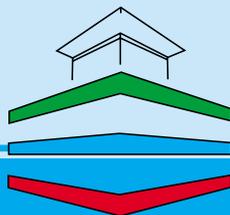




DEFENSOR DEL PUEBLO

**RECOMENDACIONES
y
SUGERENCIAS
1997**



**RECOMENDACIONES
Y SUGERENCIAS
1997**

DEFENSOR DEL PUEBLO

**RECOMENDACIONES
y
SUGERENCIAS
1997**

Madrid, 2002

ISBN: 84-87182-35-6

Depósito legal: M. 8.361-2002

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

SUMARIO

	<i>Página</i>
Recomendación 1/1997, de 2 de enero , sobre modificación normativa de la tributación de las subvenciones percibidas para compra o rehabilitación de vivienda.....	1
Recomendación 2/1997, de 15 de enero , sobre notificación de expulsiones a representantes legales de extranjeros	3
Recomendación 3/1997, de 15 de enero , sobre supresión de la exigencia de tres años de matrimonio para la exención de visado por reagrupación familiar	7
Recomendación 4/1997, de 15 de enero , sobre expulsiones de extranjeros en base al apartado c) del artículo 26.1 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, de derechos y libertades de los extranjeros en España	13
Recomendación 5/1997, de 16 de enero , sobre modificación del Reglamento General de Carreteras, en lo relativo a las autorizaciones en las zonas de afección de las carreteras.....	17
Recomendación 6/1997, de 29 de enero , sobre rotulación bilingüe en las instalaciones portuarias de Alicante	23
Recomendación 7/1997, de 4 de febrero , sobre modificación del trayecto de la línea de alta tensión Otero-Ventas-Alcorcón	25
Recomendación 8/1997, de 6 de febrero , sobre el importe de las pensiones de viudedad reconocidas conforme al Título I de la Ley 37/1984, a fin de que el mismo no sea inferior al que correspondería al amparo del Título II del mismo texto legal, en igualdad de condiciones.....	49

	<i>Página</i>
Recomendación 9/1997, de 7 de febrero , sobre la prestación de asistencia social de la Comunidad Autónoma de Melilla	53
Recomendación 10/1997, de 7 de febrero , sobre práctica de cacheos a detenidos por la policía municipal del Ayuntamiento de Madrid	59
Recomendación 11/1997, de 12 de febrero , sobre la adaptación a la Constitución de los convenios de doble nacionalidad suscritos por España.	61
Recomendación 12/1997, de 12 de febrero , sobre cumplimiento de los plazos de tramitación de los expedientes para la determinación y pago de justiprecio	65
Recomendación 13/1997, de 18 de febrero , sobre la necesidad de dejar constancia en las notificaciones de adjudicación provisional de vivienda, de sus consecuencias jurídicas	69
Recomendación 14/1997, de 19 de febrero , sobre acceso a centros universitarios dependientes de la Universidad de Oviedo	71
Recomendación 15/1997, de 25 de febrero , sobre acceso a la función pública de personas con minusvalía	75
Recomendación 16/1997, de 25 de febrero , sobre fecha de cumplimiento de requisitos para acceso a función pública en cuerpos postales y de telecomunicación.....	85
Recomendación 17/1997, de 26 de febrero , sobre retirada de vehículo por la grúa por considerarlo abandonado	89
Recomendación 18/1997, de 3 de marzo , sobre solicitudes de exención del servicio militar por enfermedad o limitación sobrevenida en supuestos de clasificación con aplazamiento de incorporación.....	93
Recomendación 19/1997, de 3 de marzo , sobre plazos de recursos presentados en diversos registros del Ministerio de Defensa	97
Recomendación 20/1997, de 7 de marzo , sobre el pago de los intereses de las deudas tributarias	101
Recomendación 21/1997, de 21 de marzo , sobre la práctica de las notificaciones en materia de sanciones de suspensión o extinción de la prestación por desempleo y de la pérdida de la antigüedad en la demanda de empleo	107

