa sobre la retirada de su vehículo, matrícula (...), por la grúa municipal, estaba correctamente aparcado en la Calle Carlos y Guillermo Fernández Shaw.

En el informe remitido a esta institución se indica que el Departamento de Tributos sobre Actividades y Precios Públicos, ha manifestado que «visto el recurso presentado por doña (...) en el que manifiesta no estar conforme con la retirada del vehículo por el servicio de la grúa, se eleva propuesta de resolución desestimatoria del mismo, confirmándose la liquidación practicada por importe de 19.810 pesetas».

Lamentamos comunicarle que la referida información que se ha recibido adolece de un cierto desfase procedimental, ya que a una carta que nos remitió el interesado con antelación a la comunicación de esa Administración, se adjuntó una copia de la notificación recibida el 21 de febrero último de la resolución recaída en el recurso de reposición planteado, la cual fue dictada el 25 de enero por el Sr. Concejal de la Rama de Policía Municipal, Tráfico e Infraestructuras.

Examinada la información que V. E. nos ha facilitado, así como la aportada por el promovente de la queja, en la que también consta el contenido de la propuesta de resolución realizada por el Departamento Central de los Servicios de Policía Municipal, Protección Civil y Bomberos (Referencia SPM-34.716), estimamos conveniente manifestar las siguientes consideraciones:

Primera. El texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de vehículos a motor y Seguridad Vial, aprobado por Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, autoriza a la Administración competente a la adopción de la medida cautelar consistente en la retirada de un vehículo de la vía pública y su depósito en las pertinentes dependencias, entre otros casos, «siempre que constituya peligro o cause graves perturbaciones a la circulación o al funcionamiento de algún servicio público», según el tenor literal de su artículo 71.1.*c).*

Por su parte el artículo 91.2 del Reglamento General de Circulación, aprobado por Real Decreto 13/1992, de 17 de enero, y dictado para la aplicación y desarrollo de aquel Texto articulado, al tiempo que deroga el artículo 292 del Código de la Circulación (Disposición Derogatoria Tercera), explicita que «Se considerarán paradas o estacionamientos en lugares peligrosos o que obstaculizan gravemente la circulación, los que constituyan un riesgo u obstáculo a la circulación», en determinados supuestos.

Finalmente ha de reseñarse la prevalencia en todo caso de las disposiciones del Reglamento sobre las Ordenanzas municipales que pudieran dictarse sobre el régimen de paradas y estacionamientos en vías urbanas, al decirse en el artículo 93.2 que en ningún caso podrán tales ordenanzas oponerse, alterar, desvirtuar o inducir a confusión con los preceptos de este Reglamento.

Segunda. De acuerdo con los preceptos citados, sólo cuando se incurre en uno de los supuestos contemplados en los referidos artículos se permite a la Administración la retirada del vehículo de la vía pública y su depósito en otro lugar.

Ello quiere decir que para que se produzca el hecho imponible de la tasa establecida en esa Administración por la retirada de vehículos de la vía pública, es preciso que se produzcan dos requisitos: *a)* que estén impidiendo totalmente la circulación, constituyan un peligro para la misma o la perturben gravemente; *b)* que se realicen las operaciones que suponen la prestación del servicio. Así está contemplado en el artículo 2.º de la Ordenanza Fiscal Reguladora de la Tasa por la Retirada de Vehículos de la Vía Pública.

Evidentemente, si falta alguno de esos dos requisitos no se produce el hecho imponible y por ello no nace la obligación de contribuir del sujeto pasivo.

Aunque en el presente caso no existen dudas de que sí se prestó el servicio de la retirada del vehículo perteneciente al interesado, sin embargo, sí las hay en cuanto a si el estacionamiento efectuado realmente

se pudo encuadrar en los supuestos taxativamente establecidos en nuestra legislación.

Tercera. Según la información aportada por el Cuerpo de Policía Municipal, «la retirada de la vía pública y posterior depósito en dependencias municipales del vehículo que nos ocupa, obedeció al hecho de encontrarse dicho vehículo indebidamente estacionado».

Aunque en el primer considerando de la propuesta de resolución del recurso elaborada por el Departamento Central de los Servicios de Policía Municipal, Protección Civil y Bomberos, se indica que «las manifestaciones de la Policía Municipal constituye la mínima actividad probatoria —sin perjuicio de la prueba contraria, que merece la adecuada ponderación— capaz de destruir la presunción de inocencia», sin embargo, en el presente caso sólo existe una ratificación del Agente de la Policía Municipal actuante de que «el vehículo estaba indebidamente estacionado» sin que se aporte otras pruebas complementarias ni mayores detalles que contribuyan a no estimar las pruebas que en sentido contrario sí presentó el interesado que apoyaban su versión de que su vehículo estaba estacionado correctamente.

Como ya hemos dicho anteriormente, no basta con que un vehículo esté indebidamente estacionado para que pueda ser retirado por la grúa. Según la Jurisprudencia existente al respecto, además de incurrir en una infracción de tráfico, el vehículo debe estar impidiendo totalmente la circulación, constituyendo un peligro para la misma o perturbándola gravemente, ya que si ello no es así no se produce alguno de los supuestos legalmente previstos para ello.

De la información obrante en esta queja, se desprende que la Policía Municipal en ningún momento ha indicado ni ha justificado que ese vehículo estuviese incurso en uno de los supuestos taxativamente reflejados en el artículo 91.2 del Reglamento General de Circulación.

Cuarta. Es cierto que en nuestra actual legislación no existe precepto alguno que establezca que el Ayuntamiento tiene la obligación de realizar una prueba fotográfica de la posible infracción cometida que justifique la retirada de un vehículo por la grúa municipal.

Sin embargo, lo que sí se dispone en el artículo 76 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, es que los Agentes de la Autoridad encargados de la vigilancia del tráfico tienen el deber de aportar todos los elementos probatorios que sean posibles sobre el hecho denunciado.

Dado que la presunción de veracidad o certeza que la legislación vigente confiere a las denuncias de los agentes de la autoridad encargados

de la vigilancia del tráfico se puede rebatir con la aportación de las correspondientes pruebas por el interesado (testificales, documentales, etc.), el órgano que ha de resolver el expediente sancionador (por la posible infracción de tráfico cometida) y el recurso de reposición (contra la liquidación de la tasa por la retirada de la grúa) debe ponderar si las pruebas aportadas prevalecen sobre la mínima actuación del Policía Municipal.

Aquí sería de aplicación lo manifestado en el fundamento de derecho 4.º de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, de 24 de abril de 1995: «es lo cierto que ni el recibo de la tasa por servicio de la grúa municipal ni tampoco el informe del agente actuante, emitido casi un mes después, hacen alusión alguna ni al peligro generado por el vehículo ni a gravedad de la obstaculización del paso de viandantes, y tales ausencias deben llevar, sin más, a la conclusión de que la retirada y depósito del vehículo se hizo excediéndose de lo que la norma reglamentaria transcrita autoriza y, por tanto, se giró una tasa cuando conforme a la norma no cabía entenderse cumplido el necesario hecho imponible. Pero aún cabe añadirse que la prueba gráfica (croquis) aportada por el actor con su demanda, a la cual ningún reparo ofreció la Administración en su contestación, revela sin lugar a equívocos que el turismo, pese a hallarse estacionado sobre una buena porción de la acera peatonal, no generaba peligro para nadie, ni impedía ni obstaculizaba gravemente el paso a los peatones.

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 la siguiente recomendación:

«— Que dada la no demostración por esa Administración de que el vehículo del interesado estaba impidiendo totalmente la circulación, constituyendo un peligro para la misma o perturbando gravemente un servicio público y ante la aportación por éste de unas pruebas que apoyan su versión de que estaba correctamente estacionado, se proceda a estimar su pretensión y a devolverle el importe de la tasa que pagó por la retirada indebida de su vehículo.

Para casos futuros y con el fin de evitar actuaciones como la contemplada en esta queja, V. E. podría dar las órdenes oportunas para que el servicio de la grúa municipal únicamente proceda a efectuar la retirada de la vía pública de aquellos vehículos que estén incursos en alguno de los supuestos contemplados en el artículo 91.2 del Reglamento General de Circulación, es decir, que estén impidiendo totalmente la circulación, constituyendo un peligro para la misma o perturbándola gravemente, y no a los que sólo estén indebidamente estacionados.

— Que, con independencia de que la legislación actualmente vigente confiera presunción de veracidad a las denuncias formuladas por los agen-

tes de la autoridad encargados de la vigilancia de tráfico, en estos casos que implican un considerable coste económico para los conductores, así como unos evidentes trastornos e incomodidades hasta conseguir la recuperación de los vehículos que han sido retirados a los depósitos municipales, los agentes de la Policía Municipal deberían extremar su celo profesional para cumplir con el deber que les está impuesto de aportar todos los elementos probatorios que sean posibles sobre el hecho denunciado, a cuyo fin se les debería facilitar los medios técnicos más adecuados.

— Que en el supuesto de que sólo exista la denuncia y ratificación del Agente de la Policía Municipal y el titular del vehículo aporte otras pruebas (testificales, periciales, documentales, etc.) que contradigan la versión de los hechos dada por aquél, se debería ponderar adecuadamente tales pruebas y, en caso de duda, dar más fuerza a la versión de los hechos del interesado por aplicación del principio *in dubio pro reo,* ya que la tasa que se aplica está basada en una infracción determinada que no ha quedado demostrada.»

Madrid, 22 de noviembre de 1996.

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

**Recomendación 109/1996, de 27 de noviembre, sobre cumplimiento de los plazos para evacuación de informes por el Consejo de Universidades en materia de homologación de títulos.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 76.)*

Ha tenido entrada en esta institución el escrito de ese Consejo de Universidades fechado el 24 de septiembre del presente año, en el que nos informan sobre la queja planteada por don (...), y registrada con el número arriba indicado.

El contenido del referido escrito nos permite dar formal conclusión a las actuaciones practicadas con motivo de la demora en la emisión del correspondiente dictamen respecto al título extranjero cuya homologación había solicitado el interesado, una vez nos ha sido confirmada por éste la notificación, desde el Ministerio de Educación y Cultura, del dictamen recaído.

Respecto a las cuestiones generales sobre las que esta institución solicitó información con ocasión de la tramitación de la presente queja, la comunicación remitida da cuenta del plan de actuación puesto en marcha con el fin de evitar en lo posible las demoras que aún se producen en la emisión de informes de ese órgano —demoras que provocan la presentación de un gran número de quejas ante esta institución—, y se señala que ya se ha conseguido en algunas titulaciones emitir el dictamen correspondiente en un plazo razonable, indicando por último, que el hecho de que el informe lo emite un órgano colegiado que se reúne cada dos o tres meses impide cumplir el plazo de tres meses que fija la normativa vigente, si bien el Vicesecretario de Coordinación Académica firmante del oficio confía en que en el año 1997 se consiga no rebasar excesivamente dicho plazo.

A esta institución le preocupa en gran medida una situación que implica la imposibilidad de dar cumplimiento, por ese Consejo de Universi-

dades, al plazo máximo de tres meses que para la emisión de informes en la tramitación de expedientes de homologación prevé con carácter preceptivo el artículo 9.1 y 2 del Real Decreto 86/1987, de 16 de enero, por el que se regulan las condiciones de homologación de títulos extranjeros de educación superior (*Boletín Oficial del Estado* de 23 de enero).

En este sentido debe señalarse que aunque en dicha disposición normativa se prevé la continuación del expediente por el Ministerio de Educación y Cultura para el supuesto de que la Comisión Académica del Consejo de Universidades no emitiera su informe en el plazo señalado, sin embargo, con motivo de la tramitación de diversas quejas ante la Secretaría General Técnica de dicho Departamento, en las que por esta institución se instó a la adopción de las medidas que al respecto prevé el artículo 10.2 del precitado Real Decreto 86/1987, desde el referido organismo se nos comunicó que en la mayor parte de los expedientes resulta preciso conocer los dictámenes de ese Consejo de Universidades.

Cierto es que el hecho de ser la Comisión encargada de emitir los informes un órgano colegiado que únicamente se reúne cada dos o tres meses, dificulta el cumplimiento estricto del plazo de tres meses fijado en la norma. No obstante, no debe olvidarse que los términos y plazos legalmente establecidos obligan sin excepción a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones Públicas competentes para la tramitación de los asuntos, lo que incluye, obviamente, al órgano administrativo encargado de la emisión de los dictámenes a los que nos venimos refiriendo.

Por tanto, esta institución entiende preciso que se busque con urgencia una solución a la situación que refleja el escrito remitido, con el fin de ajustar el plazo que exige la normativa aplicable, con aquel que requiere ese órgano consultivo para la emisión de los dictámenes que le son requeridos, bien sea propugnando las modificaciones normativas oportunas en orden a ampliar el plazo previsto actualmente —solución que esta institución considera rechazable, por comportar un perjuicio para los interesados—, o bien establecer una mayor periodicidad en el calendario de reuniones del órgano colegiado competente para informar sobre las condiciones de homologación de los títulos extranjeros, en cumplimiento de las funciones que tiene encomendadas y que se relacionan en el artículo 14 del Real Decreto 552/1985, de 2 de abril, por el que se aprueba el reglamento del Consejo de Universidades.

En virtud de cuanto antecede, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, esta institución recomienda a V. I. sean adoptadas las medidas oportunas en orden a que los informes que la Comisión Académica de

ese Consejo de Universidades deba emitir, para la homologación de los títulos extranjeros, sean evacuados en el plazo legalmente previsto.

Madrid, 27 de noviembre de 1996.

**Recomendación dirigida al Secretario General del Consejo de Universidades.**

**Recomendación 110/1996, de 27 de noviembre, sobre implantación del segundo llamamiento en pruebas de selectividad para acceso a la Universidad.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 53.)*

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

La señora (...) exponía que su hijo (...) había participado en las pruebas de selectividad del pasado mes de junio, en la Universidad de Valencia —tribunal núm. 17—.

Según documentación que la interesada aportaba, el día 19 de junio durante la realización del examen de Lengua Castellana, el alumno (...) sufrió una hipoglucemia, lo que motivó su inmediata hospitalización, impidiéndole presentarse a las restantes pruebas previstas para el mismo día (Química y Dibujo Técnico).

Al parecer, esta situación había provocado, a juicio de la reclamante, la no superación de las pruebas de acceso por parte del alumno al haberle calificado con cero puntos los exámenes que no pudo realizar.

La queja de referencia se repite en términos similares en las fechas coincidentes con la celebración de las pruebas de aptitud para el acceso a la Universidad en la convocatoria de junio, en las que los alumnos acuden a esta institución reclamando información respecto al procedimiento que debe seguirse para el supuesto de que, por razones justificadas, no puedan realizar el examen en la citada convocatoria, en las fechas y horas establecidas en cada distrito universitario, teniendo en cuenta la prioridad que para el acceso se concede a los alumnos que han superado las pruebas en la convocatoria de junio, frente a los que lo hacen en la de septiembre.

La Orden de 9 de junio de 1993, sobre pruebas de aptitud para el acceso a las Facultades, Escuelas Técnicas Superiores y Colegios Uni-

versitarios, prevé la existencia de una Comisión Coordinadora de las pruebas —que debe constituirse en cada Universidad bajo la presidencia del Rector— entre cuyas funciones se recoge la de organizar y coordinar las pruebas y resolver, en última instancia, cuantas incidencias puedan presentarse. Debe entenderse que ello engloba la atención que deba prestarse a los casos puntuales que puedan producirse, y en ese sentido del Defensor del Pueblo sugiere habitualmente a los alumnos que acuden a esta institución, se dirijan en consulta o en vía de reclamación a las correspondientes Comisiones Coordinadoras.

Sin embargo, la señora (...) —firmante de la queja cuya referencia figura encabezando el presente escrito— nos manifestó en su queja que su hijo había presentado una reclamación ante la Comisión Coordinadora de las pruebas a la que se refiere la Orden de 9 de junio de 1993 antes citada, solicitando se le permitiera realizar las pruebas a las que no pudo presentarse, y que la calificación recaída fuera efectiva en la convocatoria de junio, no obteniendo satisfacción alguna a su petición.