	<i>Página</i>
Recomendación 22/1997, de 24 de marzo, sobre derecho de acceso a los expedientes sancionadores de tráfico	111
Recomendación 23/1997, de 24 de marzo, sobre asistencia letrada a detenidos	115
Recomendación 24/1997, de 24 de marzo, sobre asistencia letrada a detenidos	117
Recomendación 25/1997, de 11 de abril, sobre límites de edad para ingreso en la función pública local.....	119
Recomendación 26/1997, de 11 de abril, sobre valoración de servicios previstos como mérito para acceso a plazas de funcionario en convocatorias de la Universidad Nacional de Educación a Distancia.....	121
Recomendación 27/1997, de 11 de abril, sobre aplicación del principio de igualdad en las normas sobre utilización de instalaciones deportivas municipales y acceso a subvenciones para clubes deportivos por parte del Ayuntamiento de Móstoles (Madrid).....	125
Recomendación 28/1997, de 15 de abril, sobre modificación de las notificaciones de los expedientes de comprobación de valores, a fin de que las mismas cumplan determinados requisitos	127
Recomendación 29/1997, de 22 de abril, sobre seguridad y prevención de accidentes en áreas de juegos infantiles	129
Recomendación 30/1997, de 24 de abril, sobre criterios de interpretación de las normas que afectan a derechos fundamentales en el ámbito disciplinario militar.....	133
Recomendación 31/1997, de 24 de abril, sobre condiciones y situación de los depósitos municipales de detenidos	137
Recomendación 32/1997, de 24 de abril, sobre situación del trabajo remunerado dentro de las prisiones	139
Recomendación 33/1997, de 24 de abril, sobre modificación de los dos cuerpos especiales, masculino y femenino y de las dos escalas dentro del cuerpo de ayudantes de instituciones penitenciarias	141
Recomendación 34/1997, de 24 de abril, sobre el cambio de orden de las pruebas selectivas para acceder al cuerpo de ayudantes de instituciones penitenciarias.....	145

	<i>Página</i>
Recomendación 35/1997, de 25 de abril , sobre la adopción de medidas para evitar suicidios dentro de las prisiones	149
Recomendación 36/1997, de 30 de abril , sobre admisión de alumnos en conservatorios de música ubicados en el ámbito de gestión del Ministerio de Educación y Cultura.....	153
Recomendación 37/1997, de 19 de mayo , sobre modificación del sistema tarifario del servicio de abastecimiento domiciliario de agua	157
Recomendación 38/1997, de 20 de mayo , sobre actuaciones deontológicas del Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid y del Consejo Superior de Colegios de Arquitectos de España	161
Recomendación 39/1997, de 22 de mayo , sobre exención del impuesto sobre la renta de las personas físicas de las pensiones por incapacidad o invalidez	171
Recomendación 40/1997, de 22 de mayo , sobre agilización de actuaciones para la adopción de medidas preventivas y protectoras a favor de menores.....	175
Recomendación 41/1997, de 27 de mayo , sobre condiciones de la comisaría de Algeciras (Cádiz).....	179
Recomendación 42/1997, de 9 de junio , sobre el procedimiento de cumplimiento de la declaración de la renta, a través del programa Padre	181
Recomendación 43/1997, de 9 de junio , sobre residencia previa en la Comunidad Autónoma Canaria como mérito para acceso a listas de interinos de cuerpos docentes	183
Recomendación 44/1997, de 10 de junio , sobre fijación de tasas para la expedición de permisos de conducir internacionales.....	187
Recomendación 45/1997, de 12 de junio , sobre situación de extranjeros en Ceuta y Melilla.....	189
Recomendación 46/1997, de 13 de junio , sobre mantenimiento de prórrogas por estudios a objetores a los que la Administración militar ya se las había concedido.....	193
Recomendación 47/1997, de 17 de junio , sobre mendicidad, al Ayuntamiento de Mazarrón (Murcia)	197

	<i>Página</i>
Recomendación 48/1997, de 25 de junio , sobre la adopción de medidas de coordinación entre la Administración estatal y las administraciones autonómicas	201
Recomendación 49/1997, de 30 de junio , sobre el establecimiento de una prestación económica complementaria a la de maternidad, en los supuestos de parto múltiple	203
Recomendación 50/1997, de 30 de junio , sobre aprobación de normas que regulen los límites máximos de permanencia de los alumnos en la Universidad Nacional de Educación a Distancia	205
Recomendación 51/1997, de 1 de julio , sobre procesos selectivos para acceso a la función pública docente en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias	209
Recomendación 52/1997, de 3 de julio , sobre modificación del apartado segundo del artículo 82 del Reglamento Penitenciario	213
Recomendación 53/1997, de 9 de julio , sobre la adopción de medidas precisas para un correcto funcionamiento del procedimiento económico-administrativo	217
Recomendación 54/1997, de 9 de julio , sobre modificación de la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido	221
Recomendación 55/1997, de 11 de julio , sobre la aplicación del tipo superreducido del impuesto sobre el valor añadido	223
Recomendación 56/1997, de 11 de julio , sobre el cumplimiento de todos los requisitos legales en las notificaciones sobre la concesión de subvenciones para la adquisición de viviendas	225
Recomendación 57/1997, de 16 de julio , sobre actividades extraoficiales de bandas de música militares	227
Recomendación 58/1997, de 16 de julio , sobre la notificación de oficio de pase a la reserva de los objetores que han cumplido la prestación social sustitutoria	231
Recomendación 59/1997, de 28 de julio , sobre el desvío de la línea de alta tensión a 12 KV Vergel-Teulada-Benidorm a su paso por una urbanización.....	233
Recomendación 60/1997, de 29 de julio , sobre la mejora de los importes de las pensiones del régimen de Clases Pasivas reconocidas con anterioridad al 1 de enero de 1985.....	235

	<i>Página</i>
Recomendación 61/1997, de 29 de julio , sobre la adopción de medidas de coordinación para el efectivo cumplimiento de las normas que anualmente se dictan para limitar el daño económico que ocasionan las situaciones catastróficas.....	239
Recomendación 62/1997, de 29 de julio , sobre la adopción de medidas de coordinación entre la Administración estatal y las administraciones autonómicas	243
Recomendación 63/1997, de 29 de julio , sobre ponderación de los elementos patrimoniales que posea la unidad familiar para la concesión de ayuda compensatoria	247
Recomendación 64/1997, de 30 de julio , sobre derecho de acceso a expediente administrativo regulado en el artículo 35 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.....	251
Recomendación 65/1997, de 30 de julio , sobre gratuidad de convalidación de créditos de tercer ciclo superados en otra universidad pública	253
Recomendación 66/1997, de 31 de julio , sobre percepción de vales vestuario.....	257
Recomendación 67/1997, de 31 de julio , sobre la adopción de medidas para evitar trámites innecesarios a los usuarios para la práctica de pruebas diagnósticas en centros dependientes de la Comunidad de Madrid ..	263
Recomendación 68/1997, de 31 de julio , sobre exclusión de límite de edad y de la valoración del empadronamiento en un municipio como mérito, así como la inclusión en las bases de una convocatoria de plazas de la referencia a los recursos procedentes, órgano ante el que interponer los mismos y plazo para ello.....	265
Recomendación 69/1997, de 31 de julio , sobre coordinación entre servicios sanitarios y servicios sociales en relación con la actuación en favor de los menores en situaciones de riesgo.....	271
Recomendación 70/1997, de 5 de agosto , sobre prescripción de las expulsiones.....	273
Recomendación 71/1997, de 6 de agosto , sobre el abono de los intereses de demora correspondientes a las devoluciones del impuesto de la renta de las personas físicas	277