Solicitado por el Defensor del Pueblo un informe al respecto, el Rector de la Universidad de Valencia, si bien nos ha manifestado la necesidad de encontrar una solución para este tipo de situaciones ha alegado no obstante la imposibilidad de impulsar cualquier convocatoria extraordinaria que recogiera éste u otros supuestos similares, toda vez que a juicio del órgano universitario consultado, el Real Decreto 406/1988, de 29 de abril, modificado por el Real Decreto 807/1993, de 28 de mayo —sobre organización de las pruebas de aptitud para el acceso a las Facultades, Escuelas Técnicas Superiores y Colegios Universitarios, y composición de los tribunales—, lo impide expresamente, al establecer el deber de las Universidades de hacer un único llamamiento por materia y para todos los alumnos, dentro de cada convocatoria.

La situación descrita motiva que los alumnos que por causas inevitables no puedan acudir a todos los llamamientos de la convocatoria de junio, deban hacerlo en la del mes de septiembre, con lo que pierden el primer lugar en el orden de prelación que para ordenar las solicitudes de acceso a centros con limitación de plazas prevé expresamente el artículo 4.2 del Real Decreto 1005/1991, de 14 de junio, por el que se regulan los procedimientos para ingreso en Centros Universitarios.

Por otra parte, esta institución ha tenido conocimiento de que en ese Departamento se encuentra en proceso de estudio la reforma de la normativa vigente reguladora de las pruebas de acceso a la Universidad, reforma que el Defensor del Pueblo recomendó abordar en su día, y viene reclamando reiteradamente con motivo de la presentación de los informes que sobre su actividad eleva anualmente al conocimiento de las Cortes Generales.

Valoramos, pues, favorablemente el inicio de las gestiones encaminadas a ello y confiamos en que las conclusiones a las que finalmente se llegue logren introducir las precisas modificaciones de las actuales directrices generales, con el propósito de mejorar su objetividad y equidad, garantizando así la adecuada distribución de estudiantes a partir de las aptitudes específicas para cada disciplina, y haciendo con ello efectivos los principios de capacidad y mérito reconocidos en la Constitución.

Asimismo, 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, y valorando el derecho de los alumnos a que los méritos académicos que les otorgan prioridad en la elección de carrera sean evaluados con la máxima rectitud, procedemos a formular a V. I. la siguiente recomendación: «Que las modificaciones que se prevé efectuar de las normas reguladoras de las pruebas de aptitud para el acceso a la Universidad incluyan las previsiones relativas a la posibilidad de efectuar un segundo llamamiento, en la convocatoria de junio, para aquellos alumnos que por causa debidamente justificada no puedan presentarse al primero.»

Madrid, 27 de noviembre de 1996.

**Recomendación dirigida al Director General de Enseñanza Superior.**

**Recomendación 111/1996, de 27 de noviembre, sobre reducción horaria del personal docente que ostenta la condición de catedrático de educación secundaria en la función pública docente de la Comunidad Autónoma de Andalucía.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 59.)*

Es de referencia su escrito de fecha 25 de junio pasado, en el que informa a esta institución en relación con la queja suscitada ante el Defensor del Pueblo por funcionarios del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria que ostentan la condición de Catedráticos, disconformes con el contenido de sucesivas instrucciones de esa Consejería que contemplan determinadas reducciones horarias en beneficio de funcionarios del repetido cuerpo docente procedentes del Cuerpo de Catedráticos de Bachillerato.

Coincide esta institución, en relación con la apreciación que se desprende de su citado escrito, en la consideración de que el reconocimiento de la citada reducción horaria al colectivo de profesores de Enseñanza Secundaria que hubieran adquirido la condición de Catedráticos en razón de su procedencia del antiguo Cuerpo de Catedráticos de Bachillerato no dispone de apoyo legal en ninguna de las previsiones que en la Ley de Ordenación General del Sistema Educativo se destinaron a regular las condiciones de integración de los miembros de este último cuerpo en el de Profesores de Enseñanza Secundaria.

En concreto, la Disposición Adicional Décima, apartado 5, de la citada ley orgánica, al regular las condiciones de dicha integración, además de contemplar el reconocimiento de la adquisición de la condición de Catedráticos de Enseñanza Secundaria por los funcionarios pertenecientes al desaparecido Cuerpo de Catedráticos Numerarios de Bachillerato, establece, adicionalmente, que la integración respetará los derechos económicos que estos últimos vinieran disfrutando, sin que en el citado concepto de derecho económico tengan cabida, a nuestro juicio, tal y como

asimismo entiende V. E., derechos o elementos específicos de la configuración del régimen horario de prestación de servicios que venían disfrutando los funcionarios del antiguo Cuerpo de Catedráticos de Bachillerato, que tenían su razón de ser y estaban vinculados a la atribución a los mismos de determinados cometidos específicos dentro de la organización de los órganos pedagógicos de los centros docentes.

Excluida, por consiguiente, la procedencia jurídica de entender que la diferencia de trato a que viene dando lugar el establecimiento de la citada reducción horaria —en beneficio sólo de un determinado sector dentro del colectivo de profesores de Secundaria en posesión de la condición de Catedráticos— disponga de un apoyo adecuado en la norma legal que ha dispuesto la integración de los antiguos Catedráticos en este último cuerpo administrativo, parece necesario pasar a examinar el resto de los contenidos de su comunicación que aluden al ejercicio de facultades autoorganizativas, para fundamentar la concesión a determinados profesores de una determinada reducción horaria y, en definitiva para el establecimiento de unas exigencias diferentes en materia de horario lectivo a unos y otros profesores del Cuerpo de Enseñanza Secundaria, en función de su procedencia o no del antiguo Cuerpo de Catedráticos Numerarios de Bachillerato.

En este sentido, y en la medida en que la reducción cuestionada se explican precisamente en base al ejercicio de facultades autoorganizativas, y puesto que dicho ejercicio se ha traducido en la diferencia de trato indicada, parece que, a falta, como ha quedado establecido, de una base normativa adecuada, resultaría necesario que esa Consejería hubiese justificado en su escrito a qué necesidades organizativas responde el establecimiento de un específico régimen horario exclusivamente para determinado colectivo de funcionarios de entre los que poseen la condición de Catedráticos dentro del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, y qué elementos o circunstancias objetivas jurídicamente significativas concurren en los funcionarios beneficiados por la reducción horaria que permitan justificar y, por consiguiente, excluir toda implicación de arbitrariedad o discriminación en su concesión precisamente al sector de profesores procedentes del antiguo Cuerpo de Catedráticos Numerarios de Bachillerato.

Pues bien, dado que en su comunicación no se aporta dato alguno en la línea indicada, esta institución considera que debería justificarse adecuadamente el ejercicio de facultades autoorganizativas que se contiene en su informe como explicación del establecimiento de los distintos regímenes horarios que se desprenden del contenido de las instrucciones cuestionadas por los profesores promoventes de la presente queja.

Siendo esto así, esta institución, en uso de las facultades que le atribuye el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, ha considerado procedente formular a V. E. las siguientes recomendaciones:

1. «Que las instrucciones que en lo sucesivo haya de dictar esa Consejería en materia de horarios del profesorado de los centros de Educación Secundaria no contemplen reducciones horarias en beneficio de sectores específicos de profesores que, como la mencionada en el cuerpo de este escrito, no dispongan de apoyo normativo adecuado ni de justificación objetiva que autoricen la diferencia de trato horario a que dan lugar dichas reducciones, entre funcionarios docentes en la misma situación.»

2. «Que, de otra parte, y puesto que el tratamiento normativo de las cuestiones sobre horario mencionadas debe abordarse en el reglamento orgánico de los institutos de Educación Secundaria, debemos asimismo recomendar a V. E. que se apruebe en el más breve plazo de tiempo posible la norma reglamentaria mencionada, y que en la misma se proceda a la regulación correspondiente en términos acordes con la recomendación anterior.»

Madrid, 27 de noviembre de 1996.

**Recomendación dirigida al Consejero de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía.**

**Recomendación 112/1996, de 28 de noviembre, sobre la supresión del cobro de tasas o derechos de examen para el acceso a la función pública y de las comisiones bancarias de gestión.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 79.)*

Es de referencia el escrito de V. I. de fecha 3 de julio pasado, número de salida 1415, 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.

En dicho escrito se califican los derechos de examen a partir de la exigua regulación de los mismos que efectúa el Real Decreto 236/1988, sobre indemnizaciones por razón del servicio, como «ingresos presupuestarios» cuya naturaleza jurídica no se concreta.

Se afirma también en su escrito que estos «ingresos presupuestarios» no pueden ser gestionados por la propia Administración Pública en razón de la dificultad de la gestión presupuestaria fuera de la Administración institucional, así como de la imposibilidad de prestar los servicios derivados de la tramitación de las órdenes de pago correspondientes a los aspirantes y el manejo de caudales que ello conlleva, y por la inexistencia de redes de oficinas próximas y accesibles al ciudadano.

Estas razones justifican, según entiende ese departamento, que la gestión de la admisión de instancias para participación en pruebas selectivas de la Administración Pública se atribuya a una entidad financiera pública que ofrezca la debida garantía del cumplimiento de los servicios necesarios.

Así pues, se ha firmado un convenio con el Banco Exterior de España para la gestión de los derechos de examen que se deriven de la participación en pruebas selectivas correspondientes a la Oferta de Empleo Público, obligándose el banco a la tramitación de estos derechos y a su devolución a los aspirantes excluidos de la participación en las pruebas

y, asimismo, la prestación de otros servicios entre los que está el tratamiento informático de los datos y su remisión al Registro Central de Personal.

Lo anterior justifica, en el parecer de V. I., que el banco perciba como contraprestación determinadas cantidades (500 pesetas por cada opositor en 1996) que deben ser abonadas por los participantes en las pruebas selectivas en el momento de ingreso de los derechos de examen.

Esta institución ya ha planteado en anteriores ocasiones sus dudas sobre la procedencia de exigir el pago de los derechos de examen y respecto del incierto respaldo legal que tienen estos «ingresos presupuestarios». Ya en el informe anual correspondiente al año 1991 se hacía referencia a esta cuestión y a las numerosas quejas que se venían planteando al respecto.

Se hacía referencia en el mencionado informe a que si bien era evidente que la selección de personal funcionario (y también el laboral) para las distintas Administraciones Públicas genera unos determinados costes que es necesario afrontar y que obliga a la Administración al empleo de determinados recursos materiales y humanos propios y ajenos, también lo era que la publicidad de las convocatorias y el respeto a los principios constitucionales de mérito y capacidad originaban beneficios evidentes para las Administraciones Públicas y para la sociedad.

En efecto, se apuntaba entonces y se mantiene ahora que la organización de pruebas selectivas públicas, respetuosas con los principios de mérito y capacidad que posibiliten en condiciones de igualdad el acceso de los ciudadanos a la función pública, no es más que el cumplimiento de una obligación constitucional propia de un Estado democrático de derecho.

Además, la organización de pruebas en las que existe una concurrencia pública competitiva posibilita que la Administración seleccione de acuerdo con su deber constitucional a los mejores y más cualificados candidatos de entre aquellos ciudadanos que deseen incorporarse a las funciones públicas, lo que objetivamente supone un beneficio para la Administración y para la sociedad.

Si ello es así, y esta institución lo cree firmemente, no parece desacertado que sea la sociedad en su conjunto la que asuma el coste de los procesos destinados a seleccionar a los más capaces a través de procedimientos selectivos públicos en los que se respete el principio de igualdad. Por el contrario, esta institución considera paradójico que hayan de ser los aspirantes a los puestos de trabajo los que sufraguen total o parcialmente el coste de la selección.

Se solicitó entonces al Secretario de Estado de ese departamento su parecer sobre la conveniencia de mantener la exigencia del pago de estos derechos de examen, y la respuesta remitida en su momento y que se transcribe en el informe anual antes mencionado, señalaba que ese departamento estaba, ya en 1991, valorando la viabilidad de proceder a la supresión de los derechos de examen, si bien el coste presupuestario de la medida (en aquel momento entre 250 y 300 millones de pesetas anuales) exigían plantear la cuestión al Ministerio de Economía y Hacienda.

Asimismo, en el informe de referencia se hacía notar que la respuesta obtenida de ese departamento no despejaba los interrogantes de esta institución sobre el dudoso respaldo normativo de los derechos de examen al que hacían referencia muchas de las quejas que se nos habían planteado.

Como se ve, la situación no ha evolucionado en absoluto, sino que más bien parece, a tenor de la última respuesta recibida, que ha desaparecido del horizonte próximo la posibilidad apuntada en su momento por el Secretario de Estado de que se suprimiera el cobro de los derechos de examen, y, además, la cuestión se plantea ahora con el aspecto añadido relativo al cobro de los servicios bancarios por parte de la entidad financiera pública con la que ese departamento ha suscrito un convenio.

En cuanto a este aspecto la institución entiende que carece de justificación alguna el que la prestación de servicios por parte de la entidad financiera, que en buena medida afectan y benefician a la Administración (grabación de datos, remisión al Registro Central de Personal, etc.), deban ser asumidos por los participantes en las pruebas selectivas. Si la entidad bancaria goza ya del beneficio de disponer en las cuentas corrientes de cada una de las pruebas selectivas del importe total, a menudo considerable, de los derechos de examen abonados por los aspirantes, durante un período más o menos dilatado de tiempo, y sin abonar intereses, sería razonable que como contraprestación ofreciera un servicio gratuito a la Administración y a los ciudadanos.

Si en la negociación del convenio con la entidad no se ha podido obtener este resultado, a juicio de esta institución no deberían ser los aspirantes al empleo público quienes deben asumir el pago de los servicios bancarios y de otra índole prestados por la entidad a la Administración Pública.

En cuanto a los derechos de examen, siguen manteniéndose las dudas respecto del amparo normativo del que goce esta figura. Calificarlos de «ingresos presupuestarios» no aclara en absoluto cuál sea su naturaleza jurídica (tarifa, precio público, tasa, contribución especial, etc.), cuestión ésta que hasta el momento no han despejado los informes remitidos por

ese departamento y a cuya solución no contribuye en absoluto el que la única referencia normativa a la que se alude sea una norma de carácter reglamentario (Real Decreto 236/1988) cuya finalidad es regular las indemnizaciones por razón del servicio que corresponden a los funcionarios públicos.

No pretende esta institución sentar doctrina sobre este aspecto nunca aclarado por ese departamento, ya que lo que de verdad interesa al Defensor del Pueblo es poner de manifiesto que a su juicio no debieran ser los aspirantes a las pruebas selectivas quienes asumieran el coste del cumplimiento de una obligación constitucional —posibilitar el acceso en condiciones de igualdad y en base a criterios de mérito y capacidad a la función pública— que beneficia, además, a la sociedad en su conjunto y a la propia Administración Pública convocante de las pruebas, al posibilitar la selección de las personas más idóneas y capaces de entre todos los aspirantes.

En base a todo lo anterior y de acuerdo con el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se formulan las siguientes recomendaciones:

«1.ª Que sea la Administración Pública convocante la que asuma el coste de la gestión de los "ingresos presupuestarios" provenientes de los derechos de examen, sin que los aspirantes deban asumir ningún coste que no se derive directamente de los servicios bancarios que le preste la entidad financiera a la que acuda.

2.ª Que se inicien o prosigan las actuaciones ya iniciadas en ese departamento y ante el Ministerio de Economía y Hacienda para proceder, en el momento en el que presupuestariamente ello resulte viable, a la supresión de los derechos de examen en las pruebas selectivas para acceso al servicio de las Administraciones Públicas.»

Madrid, 28 de noviembre de 1996.

**Recomendación dirigida al Director General de la Función Pública.**

**Recomendación 113/1996, de 28 de noviembre, sobre el derecho de información de los representantes del personal en el ámbito de la función pública de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha.**
*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 80.)*

Es de referencia el escrito de V. E., a través de la Dirección General de la Función Pública, de fecha 27 de junio del presente año, s/ref. SRRP CC/ salida 13926 de 1 de julio, en el que nos remite información relativa a la queja presentada ante esta institución por don (...), Presidente de la Junta de Personal de los Servicios Centrales de Castilla-La Mancha, y registrada con el número de expediente arriba reseñado.

A la vista del contenido de su referido informe esta institución se ve en la obligación de formular a V. E. las siguientes consideraciones en relación con cada uno de los dos aspectos a que se refiere la queja.

1.º Relaciones de puestos de trabajo.

Según se afirma en su informe la negativa a facilitar a los promoventes la relación de puestos de trabajo actualizada se deriva de la inexistencia de un documento oficial en el que se recopilen las numerosas modificaciones introducidas en la relación inicial aprobada por Decreto 161/1989, de 28 de diciembre.

Dicha afirmación se completa con otras dos: de un lado se alega que todas las modificaciones se han publicado al igual que la relación inicial en el *Diario Oficial de Castilla-La Mancha,* y de otro lado se nos informa de la existencia de un documento, calificado como «no oficial» de recopilación interna de las sucesivas modificaciones elaborado, según se dice, para uso interno por parte de la Dirección General de la Función Pública.

La situación descrita choca, a juicio de esta institución, con el carácter público que tienen las relaciones de puestos de trabajo, según el artículo 15.3 de la Ley 30/1984 de Medidas para la Reforma de la Función Pública.

Ciertamente, según se alega en su informe, la publicidad de dichas relaciones se podría entender conseguida mediante la publicación tanto de la relación inicial como de las sucesivas modificaciones, pero lo cierto, como pone de manifiesto esta queja, es que transcurrido mucho tiempo desde la publicación de la relación inicial, y operadas en la misma numerosas modificaciones, resulta difícil conocer la situación real.

Ello explica precisamente la necesidad expresada en su informe de proceder a la recopilación, necesidad basada en la configuración de las relaciones de puestos de trabajo como instrumento fundamental de la política de personal cuya finalidad última no es sino permitir un funcionamiento más eficaz de las Administraciones Públicas.

Dicha trascendencia resulta predicable tanto para los órganos gestores del personal como para los propios funcionarios para quienes tales relaciones devienen en soporte de sus legítimas expectativas profesionales.

Por todo ello, esta institución entiende que la información solicitada por los promoventes de la queja resulta incardinable en el derecho genérico a la información reconocido en favor de las Juntas de Personal y los Delegados de Personal de sus respectivos ambitos por el artículo 9.1 de la Ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de Representación y Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas.

En consecuencia, no aparece debidamente justificada la negativa expresada en su informe, en el que, implícitamente, se vienen a reconocer las dificultades de conseguir los datos actualizados de la relación de personal, lo que implicaría un rastreo exhaustivo de los Diarios Oficiales en los que se han publicado las sucesivas modificaciones a la relación inicial, hecho éste que explica la recopilación efectuada por la Dirección General de la Función Pública, cuyo valor es precisamente el de ser el instrumento de trabajo real de la política de personal y que, por tanto, debiera ser conocido por los representantes de dicho personal, sin que pueda alegarse su no oficialidad, cuando de hecho se está reconociendo a dicho documento su carácter de elemento básico de trabajo y cuando, en todo caso, la alegada no oficialidad de la recopilación podría ser salvada mediante su publicación oficial.

2.º Gratificaciones extraordinarias.

En relación con este tema se alega en su informe, como fundamento de la negativa a informar a los promoventes de la queja sobre los beneficios de las gratificaciones extraordinarias y sobre sus cuantías y circunstancias justificativas de las mismas, el hecho de que dicho concepto retributivo no venga expresamente citado en el artículo 9 de la Ley 9/1987, de 12 de junio, entre los conceptos sobre los que versan las facultades

de información de los representantes sindicales, y ello por contraposición en el tratamiento dado al complemento de productividad.

Al respecto entendemos que el diferente tratamiento dado a ambos conceptos retributibos responde al distinto carácter y naturaleza de los mismos que en el caso del complemento de productividad, por tratarse de un concepto de devengo periódico, justifica la previsión del apartado 4.º de dicho precepto, más específica y amplia que la mera información, toda vez que se establece el derecho de los representantes sindicales «a tener conocimiento y ser oído» entre otras materias de las cantidades que perciba cada funcionario por complemento de productividad.

Ello no es óbice para que la información sobre las gratificaciones extraordinarias pueda incardinarse en el derecho genérico a la información reconocido en el artículo 9.1 de la antes citada Ley 9/1987, de 12 de junio.

Resulta evidente que las gratificaciones extraordinarias previstas con carácter excepcional en la Ley 30/1984 [art. 23.3.*d)*] constituyen un instrumento de la política de personal para remunerar «servicios extraordinarios prestados fuera de la jornada laboral sin que en ningún caso, puedan ser fijas en su cuantía ni periódicas en su devengo» [art. 22.*f)* Ley 41/1994].

Como tal instrumento de la política de personal parece incluible dentro de la información genérica a que tienen derecho las Juntas de Personal y los Delegados de Personal en sus respectivos ámbitos, según el repetidamente citado artículo 9.1 de la Ley 9/1987, de 12 de junio, sin que pueda admitirse su alegación basada en la interpretación *sensu contrario* de la previsión contenida en el apartado número 4 de dicho precepto.

En base a cuanto antecede esta institución, al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981 del Defensor del Pueblo, viene a formular a V. E. la siguiente recomendación: «Que de conformidad con las consideraciones que se han efectuado en el cuerpo de este escrito, se proceda por esa Consejería a cumplimentar las solicitudes de información objeto de la presente queja cursadas por los promoventes en el ejercicio de su derecho a la información reconocido en el artículo 9 de la Ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de Representación y Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas.»

Madrid, 28 de noviembre de 1996.

**Recomendación dirigida al Consejero de Administración Pública de la Junta de Castilla-La Mancha.**

**Recomendación 114/1996, de 29 de noviembre, sobre modificación del Código Penal en relación con aquellos delitos en los que aparecen como víctimas los menores.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 72.)*

Como consecuencia de la entrada en vigor el pasado mes de mayo del nuevo Código Penal, aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, distintos ciudadanos y asociaciones de juristas e incluso asociaciones de padres de alumnos de colegios, se han dirigido a esta institución, exponiendo los problemas que en la práctica se están originando con la aplicación del mencionado texto legal, especialmente en todos aquellos delitos que tienen relación o en los que se ven afectados intereses de las personas más jóvenes.

Después de estudiar las diferentes cuestiones que nos han hecho llegar, hemos estimado oportuno trasladar a V. E. dos problemas concretos que afectan a los menores en el nuevo Código Penal. Esos dos problemas hacen referencia a la difusión a través de los medios informáticos de pornografía infantil y al nuevo tipo penal en el que se sancionan las agresiones sexuales sin violencia o intimidación (art. 181).

En relación con la primera de las cuestiones apuntadas, el nuevo Código Penal regula en su Título VIII los delitos contra la libertad sexual, tipificando en sus diversos capítulos las distintas conductas objeto de sanción penal, entre las que se encuentran los delitos relativos al exhibicionismo y provocación sexual y a la prostitución (arts. 185 a 190).

A este respecto, el citado texto legal dispone en su artículo 186:

> «El que por cualquier medio directo, difundiere, vendiere o exhibiere material pornográfico entre menores de edad o incapaces, será castigado con la pena de multa de tres a diez meses.»

Asimismo, en el artículo 187.1 se establece que:

> «El que introduzca, promueva, favorezca o facilite la prostitución de una persona menor de edad o incapaz, será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.»

En este mismo sentido, se recoge en el artículo 189.1:

> «El que utilizare a un menor de edad o a un incapaz con fines o en espectáculos exhibicionistas o pornográficos será castigado con la pena de prisión de uno a tres años.»

A la vista de lo anterior, cabe destacar que, conforme a esta nueva regulación penal, resulta castigada la difusión de material pornográfico entre menores o incapaces, así como la utilización de menores con fines exhibicionistas o pornográficos, sin que, no obstante, se contemple de modo específico la difusión de aquellas imágenes pornográficas en las que aparezcan menores de edad, cuando su recepción esté destinada a adultos.

Aunque el artículo 189 sería válido para sancionar penalmente la grabación de imágenes pornográficas en las que intervengan menores, podría existir dificultades jurídicas para encontrar un tipo penal, en el que se pudiera sancionar la difusión de esas imágenes cuando su grabación o su difusión se hace desde fuera del territorio nacional y los receptores son mayores de edad. Estamos ante hechos en los que dados los intereses en juego, debe aplicarse el principio de protección universal y por ello el texto penal sancionador tiene que contener todos los supuestos previsibles de tal forma que no puedan quedar impunes comportamientos que socialmente son unánimemente reprochados.

A este respecto conviene señalar que al encontrarnos dentro del derecho penal, cualquier conducta por antisocial que pueda parecer, solamente recibirá una sanción penal si previamente ha sido tipificada, por ello puede calificarse de laguna legal la regulación jurídica que en el nuevo texto penal se hace en relación con la pornografía infantil, cuando ésta se difunde entre mayores.

Todo ello viene corroborado por la reciente polémica suscitada como consecuencia de la utilización de las nuevas técnicas informáticas para el intercambio y difusión, entre adultos, de imágenes pornográficas en las que aparecían menores de edad, quedando impunes conductas que, socialmente reciben un alto reproche ético, pero que, sin embargo, jurídicamente no aparecen sancionadas como delito en el Código Penal.

Con ello se ha puesto de manifiesto que el empleo de las últimas tecnologías, ha dado lugar a la aparición de comportamientos ilícitos que

no tienen todavía un encaje preciso en nuestro actual ordenamiento jurídico, lo que unido a la alarma social que tales acontecimientos ha provocado, evidencia la urgente necesidad de que se produzca una modificación de la legislación penal para su adecuación a las nuevas situaciones, tipificándose como delito la difusión por cualquier medio de material pornográfico en el que se aparezcan imágenes de menores, aunque los receptores sean mayores de edad, pues de esa forma se estará protegiendo en toda su plenitud los derechos de los menores.

Por otra parte, y en lo que al derecho comparado se refiere, pese a que no en todos los ordenamientos jurídicos europeos aparece tipificada como tal la pornografía infantil, existen, sin embargo, algunas legislaciones en las que sí se contempla como figura delictiva, destacando entre ellas la legislación austríaca, que recientemente ha triplicado las penas de cárcel para la comercialización de estos delitos, penalizando con dos años de prisión la producción o divulgación de material pornográfico en el que aparezcan menores, y castigando también la comercialización de material pornográfico con menores incluso en países en los que no se considere como delito dicho tipo de pornografía.

En iguales términos se persigue la pornografía infantil en Suecia, país en el que tras diversos años de estudio, se ha elaborado por el Comité Parlamentario para la Pornografía Infantil una recomendación para el total endurecimiento de la legislación penal en este asunto, quedando a partir de 1999 prohibida la exhibición de películas, dibujos o fotografías de carácter pornográfico en las que participen niños, así como el préstamo, alquiler o venta de cualquier material que contenga pornografía infantil.

De igual modo, la ley sueca penaliza la importación o exportación de pornografía infantil, así como la tenencia o posesión de dicho material en el domicilio propio, incluso cuando el mismo lo sea para uso privado, pasando a ser con ello la ley más severa de Europa en relación con esta materia.

Por lo que respecta a Estados Unidos, la lucha contra la pornografía infantil ha sido un objetivo prioritario en los últimos años, tanto en el Congreso como en los Tribunales federales.

Así, en fechas recientes se ha aprobado por la Cámara de Representantes una nueva ley que prohíbe la transmisión de imágenes de niños en situaciones sexuales, en cine, fotografía e imágenes de ordenador, castigándose incluso la apariencia de este tipo de situaciones, en lo que se refiere a imágenes que pudieran ser retocadas, colocando la cara de un niño sobre la de un adulto en una escena pornográfica. Se contemplan penas de quince años de cárcel por la producción de pornografía infantil,

cinco años por posesión de este tipo de material y cadena perpetua para reincidentes.

A la vista de lo anterior, cabe concluir que resulta ineludible la modificación del recién aprobado Código Penal, para la introducción en su Título VIII del citado delito de pornografía infantil, debiendo quedar tipificado como delito todo comportamiento referido a la venta, difusión, o exhibición, por cualquier medio de imágenes pornográficas en las que aparezcan menores de edad, cuando esa difusión o exhibición se produzca tanto entre menores como entre mayores de edad, todo ello con el objeto de adaptar dicho texto legal a las nuevas situaciones y demandas de nuestra actual sociedad.

Respecto a la segunda de las cuestiones señaladas, es decir, la redacción dada al artículo 181 del Código Penal, el problema ha sido estudiado con ocasión de diversas quejas, en las que un colectivo de padres y una asociación de mujeres juristas, han trasladado a esta institución la situación que se produce, al comparar el antiguo artículo 452 bis.*b)*.1 del derogado Código Penal, en el que se sancionaba el delito de corrupción de menores y el nuevo artículo 181, en el que literalmente se establece:

> «1. El que, sin violencia o intimidación y sin que medie consentimiento, realizare actos que atenten contra la libertad sexual de otra persona, será castigado como culpable de abuso sexual con la pena de multa de doce a veinticuatro meses.
>
> 2. En todo caso, se consideran abusos sexuales no consentidos los que se ejecuten:
>
> 1.º Sobre menores de doce años.
> 2.º Sobre personas que se hallen privadas de sentido o abusando de su trastorno mental.
>
> En estos casos, se impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años.
>
> 3. Cuando el consentimiento se obtenga prevaliéndose el culpable de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima se impondrá la pena de multa de seis a doce meses.»

Dejando al margen consideraciones jurídicas, sobre la gravedad de las acciones que se sancionaban y que se sancionan con los artículos mencionados, resulta suficientemente ilustrativa la Sentencia dictada con fecha 16 de septiembre de 1996, por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en ella nuestro más alto Tribunal, tuvo ocasión de resolver un recurso de casación interpuesto por la persona que resultó condenada conforme al anterior Código a cuatro años, nueve meses y once días de prisión menor, por unos hechos en los que se declaró probado que el acusado

con una frecuencia casi diaria, acariciaba y besaba los senos y los órganos genitales de su hiija de doce años de edad.

El Tribunal Supremo, desde la más absoluta legalidad, y aplicando la ley penal más favorable para el reo, estimó que los hechos anteriormente descritos constituían un delito de abuso sexual (art. 181.3 del nuevo Código Penal) y por ello impuso al acusado la pena de multa de diez meses con una cuota diaria de mil pesetas e inhabilitación especial para el ejercicio de cualquier profesión y oficio que tuviera relación con el trato de menores de edad.

Los hechos que se tipifican como delito en el artículo 181 del Código Penal y la pena que se impone a los mismos, nos permiten asegurar que no existe proporcionalidad entre la gravedad de esas conductas, especialmente cuando se ven afectadas personas jóvenes (de doce años en adelante) y lo leve de las penas que se imponen (multa de seis a doce meses).

Esta situación nos permite afirmar, que con independencia de introducir o no dentro del tipo penal, el término «corrupción de menores», debe sancionarse adecuadamente aquellas conductas a las que se refiere el artículo 181 del Código Penal, sin que el tener doce o más años suponga cuando se es víctima de ese delito, una disminución de la pena en los términos que aparece actualmente.

Por último, y en relación con aquellos delitos en los que las víctimas son menores de edad, debe también señalarse las dificultades que están apareciendo en algunas Audiencias Provinciales (Valencia y Madrid), a la hora de sancionar conductas realizadas sobre los menores, precisamente debido a la reducción de los plazos de prescripción que en términos generales han pasado de los diez años del Código anterior a los cinco y tres años del nuevo Código. Esta circunstancia es especialmente grave en los casos a los que nos referimos, si se tiene en cuenta que las personas víctimas del delito por su falta de madurez, pueden verse influenciadas por el autor del hecho delictivo, quien tratara de mantener en silencio esa situación, el mayor tiempo posible, lo que provoca inevitablemente que los tribunales, a los que el hecho llega después de un largo tiempo, tengan que declarar prescrito el mismo.

La solución más correcta para evitar este tipo de situaciones pasa no sólo por poner unos plazos de prescripción más largos que los actuales, sino sobre todo por introducir mecanismos como los establecidos por el derecho francés, donde existe una cláusula de protección de los menores, de tal forma que el plazo de prescripción no comienza a contarse hasta que la víctima adquiere la mayoría de edad.