	<i>Página</i>
Recomendación 72/1997, de 6 de agosto , sobre el incumplimiento del plazo señalado en la Ley de la Comunidad de Madrid 8/1993, de 22 de junio, de promoción de la accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas para la aprobación de su reglamento	281
Recomendación 73/1997, de 6 de agosto , sobre las notificaciones de los expedientes de comprobación de valores a fin de que las mismas cumplan determinados requisitos	283
Recomendación 74/1997, de 7 de agosto , sobre modificación del Real Decreto 1774/1994, de 5 de agosto, por el que se regulan los concursos de traslados de ámbito nacional para la provisión de plazas correspondientes a los cuerpos docentes que imparten enseñanzas establecidas en la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo.....	287
Recomendación 75/1997, de 7 de agosto , sobre exigencia de tener el servicio militar cumplido o estar exento del mismo para aspirar al ingreso en los cuerpos de policías locales de la Comunidad de Madrid.....	289
Recomendación 76/1997, de 28 de agosto , sobre traslados de internos sometidos a tratamiento médico	293
Recomendación 77/1997, de 29 de agosto , sobre medidas preventivas relativas a la enfermedad meningocócica.....	297
Recomendación 78/1997, de 1 de septiembre , sobre métodos de notificación de las órdenes de incorporación al servicio militar	299
Recomendación 79/1997, de 2 de septiembre , sobre la adopción de medidas en los centros de acogida de extranjeros en Melilla	301
Recomendación 80/1997, de 29 de septiembre , sobre armonización en el ámbito fiscal, del régimen de acogimiento preadoptivo al de adopción.	303
Recomendación 81/1997, de 30 de septiembre , sobre las inscripciones de nacimiento de aquellas personas que adquieren la nacionalidad española.....	307
Recomendación 82/1997, de 7 de octubre , sobre mendicidad, al Ayuntamiento de Vigo (Pontevedra).....	311
Recomendación 83/1997, de 10 de octubre , sobre el mantenimiento de los criterios de protección ambiental en el entorno de Doñana, términos de Sanlúcar de Barrameda y Trebujena.....	313

	<i>Página</i>
Recomendación 84/1997, de 14 de octubre , sobre convenio entre la Dirección General de Tráfico y Correos para mejorar la eficacia de las notificaciones	329
Recomendación 85/1997, de 16 de octubre , sobre la no aceptación de documentación acreditativa de ingresos diferentes de la declaración del impuesto sobre la renta de las personas físicas	333
Recomendación 86/1997, de 20 de octubre , sobre garantías de la excarcelación de internos en centros penitenciarios afectados por enfermedad mental.....	337
Recomendación 87/1997, de 23 de octubre , sobre títulos propios de la Universidad Nacional de Educación a Distancia	341
Recomendación 88/1997, de 24 de octubre , sobre la no exigencia de comparecencia personal para la recogida de datos referentes a la salud, siempre que sea posible dar conocimiento de los mismos por otros medios que permitan mantener la confidencialidad	345
Recomendación 89/1997, de 6 de noviembre , sobre elaboración y aprobación de relaciones de puestos de trabajo de los servicios periféricos del Ministerio de Economía y Hacienda	349
Recomendación 90/1997, de 6 de noviembre , sobre tarifas exigibles para la obtención de fotocopias en expedientes sancionadores de tráfico	353
Recomendación 91/1997, de 7 de noviembre , sobre modificación del artículo 87 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas	355
Recomendación 92/1997, de 7 de noviembre , sobre la modificación de la exigencia de una fianza para ser considerado interesado en el procedimiento administrativo	357
Recomendación 93/1997, de 12 de noviembre , sobre el acceso a historias clínicas por parte de ascendientes o descendientes de personas ya fallecidas	361
Recomendación 94/1997, de 14 de noviembre , sobre reducción de tasas en licencias de armas y permisos de conducir.....	367
Recomendación 95/1997, de 14 de noviembre , sobre eliminación de barreras para los invidentes en la renovación de sus documentos personales	369

	<i>Página</i>
Recomendación 96/1997, de 17 de noviembre , sobre aprobación de jornadas y horarios especiales en servicios periféricos del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación	371
Recomendación 97/1997, de 17 de noviembre , sobre requisitos exigibles a la experiencia docente que se alega, como equivalente al título profesional de especialización didáctica necesario, para el acceso a la función pública docente.....	373
Recomendación 98/1997, de 25 de noviembre , sobre la eliminación de determinados requisitos en las convocatorias de becas de la Mutuality de Funcionarios Civiles del Estado.....	377
Recomendación 99/1997, de 25 de noviembre , sobre la aplicación del artículo 75 del Reglamento Penitenciario, cuya finalidad es salvaguardar la vida e integridad física del recluso.....	381
Recomendación 100/1997, de 25 de noviembre , sobre la modificación del artículo 28 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas	385
Recomendación 101/1997, de 26 de noviembre , sobre adecuación de las notificaciones en los procedimientos de asignación de vacantes docentes en régimen de interinidad a las prescripciones de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común	387
Recomendación 102/1997 de 27 de noviembre , sobre las garantías aportadas en el procedimiento económico-administrativo.....	391
Recomendación 103/1997, de 2 de diciembre , sobre el generalizado incumplimiento por el Ayuntamiento de Madrid, de la obligación de notificar en el acto a los conductores las denuncias que se formulen contra ellos por exceso de velocidad y sobre el no envío a sus domicilios de los documentos o pruebas solicitados	393
Recomendación 104/1997, de 3 de diciembre , sobre desarrollo reglamentario del artículo 35.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.....	399
Recomendación 105/1997, de 3 de diciembre , sobre anulación de una ordenanza reguladora del cementerio municipal	403