Por todo lo anterior, esta institución al amparo del artículo 30 de su Ley Orgánica reguladora y en la medida en que la cuestión expuesta afecta a derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, ha valorado la conveniencia de dar traslado a V. E. de la siguiente recomendación, al tener asignado ese Ministerio la ordenación, dirección y ejecución de la política de Gobierno en lo relativo a la promoción legislativa en materia penal, civil, mercantil y procesal [art. 1.1.*c)* del Real Decreto 1882/1996, de 2 de agosto]:

«1. Que se propongan las iniciativas legales oportunas en orden a incluir de forma expresa dentro de nuestro ordenamiento penal, aquellos supuestos en los que se sancione adecuadamente la difusión o exhibición de imágenes o material pornográfico infantil, cuando los receptores sean tanto mayores como menores de edad, todo ello con independencia del lugar en el que se haya producido o emitido el material o las imágenes pornográficas.

2. Que se valore la posibilidad de adecuar las penas actualmente previstas en el artículo 181 del Código Penal, a la gravedad de los hechos que se sancionan en ese precepto, protegiendo especialmente a aquellos jóvenes que siendo víctimas del delito previsto en el artículo 181, tienen doce o más años.

3. Que se valore la posibilidad de ampliar los plazos de prescripción en todos aquellos delitos en los que las víctimas son los menores y en todo caso se establezca como principio general en este tipo de delitos que el plazo de prescripción no comenzará a contarse hasta que la persona afectada por ese delito adquiera su mayoría de edad.»

Madrid, 29 de noviembre de 1996.

**Recomendación dirigida a la Ministra de Justicia.**

**Recomendación 115/1996, de 5 de diciembre, sobre modificación del Reglamento de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria, aprobado por Real Decreto 266/1995, de 24 de febrero.**
*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 73.)*

En la queja registrada con el número arriba indicado, se plantaba, en relación con los retrasos en la incorporación de los objetores de conciencia a la prestación social sustitutoria, el supuesto incumplimiento por parte de la Administración de lo dispuesto en el artículo 32.2 del anterior Reglamento de la prestación social sustitutoria, aprobado por Real Decreto 20/1988, de 15 de enero.

En el informe, de fecha 23 de octubre de 1995, que nos remitió la Dirección General de Objeción de Conciencia, se manifestaba que ni el artículo 32 del anterior Reglamento de la Prestación Social de los Objetores de Conciencia, ni en el actual, aprobado por Real Decreto 266/1995, de 24 de febrero, se establece la obligación de ordenar la incorporación de los objetores de conciencia a realizar la prestación social en el plazo de un año a partir del reconocimiento de la condición de objetor, circunstancia que puede confundir a los objetores. Este plazo del año se fijaba a partir de la declaración de aptitud, no desde la adquisición de la condición de objetor de conciencia.

Posteriormente, en el informe, de fecha 8 de marzo de 1996, del citado centro directivo se añalizan los fundamentos de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 24 de octubre de 1994, que había declarado nula, por ser contraria al ordenamiento jurídico, una resolución de fecha 24 de mayo de 1990 de la Subsecretaría de ese departamento y declarando, en su lugar, el derecho del actor a pasar a la situación de reserva por haber concluido el período de disponibilidad sin ser llamado a cumplir la prestación social sustitutoria.

No obstante, en dicho informe no se incluía ninguna referencia al criterio que seguía el departamento que V. E. preside en relación con

el cómputo del plazo previsto en el artículo 47.7 del Reglamento de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutoria, aprobado por Real Decreto 266/1995, en los casos en que no se hubiese presentado ninguna de las solicitudes previstas en el artículo 17.1 de la misma norma, ni se hacía comentario alguno a las observaciones que esta institución había realizado sobre el contenido de los artículos 17, 18, 47 y 48 del citado Reglamento, por lo que reiteramos nuestra solicitud de un nuevo informe sobre dichas cuestiones.

Dando contestación a esta última solicitud, la Dirección General de Objeción de Conciencia, mediante escrito de fecha 8 de julio de 1996, manifiesta lo siguiente: «El acto administrativo de adscripción, asignación de un objetor de conciencia a un puesto de actividad de la prestación social, tiene dos vías de acceso, bien cuando el objetor de conciencia ha presentado una solicitud de exención o aplazamiento o bien cuando no existe esta petición.»

En relación con lo previsto en el artículo 17 del Reglamento de la Objeción de Conciencia y de la prestación social sustitutoria, aprobado por el Real Decreto 266/1995, de 24 de febrero, se señala que si existe solicitud, hay dos supuestos: «un plazo de dos meses desde el reconocimiento de la condición de objetor para los no clasificados en el servicio militar y otro de un mes desde la causa sobrevenida cuando han sido clasificados en el servicio militar. En ambos supuestos las solicitudes deben resolverse en el plazo de seis meses conforme al artículo 18 del mismo Reglamento. A partir de ahí, entra en juego el artículo 47.7, que obliga a formalizar la adscripción dentro de los seis meses de la resolución del artículo 18 y el artículo 48 que obliga a incorporar a los objetores dentro de los seis meses del plazo del artículo 47».

A continuación se indica que «la segunda vía de acceso al acto administrativo de adscripción tiene lugar cuando el objetor de conciencia no presenta ninguna solicitud de aplazamiento o exención. En este caso, el Reglamento no ha establecido ningún plazo y la Administración procede de oficio a realizar la adscripción. El número 6 del artículo 47 indica que se podrá adscribir de oficio a los objetores mayores de veintisiete años, con lo que el propio Reglamento ha previsto que puede llegarse a esa edad sin que se adscriba a un objetor, es decir, que prevé que no exista plazo alguno para un objetor reconocido con diecinueve años de edad hasta los veintisiete en que será adscrito de oficio. En este caso de adscripción de oficio, sin plazo, una vez realizada aquélla, debe proceder la incorporación dentro de los seis meses del artículo 48 del Reglamento, como en el caso anterior».

Según la interpretación que hace la citada Dirección General de lo previsto en el vigente Reglamento, en aquellos casos en los que se solicita

un aplazamiento de la incorporación se abren los plazos para la adscripción y posterior incorporación del objetor, de forma que el solicitante de un aplazamiento, cuando su solicitud sea denegada, deberá incorporarse a la prestación en un plazo máximo de dieciocho meses desde la presentación de su solicitud o de veinte meses desde el reconocimiento de la condición de objetor, mientras que en el supuesto de que un objetor no solicite ni la exención ni el aplazamiento, no se abre ningún plazo para la adscripción y, en consecuencia, ésta se produce, en la mayoría de los casos, transcurridos varios años desde el comienzo de la situación de disponibilidad.

En este sentido, el informe remitido subraya que el propio Reglamento ha previsto la posibilidad de que la situación de disponibilidad pueda durar ocho años, desde los diecinueve de edad hasta los veintisiete, año en el que se produciría la adscripción de oficio, pero no repara en que, exceptuando el caso de los objetores a los que se haya concedido el aplazamiento, el período de disponibilidad puede superar los veinte meses únicamente cuando el objeto no manifieste su interés en el aplazamiento de su incorporación. En consecuencia, o bien la Oficina para la Prestación Social de los Objetores de Conciencia concede todos los aplazamientos solicitados o se estaría perjudicando injustificadamente a los solicitantes. Debe considerarse, al respecto, que el propio Reglamento prevé en sus artículos 23 y 41 una modalidad de aplazamiento por simple manifestación de preferencia.

Como se señalaba en los escritos que esta institución remitió a dicho centro directivo el 29 de diciembre de 1995 y el 4 de junio pasado, la situación creada pudiera estar incidiendo negativamente, desde el punto de vista de la seguridad jurídica, en el ejercicio de los derechos de los objetores de conciencia. La seguridad jurídica, garantizada por el artículo 9.3 de nuestra Constitución, debe entenderse, de acuerdo con la doctrina y con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre lo dispuesto en el citado artículo, como certeza o conocimiento de la legalidad y, por tanto, como previsibilidad de las consecuencias jurídicas que se puedan derivar de una determinada actuación. En este sentido se pronuncia, entre otras, la Sentencia del Tribunal Constitucional 46/1990, de 15 de marzo, cuando señala que la exigencia del artículo 9.3 de la Constitución relativa al principio de seguridad jurídica implica que el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que se legisle sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse, y debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas.

Por otra parte, en el mencionado informe remitido el 8 de julio de 1996 por la Dirección General de Objeción de Conciencia se afirma que

«daría la impresión de que se produce una situación restrictiva de un posible beneficio, para aquellos objetores que deseen incorporarse en un reducido plazo de tiempo a realizar el período de actividad de la prestación social, sin embargo, no es así, porque el propio Reglamento en su artículo 46 establece que las solicitudes de adscripción serán resueltas en el plazo de seis meses desde su presentación, con lo que una vez resueltas las solicitudes de adscripción se abre el plazo establecido en el artículo 48 para la incorporación». Y a continuación se indica que «el procedimiento de adscripción establecido en el artículo 47 del Reglamento se puede iniciar de oficio o a solicitud de persona interesada, de acuerdo, por otra parte con el artículo 68 de la citada Ley 30/1992».

Aunque la Ley 30/1992, en su artículo 68, dispone que los procedimientos pueden iniciarse de oficio o a solicitud de persona interesada, no indica, precisamente por qué se refiere al procedimiento administrativo común, en qué casos pueden iniciarse de oficio y en qué casos a solicitud de parte. Esta cuestión no puede resolverse desde la perspectiva general y necesariamente abstracta de la ley, sino que debe concretarse teniendo en cuenta la clase de procedimiento de que se trate. Hay sectores de la actividad que están articulados técnicamente en torno al principio de rogación, de modo que, la solicitud del particular es presupuesto necesario de la incoación misma del procedimiento y su desarrollo posterior. En general, todo procedimiento tendente al reconocimiento de un derecho o a la constitución de una situación jurídica favorable a un sujeto determinado exige, en principio, la iniciativa de dicho sujeto como condición necesaria para la válida incoación del procedimiento.

El procedimiento de gestión de una prestación forzosa de carácter personal no parece que pueda incluirse entre los procedimientos articulados en torno al principio de rogación, sino que, al contrario, debe entenderse que se inicia, por regla general, de oficio. En este sentido es conveniente observar que en el citado artículo 46 no se dispone que las solicitudes de adscripción serán resueltas en el plazo de seis meses, sino que las solicitudes de los objetores relativas a su adscripción o incorporación a la prestación social serán resueltas en un plazo de seis meses a partir del día de la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en cualquiera de los registros del órgano administrativo competente y, en todo caso, dentro de los tres meses siguientes a la incorporación.

Por tanto, sin excluir la posibilidad de que los objetores que lo deseen puedan solicitar su adscripción, no creemos que de lo dispuesto en dicho artículo pueda deducirse que el Reglamento regula un procedimiento en el que el principio de oficialidad queda relegado, de forma que la Administración actúa preferentemente a instancia de los administrados y está obligada a impulsar el procedimiento de oficio únicamente en determi-

nadas situaciones, como sería el caso de un objetor que ya hubiere cumplido los veintisiete años. En definitiva, no se puede difuminar la obligación de la Administración de iniciar e impulsar el procedimiento de oficio, amparándose en la posibilidad de que los administrados puedan solicitar a la Administración el cumplimiento de dichas obligaciones.

A juicio de esta institución, el criterio de la Dirección General de Objeción de Conciencia, que se ha puesto de manifiesto anteriormente, no contribuye, a garantizar adecuadamente los derechos de los objetores de conciencia. En este sentido resulta significativa la referencia que se hace en el último párrafo de su informe de 8 de julio al señalar «que la impugnación realizada sobre esta materia parece que tiene como objeto la impugnación de la objeción de conciencia y de la prestación social en general, puesto que se suele efectuar por objetores de conciencia en los que no figura como ánimo primordial el cumplimiento de la prestación social en general, puesto que se suele efectuar por objetores de conciencia en los que no figura como ánimo primorcial el cumplimiento de la prestación social, es decir, no se tiene conocimiento de la presentación de este tipo de argumentación por parte de objetores que piden la incorporación inmediata y, en cambio, sí se suele presentar por objetores de conciencia que recurren sistemáticamente todos los actos administrativos sobre la materia o bien cuando ya consideran ineludible la realización de la prestación social...».

En relación con lo anterior, debe señalarse que, sea cual sea la opinión que le merezca a la Administración la actividad impugnatoria de los objetores de conciencia, no procede hacer valoraciones genéricas sobre su «ánimo primordial», sino que, considerando las dificultades objetivas con las que se enfrentan los objetores para realizar la prestación social sustitutoria, dada la escasez de puestos de actividad, deberá procurar remover los obstáculos que impiden, dificultan o retrasan la incorporación de los objetores al período de actividad e informar a éstos de sus derechos y, mientras no se corrijan las deficiencias actuales, de las alternativas más eficaces para alcanzar los fines lícitos que pretendan.

Asimismo, es necesario subrayar que, a juicio de esta institución, el articulado del Reglamento de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria, aprobado por el Real Decreto 266/1995, de 24 de febrero, es confuso y adolece de importantes deficiencias en su regulación de los plazos de incorporación y de adscripción.

En el vigente Reglamento no se hace ninguna mención a la clasificación de los objetores de conciencia, a diferencia de lo que ocurría en el anterior Reglamento de la prestación social sustitutoria, aprobado por Real Decreto 20/1988, de 15 de enero, que regulaba la clasificación, entendida como el conjunto de las operaciones realizadas por la Oficina

para la Prestación Social de los Objetores de Conciencia, conducentes a la organización y adscripción de los efectivos disponibles. Según lo dispuesto en el Capítulo I del Título I del Reglamento derogado correspondía a la citada oficina la clasificación de los objetores reconocidos. En el Capítulo III del mismo Título se establecía que los efectivos anuales, entendidos como el conjunto de objetores que se incorporan durante el año a la situación de actividad, se determinarán restando al conjunto de los objetores reconocidos en el año, los que hayan sido clasificados excluidos totalmente de la prestación, los excluidos temporales y los que alcancen una exención del período de actividad. A este nuevo conjunto había que sumarle los objetores reconocidos en años anteriores que hubiesen cesado en las condiciones que motivaron su exclusión temporal. Este conjunto de objetores, es decir, los integrantes de los efectivos anuales, debían ser adscritos a los programas o centros de prestación e incorporarse durante el año a la situación de actividad, previa notificación de la fecha y lugar en la que debía efectuarse dicha incorporación.

En el Reglamento vigente se omite toda referencia expresa a la clasificación de los objetores y a la determinación de los efectivos anuales. Se limita en el artículo 47.1 a establecer que la Oficina adscribirá a los objetores incorporables, que según el artículo anterior son aquellos que no tengan concedida una exención o aplazamiento vigentes de incorporación, y en el apartado séptimo del mismo artículo 47 fija el plazo en el que debe tener lugar la adscripción en términos tan confusos e inciertos que, como hemos razonado anteriormente, pudiera suponer una vulneración del principio de seguridad jurídica.

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.:

«1. Que valore la oportunidad de estudiar y proponer aquellas modificaciones del Reglamento de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria, aprobado por el Real Decreto 266/1995, de 24 de febrero, que superando las ambigüedadese imprecisiones que se han descrito, configure un procedimiento de gestión de la prestación social sustitutoria caracterizado por su claridad y la previsibilidad de las consecuencias de los actos jurídicos que realicen los interesados.

2. Que proceda a adoptar las medidas oportunas para que la adscripción de los objetores se realice de oficio en un plazo razonable desde el reconocimiento de su condición y se informe a los mismos de las posibilidades y alternativas que existen para su incorporación a la prestación social, considerando la escasez de éstos de actividad en relación con el número de objetores incorporables, de forma que el perjuicio que se deriva para éstos de la indeterminación de la fecha de incorporación quede

atenuado por una actuación administrativa caracterizada por su eficacia, transparencia y celeridad.»

Madrid, 5 de diciembre de 1996.

**Recomendación dirigida a la Ministra de Justicia.**

**Recomendación 116/1996, de 5 de diciembre, sobre el cómputo de la permanencia durante un mínimo de cinco años en los cuerpos de la policía local a efectos de cumplimiento del servicio militar.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 73.)*

Han comparecido ante esta institución diversos ciudadanos que estaban prestando sus servicios en cuerpos de la policía local, manifestando que, en el momento del cumplimiento del servicio militar, su situación no se equiparaba a la de los que lo hacían en el Cuerpo Nacional de Policía o en policías autonómicas, para los que la permanencia de un período mínimo de cinco años en los referidos cuerpos tiene los mismos efectos que el cumplimiento del servicio militar.

Desde esta institución se ha informado a estos ciudadanos que, efectivamente, la disposición final tercera de la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del servicio militar, establece que la permanencia en el Cuerpo Nacional de Policía o en las policías autonómicas de las respectivas Comunidades Autónomas durante un período mínimo de cinco años tendrá los mismos efectos que la prestación del servicio militar.

Por otra parte, el Real Decreto 1107/1993, de 9 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Reclutamiento, dispone en sus artículos 101 y siguientes la concesión de aplazamientos a la incorporación del cumplimiento del servicio militar por estar previamente incorporados a las Fuerzas Armadas, Guardia Civil, Cuerpo Nacional de Policía o policías de las Comunidades Autónomas, sin que se contemple la previa incorporación a fuerzas de policía municipal en ninguna de las normas citadas por lo que, en cada caso concreto que se ha presentado ante el Defensor del Pueblo, se ha estimado que no procedía iniciar las actuaciones previstas en la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos.

Sin embargo, ante el número de quejas recibidas, hemos considerado oportuno someter a V. E. las consideraciones siguientes.

La Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que tiene como objetivo principal el diseño de las líneas maestras del régimen jurídico de las fuerzas y cuerpos de seguridad en su conjunto, incluye en su esquema tanto a las dependientes del Gobierno de la Nación, como a las policías autonómicas y locales, estableciendo los principios básicos de actuación comunes a todas ellas.

Así, se dispone en el artículo 2 de la citada norma que son fuerzas y cuerpos de seguridad:

— Las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado dependientes del Gobierno de la Nación.
— Los cuerpos de policía dependientes de las Comunidades Autónomas, y
— Los cuerpos de policía dependientes de las corporaciones locales.

La misión encomendada a estos cuerpos es el mantenimiento de la seguridad pública, según dispone el artículo 1, con la participación en dicho mantenimiento de las Comunidades Autónomas en los términos que establezcan sus Estatutos respectivos y de las corporaciones locales en los términos establecidos en la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local, todo ello en el marco de lo dispuesto en la ley que analizamos.

El Título V de la referida norma se refiere a las policías locales, y dispone dos posibilidades. La primera, que los municipios puedan crear cuerpos de policía propios, según lo previsto en esta norma y en la Ley de Bases de Régimen Local y legislación autonómica. La segunda, que en los municipios en los que no exista policía municipal, los cometidos asignados a ésta puedan ser ejercidos por otro personal que desempeñe funciones de custodia y vigilancia de bienes, servicios e instalaciones, como pueden ser los guardas, vigilantes, agentes o alguaciles.

El artículo 53 de la norma a la que nos referimos señala las funciones que deben realizar los cuerpos de policía locales, y examinadas con detenimiento, puede comprobarse que, en esencia, coinciden con las atribuidas a los cuerpos nacionales de policía y policías autonómicas, en materia de protección del libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos y garantía de la seguridad ciudadana.

Por otra parte, la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local, que habilita a las entidades locales a crear sus propios cuerpos de policía, dispone, en relación con el personal al servicio de las entidades locales, que podrá estar integrado por funcionarios de carrera, contratados en régimen de Derecho laboral y personal eventual para desempeñar puestos de confianza o asesoramiento especial y, sin embargo, especifica que son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado exclusivamente

a personal sujeto al estatuto funcionarial, las que impliquen ejercicio de autoridad.

Tras al análisis de estas normas, nos encontramos con que existen unos funcionarios públicos a los que, por encontrarse al servicio de las entidades locales, no se les tiene en cuenta los servicios de armas que realizan a efectos de cumplimiento del servicio militar, que si son reconocidos a funcionarios que realizan similares funciones al servicio de la Administración del Estado o de las administraciones autonómicas.

Por todo cuanto antecede, en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, hemos considerado oportuno recomendar a V. E. que considere la conveniencia de proceder a la modificación de las disposiciones que excluyen a los funcionarios de las policías locales de la posibilidad de que les sea computada la permanencia durante un mínimo de cinco años al servicio de los ayuntamientos, a los efectos de la prestación del servicio militar.

Madrid, 5 de diciembre de 1996.

**Recomendación dirigida al Ministro de Defensa.**

**Recomendación 117/1996, de 5 de diciembre, sobre la ampliación de la acción protectora de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas en materia sanitaria a los acogidos de hecho por los titulares del derecho.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 42.)*

Agradecemos su atento escrito (número de salida 16749) en el que nos contesta a la queja planteada por don (...), registrada con el número arriba indicado.

En el mismo V. E. estima que la inclusión de casos como el que nos ocupa en el término de acogidos de hecho, a los efectos de otorgarles la condición de beneficiarios de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, supondría una generalización que podría afectar al régimen de financiación de la asistencia sanitaria gestionada por ese instituto.

Efectivamente, esta institución no ignora que el propio Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de la Seguridad Social, dispone en su artículo 10.4 que la homogeneidad que en la regulación legal de los regímenes especiales debe darse respecto del Régimen General solamente puede exigirse en la medida en que lo permitan las características de los distintos grupos afectados por dichos regímenes y las disponibilidades financieras del sistema.

Por esta razón, en nuestro escrito de 23 de julio no se solicitaba a V. E. que fuera más allá de lo que estipula el Real Decreto 1682/1987. Obsérvese que el artículo dos de dicha norma legal otorga la condición de beneficiarios de manera general al cónyuge, a los descendientes, de ambos cónyuges o de cualquiera de ellos, a los hijos adoptivos y a los hermanos, e igualmente a los ascendientes y sus cónyuges, siendo indiferente que lo sean del titular del derecho o de su cónyuge siempre que reúnan los siguientes requisitos: que vivan a expensas y con el titular

del derecho, que no realicen trabajo remunerado alguno, ni perciban renta patrimonial ni pensión superior al doble del salario mínimo interprofesional y que no les corresponde recibir asistencia sanitaria de la Seguridad Social.

Sin embargo, para los acogidos de hecho, es decir, para cualquier otro supuesto distinto de los anteriores, el legislador es mucho más restrictivo, ya que en estos casos no basta con que concurran los tres requisitos objetivos que acabamos de enumerar para que automáticamente reconozca el derecho a percibir asistencia sanitaria por el Régimen General de la Seguridad Social, sino que solamente con carácter excepcional y previo acuerdo, en cada caso, de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social, se acordará o no otorgarles la condición de beneficiario.

A juicio de esta institución el apartado *b)* del número 2 del artículo 2 del Real Decreto 1682/1987 está redactado en unos términos lo suficientemente delimitados como para poder aplicarse igualmente en el Régimen Especial de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas sin que se vea afectado el régimen de financiación de la asistencia sanitaria gestionada por el ISFAS.

Pretender hacer una enumeración casuística de los tipos de acogidos de hecho que pueden producirse es una tarea desproporcionada y estéril, por lo que el legislador, para el Régimen General de la Seguridad Social, recoge una cláusula general en el citado artículo 2, redactado en términos de excepcionalidad y solamente en contadas ocasiones regula casos concretos, tal es el supuesto de aquellos que se encuentran en régimen de guarda o acogimiento familiar o en trámite de adopción, tal y como dispone la Resolución de 16 de septiembre de 1987 de la Secretaría General para la Seguridad Social (*Boletín Oficial del Estado* de 1 de octubre de 1987).

No obstante, lo anterior no significa que en el Régimen General solamente este tipo de acogidos de hecho puedan ser beneficiarios de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social. Hacer esta interpretación supondría dejar vacío de contenido el apartado *b)* del número 2 del artículo 2 del precitado Real Decreto, simplememte significa que los sujetos que se encuentren en estos supuestos deben ser obligatoria y automáticamente incluidos como beneficiarios de los servicios médicos que presta dicho régimen, sin posibilidad de que el otorgamiento de tal condición se vea determinado previamente por una decisión discrecional de alguna Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

Esta institución no pretende que todos los acogidos de hecho que convivan con el personal militar incluido en el campo de aplicación del

Régimen Especial de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, se asimilen a los descendientes, hijos adoptivos y hermanos con carácter general, sino que exista la posibilidad legal de que aquellos supuestos distintos de los que se encuentran en régimen de guarda o acogimiento familiar o en trámite de adopción, puedan ser estudiados de forma individual, y que de manera excepcional y previo los acuerdos que se estimen oportunos tal asimilación pueda producirse.

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 oportuno recomendar a V. E. que proponga las modificaciones normativas que sean necesarias para que, excepcionalmente y previo acuerdo en cada caso de los órganos competentes del Instituto Social de las Fuerzas Armadas que se estipule, los acogidos de hecho que convivan con el personal militar incluido en el campo de aplicación del Régimen Especial de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, queden asimilados a los descendientes, hijos adoptivos o hermanos tanto del titular del derecho como de su cónyuge, a los efectos de ostentar la condición de beneficiarios en materia de asistencia sanitaria.

De esta forma el tratamiento legal que ese instituto estaría dando a los acogidos de hecho sería el mismo que el que se contempla en el Régimen General de la Seguridad, logrando de este modo la homogeneidad a la que hacen referencia los apartados 3 y 4 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Seguridad Social.

Finalmente, esta institución quiere poner de manifiesto que aceptar la presente recomendación no significa dictar necesariamente una resolución favorable a la petición planteada por el compareciente, sino, simplemente, reconocer a éste la posibilidad de que la misma, en vez de ser desestimada inicialmente por no existir cobertura legal, pueda ser estudiada en atención a las circunstancias que concurren en el presente caso, quedando al arbitrio del ISFAS la decisión final de acceder o no a lo solicitado.

Madrid, 5 de diciembre de 1996.

**Recomendación dirigida al Director General-Gerente del Instituto Social de las Fuerzas Armadas.**

**Recomendación 118/1996, de 5 de diciembre, sobre valoración de la experiencia previa en la adjudicación de vacantes en el Instituto Nacional de Meteorología.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 58.)*

Son de referencia su escrito número 99, de 30 de julio, y el escrito de la Secretaría General Técnica de fecha 3 de julio, número de salida 11533, remitiéndonos sendos informes relativos a las quejas registradas con los números de expediente arriba reseñados.

En relación con el contenido de los referidos escritos esta institución se ve en la obligación de someter a V. I. las siguientes consideraciones como fundamento de la resolución con la que se concluye esta comunicación.

Primera. El objeto de ambas quejas era la disconformidad de los promoventes con la baremación de méritos prevista en la convocatoria del concurso para la provisión de puestos de trabajo vacantes en la Dirección General del Instituto Nacional de Meteorología para funcionarios del Grupo C, aprobada por resolución de la entonces Secretaría de Estado de Medio Ambiente y Vivienda de 17 de enero de 1996 (*Boletín Oficial del Estado* 31 de enero de 1996).

En concreto exponían los interesados que la valoración del trabajo desarrollado, según los criterios establecidos en la Base 1.2.1 de la convocatoria, vulneraba el derecho constitucional de igualdad de acceso a cargos y funciones públicas, y resultaba contrario a los principios de mérito y capacidad a que debían ajustarse los procesos de selección y provisión de puestos de trabajo, toda vez que el hecho de tener un destino previo en el mismo municipio y centro al que estaba asignado el puesto a cubrir no implicaba por sí mismo un mérito o una capacidad susceptible de ser valorada.

Segunda. El informe recibido de la Secretaría General Técnica se limita a manifestar, en cuanto al fondo del asunto, que la base cuarta

de la convocatoria antes mencionada —y, en concreto, el subapartado 1.2.1— no vulnera el derecho el derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos proclamado en el artículo 23.2 de la Constitución, ni tampoco los principios de mérito y capacidad establecidos en el artículo 103.3 de la misma, alegándose al efecto que en el artículo 44.1 del vigente Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, se configura, como un mérito de los concursos, la valoración del trabajo desarrollado; sin que en dicho artículo se contenga previsión específica alguna que impida articular dicho mérito en los términos establecidos en el subapartado 1.2.1 de la base cuarta del concurso de referencia.

Finalmente y en apoyo de su postura se alega que la autorización dada por la Secretaría de Estado para la Administración Pública en el ejercicio de las competencias que al efecto le atribuye el Reglamento antes citado presupone la conformidad con el ordenamiento jurídico de la base cuestionada.

El escrito recibido de esa Subsecretaría se limita por su parte a acompañar un informe de la Directora General del Instituto Nacional de Meteorología en el que, por lo que aquí nos concierne, pretende justificar la mayor valoración del trabajo desempeñado siempre que coincida el municipio y centro con el del puesto solicitado, entre otras razones, se dice «... por buscar un mejor conocimiento de la meteorología local».

Tercera. Dichas alegaciones no pueden compartirse ateniéndonos al alcance del principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos, consagrado en el artículo 23.2 de la Constitución, que a su vez debe ponerse en necesaria conexión con los principios de mérito y capacidad en el acceso a las funciones públicas del artículo 103.3 del propio texto constitucional, preceptos ambos recogidos tanto en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública (art. 19), como en el Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración General del Estado y Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo (art. 4).

Cuarta. Tal y como ha señalado la doctrina del Tribunal Constitucional, la remisión del artículo 23.2 de la Constitución a los requisitos que señalen las leyes, concede al legislador un amplio margen en la regulación de las pruebas de selección de personal y en la determinación de cuáles han de ser los méritos y capacidades que se tomarán en consi-

deración, si bien tal libertad —añade el citado Tribunal—, está limitada por la necesidad de no crear desigualdades que sean arbitrarias en cuanto ajenas, no referidas o incompatibles con los principios de mérito y capacidad (STC 67/1989, de 18 de abril, FJ 1.º).

Quinta. En esta línea, y en relación con el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, el precitado Tribunal ha declarado que la exigencia de una cualificación técnica para desempeñar una función no es contraria al principio de igualdad, siempre que sea adecuada a la naturaleza propia de las tareas a realizar y se establezca con carácter general, esto es, en referencia directa a la posesión de determinados conocimientos o determinada titulación acreditativa de éstos, pero no al procedimiento seguido para adquirirlos o al centro en donde fueron adquiridos, pues cualquiera de estas fórmulas sí implica ya una diferencia no justificada y, en consecuencia, una violación del principio de igualdad (STC 42/1981, de 22 de diciembre, FJ 4.º).

Sexta. Abundando en lo expuesto, parece oportuno traer a colación la Sentencia 281/1993, de 27 de septiembre, del citado Tribunal Constitucional, recaída en el recurso de amparo número 2736/1990, cuyo objeto fue la impugnación de las bases establecidas por el Ayuntamiento de Leganés para proveer, por el procedimiento de concurso de méritos, siete plazas de administrativos de la plantilla de personal laboral de la citada corporación. En la base cuarta de la convocatoria se fijaba un baremo de méritos, con arreglo al cual podía obtenerse un máximo de 39 puntos por servicios prestados, que se desglosaban del siguiente modo: diez puntos como máximo por cada año de servicio prestado como auxiliar administrativo en el Ayuntamiento de Leganés y dos puntos si los servicios se habían prestado en otro Ayuntamiento.

En relación con ello, el referido Tribunal ha calificado como injustificada la diferencia contenida en el baremo utilizado en el concurso para el acceso a plazas en la plantilla del Ayuntamiento demandado, toda vez que diferenciar a los concursantes en función de la corporación local en la que han adquirido determinada experiencia y no valorar la experiencia misma, con independencia de la corporación en la que se hubiera adquirido, no es un criterio razonable, compartible con el principio constitucional de igualdad, añadiendo dicho Tribunal que, por el contrario, tal criterio evaluador evidencia una clara intención de predeterminar el resultado del concurso a favor de determinadas personas y en detrimento —constitucionalmente inaceptable— de aquellas otras que, contando con la misma experiencia, la han adquirido en otros Ayuntamientos.