	<i>Página</i>
Recomendación 106/1997, de 4 de diciembre , sobre cacheos practicados por la policía a las personas que visitan internos en centros penitenciarios	407
Recomendación 107/1997, de 4 de diciembre , sobre modificación del Reglamento de Pruebas Presenciales de la Universidad Nacional de Educación a Distancia.....	411
Recomendación 108/1997, de 12 de diciembre , sobre el respeto del principio acusatorio en los procedimientos sancionadores por faltas leves	415
Recomendación 109/1997, de 12 de diciembre , sobre la fecha a partir de la que surte efectos económicos la solicitud de compensación económica por carencia de viviendas militares de apoyo logístico	419
Recomendación 110/1997, de 29 de diciembre , sobre ampliación de la dispensación de sillas de ruedas de tracción eléctrica como prestación ortoprotésica.....	423
Recomendación 111/1997 de 30 de diciembre , sobre especificación en resoluciones sobre calificación de minusvalía, de los recursos procedentes, el órgano ante el que deben presentarse y el plazo de interposición	429
Índice analítico de las recomendaciones	431

Recomendación 1/1997, de 2 de enero, sobre modificación normativa de la tributación de las subvenciones percibidas para compra o rehabilitación de vivienda.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 69.)

Esta Institución agradece el informe de V. I., registro de salida núm. 516/204, de fecha 22 de octubre de 1996, en relación con las quejas registradas con los números arriba expresados.

Examinado su contenido, se debe, en primer lugar, aclarar que esta Institución es consciente de que la actual regulación tributaria de las subvenciones abonadas para la adquisición de viviendas deriva de su consideración de rentas susceptibles de ser gravadas en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) como incremento de patrimonio.

Sin embargo, los argumentos en que se basaba esta Institución para proponer la modificación legislativa que le fue trasladada no se referían a este hecho indiscutible, sino a la contradicción que supone el hecho de que, cantidades que se destinan a subvenir necesidades básicas de los ciudadanos, sean parcialmente detraídas para su reintegro a la Hacienda Pública, cuando precisamente para acceder a las mismas es preciso demostrar la escasez de recursos económicos.

A este respecto, hay que recordar que el artículo 47 de la Constitución Española sitúa el derecho a la vivienda como uno de los principios rectores de la política social y económica, por lo que los poderes públicos deben promover diversas medidas para hacer efectivo este derecho para aquellos ciudadanos que lo necesitan.

Entre estas medidas, en el orden tributario, se puede encontrar, por ejemplo, la exención por reinversión en vivienda habitual que se concede para los incrementos de patrimonio generados por la renta de quien ya tiene una vivienda para adquirir otra.

En este sentido, esta Institución considera que hay que tener en cuenta que las subvenciones para adquisición de vivienda se otorgan, como se ha expresado, a grupos sociales que, por sus escasos niveles de renta, necesitan ayuda de la Administración para poder acceder a dicho bien, lo que de otra forma no les resultaría posible y que, por tanto, se encuentran en peor situación que aquellos que ya han accedido a una vivienda, por lo que sorprende que la aplicación de la normativa tributaria minore la ayuda que realmente es percibida por este colectivo.

Por todo ello, y teniendo en cuenta la naturaleza que preside las exenciones contempladas en el artículo 9 de la Ley del IRPF, se ha considerado oportuno reiterar los argumentos precedentes, ampliando los que se trasladaron a V. I. en el último escrito, 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, formular a V. I. la siguiente recomendación: «Que se estudie la posibilidad de promover una modificación normativa de la tributación de las subvenciones percibidas para compra o rehabilitación de una vivienda.»