Séptima. Expuesto lo anterior parece evidente que la valoración otorgada por la base cuestionada no parece compatible con los tantas veces mencionados principios de mérito y capacidad que constitucional-

mente deben regir el acceso a la función pública, en la medida en que el hecho de haber desempeñado previamente un puesto de trabajo en una determinada localidad o Centro de trabajo no puede configurar, por sí mismo, un supuesto de justificación objetiva y razonable, en los términos sentados por el Tribunal Constitucional, para establecer un tratamiento discriminatorio respecto de los posibles aspirantes que pudieran acreditar esa misma o mayor experiencia pero obtenida en áreas de contenido similar de Centros de trabajo radicados en municipios distintos.

Resulta evidente, en cualquier caso, que la única justificación ofrecida en pro de la razonabilidad de dicha puntuación discriminatoria, es decir el mejor conocimiento de la meteorología local, no goza del menor fundamento y más si se tiene en cuenta que dicha valoración privilegiada se está aplicando para adjudicar puestos de trabajo del Grupo C y en su mayor parte de carácter puramente burocrático, como claramente se desprende de la descripción de tales puestos de trabajo incluidas en el anexo I de la convocatoria en cuestión.

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, por la que se regula esta institución, formulamos a V. I. la siguiente recomendación: «Que se adopten las medidas pertinentes en orden a que los procesos selectivos que se convoquen por ese Departamento se lleven a cabo mediante una rigurosa y estricta aplicación de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, suprimiéndose la reseñada diferenciación en la valoración de los servicios prestados en atención al Centro y localidad donde dichos servicios se han llevado a cabo.»

Madrid, 5 de diciembre de 1996.

**Recomendación dirigida al Subsecretario de Medio Ambiente.**

**Recomendación 119/1996, de 5 de diciembre, sobre aplicación de los principios de mérito y capacidad en las pruebas de acceso a cuerpos y escalas de Organismo Autónomo Correos y Telégrafos.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 50.)*

Es de referencia el escrito de V. I. de fecha 27 de junio pasado, número de salida 2358, en el que nos remite información relativa a las quejas presentadas ante esta institución, y registradas con los números de expediente arriba reseñados.

Del contenido de su referido escrito se desprende las siguientes conclusiones:

Primero. Respecto de la disminución progresiva del umbral del aprobado en la fase de oposición de las pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo de Auxiliares Postales y de Telecomunicación no se ofrece explicación suficiente toda vez que la única alegación que se hace es la de que el número de respuestas correctas exigido para superar la fase de oposición, que no se establece en las bases de la convocatoria, las fija el Tribunal calificador —en la última convocatoria la Comisión de Selección—, una vez realizado el ejercicio, estableciendo la equivalencia, respuestas correctas-puntuación mínima exigida, atendiendo entre otros factores, «al nivel general alcanzado en el ejercicio por el colectivo de opositores que participa en cada convocatoria, número de plazas, etc.».

Segundo. Tampoco se ofrece justificación alguna sobre el fundamento de los diferentes criterios de valoración de los servicios previos prestados, diferencias muy sustanciales que afectan tanto a la puntuación otorgada a cada año de trabajo, según sea mayor o menor el número de años trabajados, como en el total de la puntuación máxima a obtener por este concepto.

Tercero. Finalmente tampoco se explica la muy superior valoración de la antigüedad en los turnos de acceso libre respecto de los turnos de promoción interna.

En ausencia de la justificación demanda en nuestra anterior comunicación, quedan subsistentes los hechos que fundamentaron la queja que dio lugar a esta tramitación —corroborados por otras muy numerosas presentadas con anterioridad y posteriormente—, según los cuales, por el juego conjunto de los dos criterios fundamentales —número de respuestas correctas exigidas como mínimo para aprobar la fase de selección, que ha ido descendiendo cada año, y la valoración otorgada a los servicios previos—, se podría configurar un supuesto de actuación discriminatoria respecto de los aspirantes libres, que pudiera vulnerar el principio constitucional de igualdad de acceso a la función pública con arreglo a los principios de mérito y capacidad, todo ello en los términos fijados al efecto por el Tribunal Constitucional.

Tal situación discriminatoria queda claramente puesta de manifiesto si se tiene en cuenta que a un opositor libre que no acredite servicio previo alguno puede no resultarle suficiente obtener la máxima nota posible en la fase de oposición —los veinte puntos atribuidos a quien responda correctamente todas las preguntas—, toda vez que a los opositores que acrediten diez años de servicios previos se les asignarían por este concepto 11 puntos que sumados a los 10 que podrían obtener por contestar correctamente la mitad de las preguntas de la fase de oposición darían un total de 21 puntos totalmente inalcanzables para los opositores libres.

Esta ponderación mayoritaria y excluyente que puede llegar a tener la valoración de los servicios previos nos lleva a la convicción de una manifiesta desproporción existente entre la valoración de las fases de concurso y oposición, contrario los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, que deben inspirar la selección del personal al servicio de las Administraciones Públicas, recogidos a su vez tanto en el artículo 19 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, como en el artículo 4.º del Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración General del Estado y Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración del Estado.

La anterior conclusión no se ve desvirtuada por el hecho de que, como se afirma en el informe remitido por esa Dirección General, la fase de oposición tuviera carácter eliminatorio, puesto que la falta de proporción opera en cualquier caso entre quienes han superado la citada fase, produciéndose la misma en virtud de la valoración adjudicada, la fase de concurso, a los servicios previos acreditados, valoración que coloca a quienes han prestado servicios en el Organismo Autónomo de Correos y Telégrafos en una situación de privilegio, incompatible con los principios que deben regir la selección de personal al servicio de las Administraciones Públicas, respecto de quienes no hayan prestado los citados servicios.

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 Dirección General la siguiente recomendación: «Que se adopten las medidas pertinentes en orden a que los procesos selectivos que se convoquen por el Organismo Autónomo de Correos y Telégrafos se lleven a cabo mediante una rigurosa y estricta aplicación de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, guardando al efecto la adecuada proporción entre la valoración otorgada en la fase de concurso a los servicios prestados en ese Organismo Autónomo y la puntuación prevista para la fase de oposición, de forma que se impida, al menos, la posibilidad de que se den supuestos como los reseñados en el cuerpo de esta resolución, para con los aspirantes que no puedan acreditar servicios previos en ese Organismo.»

Madrid, 5 de diciembre de 1996.

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

**Recomendación 120/1996, de 9 de diciembre, sobre cantidades indebidamente pagadas como precio de plazas de estacionamiento, incumpliéndose el contrato suscrito.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 71.)*

Acusamos recibo del informe remitido por ese Ayuntamiento en relación con las quejas Q9505029 y Q9619086, presentadas por don (...) y don (...), sobre no aplicación de la bonificación del 5 por 100 sobre el precio fijado de las plazas que les fueron adjudicadas en el aparcamiento para residentes del Camino Viejo de Leganés.

Al mismo se acompaña la relación de los adjudicatarios, con indicación de las fechas de su solicitud. No obstante, no se remite relación de los bonificados con ese 5 por 100, como tampoco se indica la forma de pago elegida por los interesados.

Dicha información es considerada por esta institución de especial relevancia y entendemos que debería obrar en poder de ese Ayuntamiento, ya que se trata de un elemento necesario para poder determinar el grado de cumplimiento de las condiciones de adjudicación contenidas en el acuerdo correspondiente.

No obstante, de los dos informes remitidos hasta el momento hemos podido deducir la imposibilidad de que algún vecino se haya beneficiado de dichas medidas, ya que el Área de Circulación y Transportes autorizó mediante Decreto a la empresa concesionaria a formalizar los contratos en fecha 11 de febrero de 1994, habiéndose retirado el listado correspondiente por la empresa en fecha 24 de marzo de 1994, por lo que en modo alguno podían los interesados suscribir el contrato correspondiente antes del 1 de enero de 1994, por más que lo hubiesen solicitado así.

De igual forma parece deducirse que los residentes que figuran en esa lista fueron bonificados con el 2 por 100, por lo que todos ellos debieron ofrecer un pago al contado, conforme a lo establecido en el punto 5.º

del Acuerdo de Adjudicación a Coesga, S. A., del concurso convocado para la construcción y explotación del aparcamiento de referencia.

Por todo ello, no es difícil concluir que la oferta de bonificación del 5 por 100 contenida en el mencionado Acuerdo pudo influir en la elección de esa forma de pago, habiendo realizado cuanto estaba en su mano para conseguir dicha bonificación.

Por el contrario, parece que la imposibilidad de cumplir el requisito exigido para la bonificación se ocasionó con motivo de la demora en la tramitación del correspondiente expediente, cuya duración debería haber sido prevista por ese Ayuntamiento, si se deseaba que dicha oferta cumpliese con el requisito de buena fe exigido por la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios, habiéndose perjudicado de manera desproporcionada al consumidor al no aplicársele el descuento ofrecido.

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 se impartan las órdenes oportunas para que se devuelva a los adjudicatarios de las plazas del Aparcamiento del Camino Viejo de Leganés que hubiesen elegido la forma de pago al contado la cantidad correspondiente al 3 por 100 del precio de aquéllas, en cumplimiento de lo establecido en el punto 5.º del Acuerdo de Adjudicación a la empres Coesga, S. A., del concurso convocado para la construcción y explotación del citado aparcamiento.»

Madrid, 9 de diciembre de 1996.

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

**Recomendación 121/1996, de 10 de diciembre, sobre representación de las casas concesionarias y de venta de vehículos en la matriculación de los mismos.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 50.)*

Agradecemos su atento escrito, en el que nos contesta a la queja planteada por la Asociación de Concesionarios de Automóvil de Menorca y registrada con el número arriba indicado.

En el escrito de referencia se participa que la actuación de las distintas Jefaturas en la aceptación de trámites por particulares, se basa en el contenido de la Circular 56/1991, que excluye expresamente de estos trámites a las casas concesionarias y de compraventa de vehículos.

Esta Circular se basa en la Orden de 30 de abril de 1966, que aclara el contenido y alcance del artículo 24 de la Ley de Procedimiento Administrativo, para excluir a las entidades antes citadas de los trámites que puedan realizar en nombre de sus clientes.

Esta institución considera que la citada Orden establece, de forma inequívoca, la concurrencia de tres requisitos para que se pueda considerar que la actuación ante la Administración deba someterse al cumplimiento de las normas establecidas en el Estatuto Orgánico de la Profesión de Gestor Administrativo: que se lleve a cabo de forma habitual, retribuida y profesional.

En este sentido el que se establezca en la citada Circular que personas o entidades pueden actuar como representantes y, en su caso, con limitaciones para efectuar algunos trámites (como las entidades financieras), no parece acorde con el contenido del artículo 32 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ni siquiera con el contenido de la Orden de 30 de abril de 1966.

En el caso planteado ante esta institución por la Asociación de Concesionarios del Automóvil de Menorca, se manifestaba que este servicio se efectuaba de forma gratuita y se ceñía únicamente a los trámites propios de su ámbito comercial, por lo que no se puede hablar del ejercicio de una «profesión», sino más bien de un servicio añadido y complementario al fin propio de la empresa, es decir, la venta de vehículos automóviles.

Parece claro, pues, que no estamos ante uno de los supuestos establecidos en la citada Orden de 30 de abril de 1966, ya que estos servicios no se realizan ni profesional ni retribuidamente y la habitualidad se establece en tanto en cuanto se efectúe la venta de un vehículo propiedad de la empresa.

Por otra parte no parece lógico excluir a las casas concesionarias y de compraventa de la realización de estos trámites y permitirlo a las asociaciones profesionales, pues ambas lo efectúan de una forma gratuita y no profesional y posiblemente en los casos de las Asociaciones, con mayor habitualidad que las empresas concesionarias o de compraventa.

Por todo lo anterior, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de nuestra Ley Orgánica reguladora, esta institución ha valorado la conveniencia de formular a V. I. la siguiente recomendación: «Que por parte de esa Dirección General se dicten nuevas instrucciones que permitan la realización de trámites ante ese Organismo, por parte de las casas concesionarias y de compraventa de vehículos que ostenten la representación de particulares, en base a lo establecido en el artículo 32 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.»

Madrid, 10 de diciembre de 1996.

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

**Recomendación 122/1996, de 13 de diciembre, sobre imposición coactiva de reconocimientos físicos.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 45.)*

Con motivo de tramitar la queja de referencia, recientemente el Gobierno Civil de Jaén ha remitido la información reservada 16/1996, elaborada por la Comisaría Provincial del Cuerpo Nacional de Policía de Jaén (de la que se adjunta copia), en la que se contienen una serie de consideraciones respecto a las causas, modos y fines de la imposición coactiva de reconocimientos físicos (cacheos) a detenidos, que esta institución considera muy preocupantes, por cuanto justifican actuaciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado que van más allá de lo que el Tribunal Constitucional considera razonable y proporcionado.

Esta cuestión ya ha sido objeto de tratamiento por esta institución, y así se recoge en los Informes correspondientes a los años 1992, 1993, 1994 y 1995. Sin embargo, en todos aquellos supuestos en los que se ha solicitado información respecto a actuaciones, fundamentalmente de desnudo integral del detenido, las respuestas de Gobiernos Civiles o de la Dirección General de la Policía, si bien no pueden calificarse de ambiguas, han tratado de justificar en todo momento la necesidad de practicar este tipo de «cacheo integral», sin que en muchos de los supuestos, a juicio de esta institución, hubiese motivo para ello.

Desde luego, el problema que esta materia presenta es su falta de regulación suficiente en nuestro Ordenamiento, puesto que el artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sólo determina que la detención deberá practicarse en la forma que menos perjudique al detenido en su persona, reputación y patrimonio, y el artículo 19 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de protección de la seguridad ciudadana, permite el control superficial de los efectos personales con el fin de comprobar que no se portan sustancias o instrumentos prohibidos o peligrosos. Ambos preceptos son insuficientes para dibujar los límites de los registros

personales o cacheos, ni permiten saber cuándo y de qué modo acudir a un registro externo de mayor o menor intensidad, lo que no es obstáculo para encontrar justificación a su práctica en tanto que garantiza la seguridad de los funcionarios actuantes y la de los propios detenidos, al permitir que les sean retirados los objetos susceptibles de ser utilizados contra los propios funcionarios y aquellos que puedan utilizar para autolesionarse, ocupando asimismo los efectos, instrumentos o pruebas que porten y puedan servir como base para determinar su culpabilidad.

Del examen de los informes remitidos por los distintos responsables en materia de seguridad pública, a quienes desde esta institución se les ha requerido para que justificasen la motivación del desnudo integral de un detenido, se desprende la variedad de criterios seguidos para la práctica de estos cacheos y registros personales, así como la falta de una mínima constancia escrita que justifique la adopción de esta medida y su posterior control.

Para abordar esta cuestión parece obligado remitirse al ámbito penitenciario, único en el que aparece una referencia sobre este tema. El artículo 23 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece que los registros y cacheos en las personas de los internos han de respetar la dignidad de la persona, desarrollándose a través del artículo 68 del Reglamento Penitenciario, aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, bastante pormenorizadamente, el modo en que deben de practicarse los registros y cacheos, aunque no se indica en qué forma han de realizarse, y si entre las medidas a adoptar cabe el desnudo integral.

En consonancia con este marco legal el Tribunal Constitucional en su Sentencia 57/1994, de 28 de febrero, se ha pronunciado resolviendo un recurso de amparo interpuesto por un interno de la prisión de Nanclares de Oca contra acuerdos de la Administración penitenciaria de Bilbao, señalando que las medidas de cacheo y registro personal tienen como finalidad velar por el orden y seguridad del establecimiento penitenciario.

La Sentencia justifica la adopción de la medida «como un medio necesario para la protección de la seguridad y el orden de un establecimiento penitenciario. Y entre tales situaciones se halla, ciertamente, aquella en la que existe una situación excepcional en el centro, con graves amenazas de su orden interno y su seguridad por el comportamiento de los reclusos, como se ha reconocido por la Comisión Europea de Derechos Humanos (Decisión de 15 de mayo de 1990, caso Ma Feel y otro), al declarar proporcionada a la finalidad perseguida una medida de registro similar a la aquí impugnada».

La Sentencia, al analizar si se produce una violación al derecho a la intimidad corporal del demandante de amparo, por la actuación admi-

nistrativa, establece una relación entre el interés público que justificaría el sacrificio de ese derecho y la garantía constitucional que tiene el interno a que prevalezca su intimidad personal. La Sentencia señala que «todo acto o resolución que limite derechos fundamentales, ha de asegurar que las medidas limitadoras sean necesarias para conseguir el fin perseguido (SSTC 62/1982, FJ 5.º, y 13/1985, FJ 2.º), ha de atender a la proporcionalidad entre sacrificio del derecho y la situación en que se halla aquel a quien se impone (STC 37/1989, FJ 7.º) y, en todo caso, ha de respetar su contenido esencial».