Madrid, 2 de enero de 1997.

Recomendación dirigida al Director General de Tributos. Ministerio de Economía y Hacienda.

Recomendación 2/1997, de 15 de enero, sobre notificación de expulsiones a representantes legales de extranjeros.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 65.)

Con motivo de la tramitación de diversas quejas ante distintos Gobiernos Civiles en materia de extranjería, se ha observado que en aquellos casos en que el expediente de expulsión se haya incoado por estar el extranjero incurso en los apartados *a)*, *c)* o *f)* del artículo 26.1 de la Ley Orgánica 7/1987, de 1 de julio, no se procede a notificar el decreto de expulsión a sus representantes legales.

En el expediente de referencia, tramitado ante el Gobierno Civil de Málaga, se aducía que únicamente se ha adoptado esta medida cuando se ha tenido que dar cumplimiento al artículo 89, apartado *c)*, del Real Decreto 1119/1986, de 26 de mayo, hoy derogado [art. 107.*d)* del nuevo Reglamento].

A este respecto esta Institución quiere efectuar a V. I. las siguientes consideraciones:

1.^a El artículo 30 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, establece un procedimiento preferente para los supuestos de expulsión de los apartados *a)*, *c)* y *f)* del artículo 26, estando previsto que la ejecución de la orden de expulsión se efectuará de forma inmediata.

Esta previsión, por contra, no es de aplicación para los demás supuestos de expulsión, de modo que los expedientes deben cumplir todas las garantías que a estos efectos prevé la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (art. 31 de la citada Ley Orgánica).

2.^a En consecuencia se establecen dos procedimientos distintos, dependiendo de los supuestos de expulsión, a los únicos efectos de no conceder al ciudadano extranjero que es objeto de un decreto de expul-

sión, ni la posibilidad de que abandone por su propia voluntad el territorio nacional, ni la dilatación del expediente con la realización de los trámites previstos en el citado artículo 31 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio.

3.^a En el artículo 30 de la citada Ley Orgánica no se establece la forma en que se debe efectuar la notificación de las resoluciones por las que se decreta la expulsión, por lo que habrá que estar al contenido del artículo 29, que es claro a este respecto, al establecer que las resoluciones habrán de notificarse de acuerdo con los requisitos exigidos en la Ley de Procedimiento Administrativo.

En este sentido, el artículo 59.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, establece la posibilidad de que la notificación se practique tanto al interesado como a su representante, sin que se establezca que deba ser, únicamente, al interesado.

En consecuencia, la apreciación que se efectúa en el informe del Servicio Jurídico del Estado, remitido en la queja tramitada ante el Gobierno Civil de Málaga, de que la Ley previene la «notificación personal al interesado» y que es necesario acudir «por analogía» a la Ley de Enjuiciamiento Civil, no parece acorde con lo establecido en el artículo 29 antes citado, que sí establece de forma clara cómo se deben practicar las notificaciones.

4.^a Por otra parte, considera esta Institución que la previsión recogida en el artículo 30, ya citado, respecto a que la ejecución de la orden de expulsión se realizará de forma inmediata, se refiere a que no se dará al extranjero un plazo prudencial, que no será inferior a setenta y dos horas, para efectuar su salida obligatoria, pero en ningún caso significa la obligatoriedad de personarse en las dependencias policiales para recoger la notificación, pues tal obligación, según establece el artículo 40 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, no viene establecida en la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio.

Por todo lo anterior, en base a lo establecido en el artículo 30 de nuestra Ley Orgánica reguladora, esta Institución ha valorado la conveniencia de formular a V. I. la siguiente recomendación: «Que por esa Dirección General se dicten instrucciones para que las resoluciones que se dicten en materia de expulsiones se notifiquen a los representantes legales de los ciudadanos que se vean afectados por las mismas, de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y la Ley 30/1992,

de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.»

Madrid, 15 de enero de 1997.