La Sentencia continúa recogiendo que «para afirmar la conformidad de la medida enjuiciada con la garantía constitucional a la intimidad personal a los reclusos no es suficiente alegar una finalidad de protección de intereses públicos, como antes se ha dicho, pues es preciso cohonestarla con el derecho a la intimidad de los reclusos. De manera que, al adoptar tal medida, es preciso ponderar, adecuadamente y de forma equilibrada, de una parte, la gravedad de la intromisión que comporta en la intimidad personal y, de otra parte, si la medida es imprescindible para asegurar la defensa del interés público que se pretende proteger. Y bien se comprende que el respeto a esta exigencia requiere la fundamentación de la medida por parte de la Administración penitenciaria, pues sólo tal fundamentación permitirá que sea apreciada por el afectado en primer lugar y, posteriormente, que los órganos judiciales puedan controlar la razón que justifique, a juicio de la autoridad penitenciaria, y atendidas las circunstancias del caso, el sacrificio del derecho fundamental».

La traslación del pronunciamiento constitucional, en relación al preso, al ámbito del detenido plantea el problema del diferente marco en el que se desarrolla el registro personal de uno y otro. El del preso, dentro del ámbito penitenciario, cuenta con la estructura de la Administración penitenciaria y el marco jurídico en el que éste se desenvuelve, a través de la Ley General Penitenciaria y el Reglamento que la desarrolla, y la existencia de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, como garantes últimos de cuantos hechos puedan afectar a los internos, lo que permite un mayor control que el que es de aplicación en el ámbito del detenido, que sólo cuenta con las garantías previstas en el artículo 17 de la Constitución, cuyo control judicial es más limitado, a través del *habeas corpus*, dada la naturaleza de este procedimiento y de las causas tasadas para su admisión a trámite.

Sin embargo, en los dos ámbitos hay un elemento común que permite esa traslación. Las decisiones sobre la práctica de estos denudos las adoptan responsables de la Administración, en un caso penitenciaria y en otro policial. La concreción del momento de la asunción de responsabilidad en el desnudo integral de un detenido se logra diferenciando las diversas

fases que componen el acto de la detención, que van desde el momento en que el presunto delincuente es aprehendido por las Fuerzas de Seguridad con su consiguiente traslado a un centro policial, pasando por el ingreso en un calabozo, hasta su nuevo traslado para ser puesto a disposición de la autoridad judicial o bien su puesta en libertad directamente por la policía. Por tanto, no es la detención un acto en sí mismo, sino que se producen subsiguientes actuaciones llevadas a cabo por los agentes policiales y una de ellas es el ingreso en calabozos, con el previo cacheo correspondiente. La determinación de la intensidad del cacheo, puesto que ya parece que queda justificada la necesidad del mismo por razones de seguridad de los funcionarios y del propio detenido, es una resolución adoptada por un funcionario responsable de este ingreso que debe tener una motivación suficiente, que la justifique y permita su posterior control. Así pues, existe un responsable, el funcionario policial, bien con la categoría de Comisario, bien como Inspector Jefe de Servicio, que puede y debe adoptar la decisión respecto a la intensidad del registro.

La práctica de este registro deba efectuarse en la sala próxima o inmediata a los calabozos, llevada a efecto por los funcionarios que asuman la custodia del detenido, participando si es posible aquellos que hubiesen efectuado la detención y respetando la intervención de agentes masculinos o femeninos según el sexo del detenido, lo que nos aproximará a contemplar el registro dentro del contexto que determina el artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en su sentido de causar el menor perjuicio al detenido en su persona.

Llegados a este punto, se hace necesario concretar la intensidad de la práctica del registro, cuestión ésta que lleva a intentar delimitar si el mismo puede consistir en un mero cacheo externo, registrando y requisando todos los efectos o instrumentos que pueda portar en su vestimenta el detenido y aquellos que pueda llevar ocultos en zonas corporales que puedan ser detectadas palpando el cuerpo del sujeto, o bien se hace preciso que el registro corporal implique el desnudo integral, en donde la negativa por parte del detenido, a que se lleve a efecto este tipo de registro requiere precisamente de una especial justificación.

A este respecto esta institución estima que la medida de registro personal mediante el desnudo integral, con objeto de determinar si el detenido porta escondido entre sus ropas o en pliegues del cuerpo algún objeto o instrumento, sólo puede efectuarse cuando de las circunstancias de la detención, de la naturaleza del hecho presuntamente delictivo, de la actitud del detenido, o de otras circunstancias debidamente valoradas por el responsable policial encargado de autorizar dicha práctica, pueda resolver su adopción justificándola debidamente para su posterior control.

En todo caso, esta institución no comparte en ningún modo la necesidad de que se lleven a cabo flexiones por parte de la persona que es objeto del desnudo integral, como en alguna ocasión ha sido advertido a través de la tramitación de la oportuna queja. Se considera que esta práctica atenta a la integridad moral del detenido y resulta un trato degradante. La fundamentación sobradamente conocida del Tribunal Constitucional, en sus Sentencias 62/1982, 37/1989, 120/1990 y 137/1990, todas ellas referidas a la limitación de derechos fundamentales y a la proporcionalidad que debe guardar el sacrificio de un derecho de esta naturaleza, ponen de relieve, como lo hace la fundamental Sentencia 57/1994 ya señalada, lo innecesario que resulta el uso de medios más allá de lo que pueda considerarse razonable para la protección de intereses públicos, y parece evidente o al menos, en el caso de la queja que sirve de soporte a este informe, no parece justificada la práctica de las flexiones en aras a descubrir la existencia de un billete falso de 2.000 pesetas, cuando en sí misma la detención con este motivo tampoco estaría justificada, dada la presunta calificación de falta que el hecho criminal perseguido implicaría.

Por todo ello, se estima que al no acreditarse, ni siquiera alegarse, que exista una situación que, por sí mismo, entrañe una amenaza para la seguridad y el orden del centro policial donde se encuentra un detenido, ni el comportamiento del mismo permite la sospecha o el indicio serio de que éste porta objetos o sustancias que pudieran poner en peligro la seguridad o la integridad física o la salud de los demás detenidos o los agentes que los custodian, se justifica el desnudo integral de un detenido.

En consecuencia, la necesidad de evitar el uso indiscriminado del desnudo integral y, en todo caso, la justificación de la adopción de esta medida, que debe basarse en criterios de razonabilidad y proporcionalidad, con una motivación sucinta de la misma, hecha por escrito por el responsable de ser adoptada, que permita un posterior control de la misma, aconsejan formular a V. E., en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de nuestra Ley Orgánica reguladora, la siguiente recomendación: «Que se dicte una Instrucción dirigida a todas las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en la que se determine que la práctica del desnudo integral de detenidos, con el fin de averiguar si portan entre sus ropas o en pliegues de su cuerpo algún objeto peligroso o prueba incriminatoria, se determine su práctica por el funcionario responsable de acordar dicha medida, motivándola mínimamente, bajo su responsabilidad, debiendo quedar constancia de la misma en el correspondiente Libro-Registro de Detenidos.»

Madrid, 13 de diciembre de 1996.

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

**Recomendación 123/1996, de 18 de diciembre, sobre efectos y valor de títulos propios emitidos por las universidades.**

*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 54.)*

Es de referencia el escrito de esa Universidad, firmado por el Vicerrector de Profesorado, en relación con la queja planteada por doña (...) y registrada con el número arriba referenciado, respecto al carácter y validez del título que le fue expedido por V. E. a la interesada el 30 de diciembre de 1989.

En primer lugar esta institución desea significar a V. E. que el Defensor del Pueblo ya informó en su día a la señora (...) de que el título que obtuvo carecía del carácter de oficial y validez en todo el territorio nacional que caracteriza a los títulos a los que se refiere el artículo 28 de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, en su apartado uno.

De ello debe colegirse que las investigaciones iniciadas con motivo de esta queja no se dirigían a «modificar el carácter de dicho título tornando oficial lo que no lo era», como parece interpretar erróneamente el órgano que firma el escrito recibido, sino que aquéllas pretendían comprobar si la actuación de esa Universidad se ajusta a los preceptos legales de obligada observancia que establecen la forma y el procedimiento de expedición de títulos universitarios, para, de no ser así, actuar a la institución del Defensor del Pueblo. Efectuada la oportuna comprobación, procede señalar a V. E. cuanto sigue.

El artículo 28 de la Ley Orgánica 11/1981, de 25 de agosto, antes referida, tras atribuir en su primer apartado al Gobierno la competencia de establecer los títulos que tengan carácter oficial y validez en todo el territorio nacional, autoriza en su tercer apartado a las Universidades públicas a impartir, en uso de su autonomía, enseñanzas conducentes a la obtención de diplomas y títulos propios, en los que no concurren los efectos específicos de los títulos oficiales.

Con el fin de eliminar posibles confusiones sobre el carácter y efectos de unos y otros títulos, por los órganos competentes se establecieron en su momento las oportunas disposiciones normativas que, además de definir y señalar los requisitos de obtención de los títulos oficiales, delimitan el alcance de los restantes títulos y diplomas por vía de exclusión.

Lo anterior quedó recogido en el Real Decreto 1496/1987, de 6 de noviembre, en donde expresamente se prevé que las Universidades, en uso de su autonomía, pueden impartir enseñanzas conducentes a la obtención de diplomas y títulos que carecen del carácter oficial y de los efectos académicos plenos que las disposiciones legales otorgan a los títulos universitarios oficiales establecidos por el Gobierno.

Este Real Decreto establece específicamente en su artículo 7.2 que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 3.2.*i)* de la Ley de Reforma Universitaria, el Rector, en nombre de la Universidad, expedirá los diplomas y títulos propios, cuyo texto y formato deben confeccionarse de manera que no induzcan a confusión —como evidentemente ha ocurrido en el caso analizado— con los títulos oficiales, y deben incorporar en todo caso la mención de que dichos diplomas y títulos no tienen el carácter oficial establecido en el artículo 28.1 de la Ley de Reforma Universitaria, mención ésta de la que carece el diploma expedido por V. E. a la señorar (...) el 30 de diciembre de 1989, pese a que la norma que a ello obliga llevaba ya dos años vigente y era preceptiva su observancia por esa Universidad.

En lo que afecta al documento que certifica el pago por la interesada de los derechos de la expedición del título, debe señalarse que, tanto la Disposición Final Cuarta del Real Decreto 1496/1987, de 6 de noviembre, antes citado, como la Orden de 8 de julio de 1988, para la aplicación de aquél, confieren a dicha certificación los mismos efectos que los títulos oficiales cuyo pago para su expedición certifica. Esto justifica que la Orden de 8 de julio de 1988 citada establezca específicamente que las correspondientes certificaciones deben recoger las causas legales que pudieran limitar sus efectos.

Sin embargo, el certificado expedido a la señor (...) el 10 de enero de 1990 es el previsto en la Instrucción Novena de la Resolución de 26 de junio de 1989, de la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación —modificada posteriormente por Resolución del mismo organismo, de 14 de octubre de 1994— como modelo único que ha de reservarse para extender las certificaciones de pago de los derechos de un título universitario oficial —que no propio—, como documento sustitutorio del mismo en tanto no sea expedido.

Sin embargo, esta circunstancia, calificada por el Vicerrector de profesorado de esa Universidad como «un error administrativo del entonces

Secretario, subsanable en cualquier momento» supone, a juicio del Defensor del Pueblo, un nuevo incumplimiento de las normas de preceptiva observancia por los órganos de esa Universidad, en materia de expedición de títulos universitarios, y ello sin entrar a valorar las posibles consecuencias de tal incumplimiento, teniendo en cuenta que las certificaciones a las que nos referimos surten en Colegios Profesionales y en órganos de Administraciones extranjeras los mismos efectos que los títulos universitarios oficiales.

Por todo cuanto antecede, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo procede formular a V. E., en su calidad de máxima autoridad académica de la Universidad de Castilla-La Mancha, la siguiente recomendación: «Que en lo sucesivo el texto y formato de los Diplomas y Títulos propios de esa Universidad, así como las certificaciones del pago de los derechos para su expedición, sean confeccionados de manera que no induzcan a confusión con los títulos oficiales y validez en todo el territorio nacional e incorporen, en todo caso, la mención de que dichos diplomas y títulos no tienen el carácter oficial establecido en el artículo 28.1 de la Ley de Reforma Universitaria.»

Madrid, 18 de diciembre de 1996.

**Recomendación dirigida al Rector de la Universidad de Castilla-La Mancha.**

**Recomendación 124/1996, de 18 de diciembre, sobre los impresos necesarios para formalizar el pago de tasas de examen en pruebas de acceso a la función pública de la Comunidad Autónoma de Galicia.**
*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 62.)*

Se ha recibido la comunicación de esa Consejería, suscrita por el Director General de la Función Pública, mediante la que se da respuesta a la solicitud de informe que se había formulado a V. E en relación con la queja arriba referenciada y que fue planteada por un ciudadano residente en la Comunidad Autónoma Valenciana en base a las dificultades que encontraba para participar en determinadas pruebas selectivas convocadas por esa Administración Pública.

En el informe citado se pone de manifiesto que la convocatoria a la que se hacía referencia se regía por unas bases acordes con la legislación vigente en materia de acceso a la función pública gallega y que, además, cualquier interesado que hubiera considerado irregular dicha convocatoria podía haber acudido a la jurisdicción contencioso-administrativa planteando la correspondiente impugnación.

En relación con las dificultades que para participar en dicha prueba selectiva pudieran encontrar los ciudadanos no residentes en la Comunidad Autónoma de Galicia, se alega en el citado informe que en la villa de Madrid se ubica la oficina de la Xunta de Galicia en la C/Casado del Alisal, núm. 8, y que el *Diario Oficial de Galicia* en su versión en lengua castellana se remite periódicamente a las oficinas de información de todas las Comunidades Autónomas.

A juicio de esta institución, las alegaciones que se contienen en el meritado escrito no desvirtúan en absoluto las dudas que se habían suscitado en cuanto a las dificultades que para participar en las pruebas selectivas pudieran padecer los ciudadanos no residentes en Galicia, a las que se hacía referencia en la solicitud inicial de informe dirigida a V. E., y que dieron lugar a la admisión a trámite de esta queja.

En concreto —y a título de ejemplo— se hacía referencia en el escrito inicial a la base 1.3.1 de la Orden de la Consejería de Presidencia y Administraciones Públicas de 26 de diciembre de 1995, por la que se convocaban pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo Auxiliar (*Diario Oficial de Galicia* de 12 de enero de 1996), según la cual para participar en dichas pruebas la solicitud debería formularse en instancia «... facilitada en las dependencias de la Administración de la Xunta de Galicia...» previo pago de derechos de examen y en su caso gastos de transferencia «... utilizando para ello el impreso de autoliquidación señalado en el anexo IV», impreso éste facilitado a los interesados «... en el Registro General de la Consellería de la Presidencia y Administración Pública, en los de sus delegaciones provinciales y en las oficinas comarcales de la Xunta de Galicia».

Los requisitos antes citados se completan con la taxativa advertencia de que la no presentación del anexo IV (impreso autocopiativo para efectuar la liquidación de los derechos de examen) en el que debe figurar el sello de la entidad bancaria donde se haya efectuado el pago, conlleva la exclusión del aspirante de la participación en las pruebas selectivas.

Se hacía referencia en el anterior escrito de esta institución, por el que se iniciaba la tramitación de la queja, a que las previsiones para el pago de los derechos de examen y la inexistencia de otras alternativas podrían vulnerar el derecho de igualdad de acceso a la función pública de todos los ciudadanos, al establecer unos requisitos formales de participación difícilmente salvables para muchos ciudadanos, y menos aún teniendo en cuenta el perentorio plazo de veinte días establecido en la base 1.3.2 de la convocatoria para la presentación de las solicitudes.

En el caso concreto del formulante de la queja, residente como ya se ha dicho en la Comunidad Autónoma Valenciana, las dificultades le obligaron a formalizar su solicitud de participación en las pruebas selectivas mediante una fotocopia del anexo que figura en el *Diario Oficial de Galicia* y no mediante el impreso que la convocatoria establece. Asimismo, el pago de los derechos de examen, que le resultaba imposible realizar utilizando un impreso autocopiativo del que no disponía, hubo de efectuarlo mediante giro postal dirigido a la Tesorería de la Xunta de Galicia, el cual pocas fechas después le fue devuelto por haber sido rehusado por el destinatario.

Así las cosas, el promovente de la queja verá rechazada con toda seguridad su solicitud de participación en las pruebas selectivas por no haber podido realizar el pago de los derechos de examen (aunque fuera a través de algún medio alternativo al uso de un impreso del que no le cabía disponer) si no lo es también por no haber utilizado el impreso

de solicitud de participación en las pruebas al que hace referencia la ya citada base 1.3.1 de la convocatoria.

A juicio de esta institución, el interesado tenía derecho a realizar el abono de la «tasa» (pues como tal parece configurar la Xunta de Galicia los derechos de examen) por su participación en las pruebas selectivas, ya que a ello le habilita el artículo 38.6 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, aplicable a esa Administración Pública, según el cual «podrán hacerse efectivas además de por otros medios, mediante giro postal o telegráfico, o mediante transferencia dirigida a la oficina pública correspondiente, cualesquiera tributos —y la tasa es uno de ellos— que haya que satisfacer en el momento de la prestación de solicitudes y escritos a las Administraciones Públicas».

Por otra parte, la exigencia de que el abono de esta tasa se realice necesariamente a través de un impreso autocopiativo que se halla a disposición de los ciudadanos únicamente en oficinas e independencias propias de esa Administración autonómica, podría ser susceptible de considerarse como una medida que directa o indirectamente obstaculiza la libre circulación y establecimiento de personas en todo el territorio nacional, constitucionalmente prohibida por el artículo 139.2, amén de implicar para los ciudadanos no residentes en Galicia un trato desigual difícilmente compatible con el principio de igualdad que debe regir en el acceso a la función pública.

Frente a lo expuesto no parece suficiente, a juicio de esta institución, el que se alegue, como hace en su escrito el Director General de Función Pública de esa Consejería, que el *Diario Oficial de Galicia* se remite periódicamente a las oficinas de información de las restantes Comunidades Autónomas, o que en Madrid existe una oficina de representación de esa Administración. Para que esta institución pudiera dar su conformidad a la actuación de esa Comunidad Autónoma en la materia sería preciso que se acreditara que los ciudadanos no residentes en Galicia no padecen ninguna traba o dificultad formal para participar en las pruebas selectivas que convoque esa Comunidad Autónoma que les coloque en una posición de desigualdad (o incluso de imposibilidad material) con respecto a los residentes en ella.

Dado que esta institución no ha llegado a la convicción antes expresada, y ello tras considerar las razones que se aportan en la comunicación de esa Consejería suscrita por el Director General de la Función Pública, en uso de las atribuciones contenidas en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se ha considerado procedente formular a V. E. la siguiente sugerencia: «Que en las convocatorias de acceso a la función pública de esa Comunidad Autónoma se

flexibilicen los requisitos formales de solicitud de participación en las mismas y de abono de las tasas o derechos de examen que correspondan, posibilitando mecanismos alternativos a la utilización de impresos proporcionados por la propia Administración Pública autonómica de manera que no se dificulte la participación de ciudadanos residentes fuera de la Comunidad Autónoma de Galicia.»

Madrid, 18 de diciembre de 1996.

**Recomendación dirigida al Consejero de Presidencia y Administración Pública de la Junta de Galicia.**

**Recomendación 125/1996, de 18 de diciembre, sobre perjuicios causados al medio ambiente por cañones de butano o carburo.**
*(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 91, pág. 81.)*

Es de referencia su escrito 25 de octubre de 1996 relativo a la queja Q9618961.

En el mismo se relatan las recientes actuaciones emprendidas por esa Consejería en relación con las autorizaciones de instalación y uso de los cañones espantapájaros de butano o carburo.

Sobre el régimen legal de las condiciones de uso de dichos mecanismos, en el informe evacuado se expresa la opinión de la existencia de un vacío legal sobre su utilización, criterio respecto al cual esta institución desea hacer las siguientes consideraciones.

En primer lugar, tanto en la Ley estatal 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los Espacios naturales y de la Flora y Fauna Silvestre como la Ley 8/1990, de 21 de diciembre, de Caza de Extremadura, prevén como principio general la prohibición de «dar muerte, dañar, molestar o inquietar intencionadamente a los animales silvestres, así como alterar y destruir la vegetación». En el caso de la Ley autonómica citada se específica que, queda prohibido «con carácter general, la tenencia, utilización y comercialización de todos los procedimientos masivos o no selectivos para la captura o muerte de animales, en particular venenos o trampas, así como aquellos que puedan causar localmente la desaparición o turbar gravemente la tranquilidad de las poblaciones de una especie».

No obstante, las prohibiciones antes establecidas, ambas legislaciones de forma prácticamente idéntica, establecen que aquéllas pueden quedar sin efecto previa autorización administrativa del órgano competente cuando concurran, entre otras circunstancias, el que vayan dirigidas a «prevenir perjuicios importantes a los cultivos, el ganado, los bosques, la caza, la pesca y la calidad de las aguas».

No se trata, pues, a juicio de esta institución, de la falta de previsión normativa sobre excepciones a la prohibición general de no dar muerte a los animales, sino de intentar conciliar los intereses en conflicto presentes, como puede ser la prevención del entorno natural, la protección de la fauna y de las distintas especies así como los intereses agrícolas o ganaderos en virtud de los cuales se autoriza la captura o eliminación de los animales, e interpretar de forma restrictiva y con el debido rigor los supuestos excepcionales en los que se permite la autorización administrativa a la que se está aludiendo.

De esta manera, y si las autorizaciones se basan en la previsión contenida en el artículo 33.*c)* de la Ley de Caza de Extremadura, habría que evaluar qué se entiende por perjuicios importantes en los cultivos, el ganado, los bosques, etc., por cuanto que, a tenor de lo afirmado por la compareciente, los solicitantes de dichas autorizaciones para instalación y uso de cañones no dependen económicamente de la agricultura ni viven de los productos del campo, no estando tampoco cuantificados y justificados los daños graves producidos cuando se alega de forma genérica por los solicitantes que determinadas especies de aves causan perjuicios a los cultivos, siendo necesaria su eliminación.

Por otro lado, el contenido específico del condicionado de las autorizaciones administrativas en las que se permite, de forma excepcional, la eliminación de determinadas especies de fauna silvestre, merece asimismo algún comentario.

Con arreglo al artículo 34 de la Ley autonómica citada, la autorización administrativa «deberá ser motivada y especificar: *a)* las especies a que se refiere, *b)* los medios, sistemas o métodos a emplear y sus límites, así como el personal cualificado, en su caso; *c)* las condiciones de riesgo y las circunstancias de tiempo y lugar; *d)* los controles que se ejercerán, en su caso; y, *e)* el objetivo o razón de la acción».

En cuanto al primer requisito exigido, referido a la especificación de las especies, si bien, de las autorizaciones emitidas hasta el momento, cuya copia ha sido remitida por la compareciente, se observa la mención concreta de determinadas especies, el carácter masivo de los cañones no distingue unas especies de otras, lo que acarrea que su uso, en definitiva, puede conllevar la aniquilación de aves protegidas por la legislación vigente, constituida entre otros instrumentos normativos por el Catálogo General de especies amenazadas (aprobado por Real Decreto 439/1990, de 30 de marzo), así como por el Convenio de Berna de 19 de septiembre de 1979, relativo a la conservación de la vida silvestre y del medio natural en Europa, ratificado por España con fecha 13 de mayo de 1986.

En lo que afecta al segundo de los requisitos que deben comportar la autorización, es el de los medios, sistemas o métodos a emplear y sus

límites, así como el personal cualificado, en su caso, para su uso. Obviamente aquí se encuentra la mayor limitación, habida cuenta de las, al parecer, deficiencias técnicas de los sistemas empleados y de las deficientes condiciones de seguridad que reúnen y el potencial peligro para personas y bienes. Recogiendo en este punto las argumentaciones puestas de manifiesto por la interesada, los cañones espantapájaros carecen de especificaciones técnicas según la propia empresa fabricante de estos aparatos, no estando tampoco la patente debidamente registrada en la oficina española de patentes y marcas y no disponiéndose hasta el momento de información de si dichos cañones están debidamente homologados por los órganos competentes de industria.

Según parece desprenderse asimismo de un informe medioambiental emitido a instancias de la interesada, las detonaciones del indicado cañón resultan asimismo peligrosas para la salud humana, al producirse a un nivel aproximado de 120 dB, por lo que parecería exigible en tal caso, que su uso fuera únicamente autorizado a personal cualificado, y no como ocurre actualmente, que se permite su instalación y manejo al solicitante del permiso, sin tener en cuenta su debida preparación o cualificación.

Por otra parte, y en relación a las condiciones de riesgo, al estar situados dichos cañones en fincas sin cercar y accesibles a todo el mundo, los aparatos pueden ser manipulados por cualquier persona, por lo que al no reunir las mínimas condiciones de seguridad, podrían ser causa incluso de incendios que al tener lugar en zonas de cultivos y fincas que no disponen de agua corriente, serían prácticamente imposibles de sofocar.

Los límites y controles que se deben ejercer en el uso de los cañones espantapájaros no quedan debidamente concretados en las autorizaciones otorgadas.

Aquí hay que hacer alusión a los datos de identificación y extensión de las fincas, toda vez que la compareciente no considera rigurosos los datos aportados por los solicitantes de las autorizaciones, datos que además no han sido debidamente contrastados por la Administración autorizante. Mientras que en todas las autorizaciones examinadas se hace referencia a parcelas de, según parece, más de una hectárea, las fincas en las que, de hecho, se han empleado los cañones no superan en algunos casos los 2.000 $m.^2$, por lo que no se ha procedido a ninguna comprobación catastral o registral que pudiera acreditar la extensión real en la que se autoriza su funcionamiento.

Y la cuestión de la extensión no es banal, en la medida en que las distancias a las lindes de las fincas colindantes han de estar igualmente previstas y no dejarlas, como se hace en las autorizaciones otorgadas,

a juicio del agente de medio ambiente, cuya inspección ocular no pudiera parecer un criterio lo suficientemente objetivo y riguroso. El mismo razonamiento es también predicable de la frecuencia del disparo de los cañones que queda bajo la determinación personal del agente de medio ambiente.

En atención a las consideraciones expuestas y dado que la cuestión de la instalación y uso de los cañones de butano o carburo se reconduce no tanto a la ausencia de base legal, que existe, sino al otorgamiento de las autorizaciones con el cumplimiento exacto de todas las condiciones que para las mismas prevé la normativa vigente, y teniendo en cuenta que los cañones de butano, por las razones expuestas en el presente escrito y que son constatables a través de los informes técnicos oportunos, parecen ser más un método masivo que selectivo para el control de aves, así como que su uso no está debidamente justificado existiendo otros medios alternativos eficaces, esta institución ha considerado procedente, al amparo del artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, formular la siguiente recomendación: «Que en uso de las potestades que esa Administración tiene atribuidas para el otorgamiento de las autorizaciones previstas en los artículos 33 y 34 de la Ley de Caza de Extremadura, no se permita el uso de cañones de butano o carburo como sistema para prevenir perjuicios importantes en los cultivos, en razón a los graves daños que los mismos pueden causar a la fauna silvestre, al medio ambiente y a la salud humana y en su lugar, se estudien otras posibilidades de autorizar otros métodos selectivos alternativos que no conlleven los riesgos antes mencionados.»

Madrid, 18 de diciembre de 1996.

**Recomendación dirigida al Consejero de Medio Ambiente, Urbanismo y Turismo de la Junta de Extremadura.**

# INDICE ANALITICO DE RECOMENDACIONES


Administración de Justicia
  Notificaciones, **47**
  Sala Primera del Tribunal Supremo, **76**
  Sala Tercera del Tribunal Supremo, **77**
  Tribunal Europeo de Derechos Humanos, **89**
Aparcamiento
  Plazas residentes, **120**
  V. ORA
Armas
  Licencias, **52**
Asistencia médica
  Urgencias hospitalarias, **41**
Consulados
  Visados, **21**
Correos y Telégrafos
  Selección de personal, **119**
  Suspensión funcionarios, **38**
Discapacitados
  Atención residencial, **29**
Educación primaria
  Elección de centro, **66**
  Libros de texto, **56**
Educación secundaria
  Acceso a información académica, **3**
  Consejos escolares, **28**
  Convalidación títulos extranjeros, **65**
  Libros de texto, **56**
Empleo
  Oferta de empleo público, **78**
Entidades financieras
  Garantías de los usuarios, **39**
Extranjeros
  Asilo, **23, 61**
  Coordinación entre Administraciones, **54, 69**
  Entradas, **90**
  Expulsión, **23, 62, 73, 92, 97, 98, 104**
  Internamiento, **22, 96**
  Intervención de la Guardia Civil, **53**
  Medidas coercitivas, **73**
  Nacionales de la Unión Europea, **74**
  Visados, **21**
Farmacias
  Apertura, **71, 93**
  Regulación del servicio, **86**
Fuerzas Armadas
  Asistencia sanitaria, **117**
  Ingreso, **9**
Guardia Civil
  Extranjeros, **53**
  Informes, **43**
Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
  Estimación objetiva, **79**
  Inspecciones, **75**
  Prestaciones familiares, **42**
  Varios, **84**

Libertad sexual
Atención víctimas, **80**
Medio ambiente
Acuíferos, **18**
Cañones butano/carburo, **125**
Estación radioeléctrica, **10**
Mendicidad
Murcia, **94**
Santander, **88**
Menores
Víctimas, **114**
Minusválidos
Prestaciones, **102**
V. Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
V. Discapacitados
ORA
Denuncias, **87, 107**
Pensiones
Clases pasivas, **106**
Orfandad, **100**
Personal al servicio de las Administraciones Públicas
Docente, **27, 64, 67, 111**
Interino, **37**
Laboral, **49, 103**
Régimen disciplinario, **38, 64**
Relación puestos de trabajo, **113**
Sanitario, **60**
Selección, **12, 13, 30, 83, 95, 118, 119**
Tasas examen, **112, 124**
Titulaciones académicas, **2, 26**
Presupuestos Generales de las Comunidades Autónomas, Leyes de
Comunidad Autónoma de Canarias, **36**
Comunidad Autónoma de Galicia, **35**
Prisiones
Acceso funcionarios, **13**
Correo, **33**
Enfermería, **19**
Enfermos terminales, **72**
Indemnizaciones, **6**
Información a familiares, **20**
Internos protegidos, **105**
Traslados, **40, 58**
Régimen especial agrario
Prestaciones, **99**
RENFE
Vigilantes jurados, **31**
Seguridad ciudadana
Identificaciones, **122**
V. RENFE
Servicio militar
Objeción de conciencia, **115**
Policía local, **116**
Tasas
Municipales, **32**
V. Personal al servicio de las Administraciones Públicas
Tercera edad
Residencias, **50, 101**
Termalismo social, **48**
Tráfico
Notificaciones, **1, 7, 16, 17, 63**
Permisos conducir discapacitados, **52**
Retirada de vehículos, **108**
Sanciones, **15**
Tributos
Atención al contribuyente, **44**
Bienes inmuebles, **8**
Bilingüismo, **46**
Comprobación de valores, **34, 70**
Notificaciones, **55, 85**
Pago de intereses, **91**
Procedimientos tributarios, **4**
Vehículos, **14**
V. Impuesto sobre el Rendimiento de las Personas Físicas
Unión Europea
Acceso a Función Pública, **30**
V. Extranjeros
Universidades
Acceso, **24, 68, 110**
Becas, **5, 59**
Colegios mayores (novatadas), **51**
Convalidaciones, **57**
Títulos, **123**
Títulos extranjeros, **25, 109**
Vehículos
Matriculación, **121**
V. Tributos y Tráfico
Vivienda
Adjudicación, **11, 45, 82**
Subvención, **81**