**Recomendación dirigida al Director General de Política Interior.
Ministerio del Interior.**

Recomendación 3/1997, de 15 de enero, sobre supresión de la exigencia de tres años de matrimonio para la exención de visado por reagrupación familiar.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 64.)

Se acusa recibo al atento escrito de la Secretaría General Técnica de ese Departamento, en relación con la aplicación de la Orden Ministerial de 11 de abril de 1996, sobre exenciones de visado en el expediente de referencia.

En dicho informe se refiere la situación privilegiada en que se encuentran los extranjeros no comunitarios cónyuges de español o española, en virtud de lo dispuesto en el Real Decreto 766/1992, modificado por el Real Decreto 737/1995, situación de privilegio que puede conducir a la celebración de matrimonios fraudulentos, llamados en su escrito «matrimonios blancos».

Es precisamente la evitación de estos matrimonios fraudulentos, según se afirma en el informe remitido, la causa de que la Orden de 11 de abril de 1996 exija para la concesión de la exención de visado en caso de matrimonio de extranjeros que sean cónyuges de español o de extranjero residente legal, nacional de un Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, que no se encuentren separados de hecho o de derecho, y que acrediten un período previo de matrimonio de tres años anterior a la solicitud.

No obstante, en su escrito no se hace referencia a la situación de los extranjeros cónyuges de extranjero residente legal no nacional de un Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, para los cuales se establece un régimen de exención de visado igual al descrito anteriormente.

A juicio de esta Institución, la regulación que se haga de esta materia no puede obviar los reiterados pronunciamientos del Tribunal Supremo

sobre la reagrupación familiar como causa para la concesión de exención de visado.

El artículo 5.4 del derogado Real Decreto 1119/1986 establecía que «las autoridades gubernativas podrán eximir a un extranjero de la obligación del visado, si existiesen razones excepcionales que justifiquen tal dispensa». En el vigente reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, esta materia está regulada en el artículo 56.9, que establece que «excepcionalmente, por motivos de interés público, humanitarios, de colaboración con la justicia o de atención sanitaria, y siempre que se pueda presumir la buena fe del solicitante, podrá concederse la exención de visado por la autoridad competente para la resolución, en los términos que se determine por el Ministerio de Justicia e Interior».

De otro lado, el artículo 10.3.d) del Real Decreto 766/1992, de 26 de junio, modificado por Real Decreto 737/1995, de 5 de mayo, establece que «a efectos de solicitar la tarjeta de residencia, los familiares de españoles o de residentes extranjeros, nacionales de Estados miembros de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, que no posean la nacionalidad de ninguno de estos países, deberán presentar, entre otros documentos, el visado de residencia en el pasaporte, de cuya presentación podrán ser dispensados por razones excepcionales».

Como V. I. ya conoce, el Tribunal Supremo se ha pronunciado en reiterada jurisprudencia sobre el alcance del término «razones excepcionales» en relación con la exención de visado, declarando la reagrupación familiar como una de las razones excepcionales que deben determinar la concesión de la exención de visado por parte de las autoridades gubernativas. Ciertamente, dicha jurisprudencia examinaba la actuación de la Administración en relación con el artículo 5.4 del Reglamento derogado, pero la redacción que da a la materia el artículo 56.9 del vigente Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, así como el contenido del artículo 10.3.d) del Real Decreto 766/1992, de 26 de junio, modificado por Real Decreto 737/1995, de 5 de mayo, obligan a la Administración a aplicar en sus resoluciones sobre la materia esa misma doctrina jurisprudencial.

Así, el Tribunal Supremo ha declarado que «La mención de “razones excepcionales” para la exención de visado o de la “causa suficiente” para la autorización de residencia, presupone la determinación de un concepto jurídico indeterminado, que debe estar íntimamente relacionado con las circunstancias concurrentes en cada caso concreto».

Este Tribunal, en doctrina reiterada en las Sentencias de 22 de junio de 1982 (RJ 1982, 4829), 13 de julio de 1984 (RJ 1984, 4673), 9 de diciembre

de 1986 (RJ 1987, 1023) y 24 de abril de 1993 (RJ 1993, 2766), entre otras, viene manteniendo que la inclusión de un concepto jurídico indeterminado en la norma a aplicar, no significa sin más, que se otorgue a la Administración capacidad para decidir con plena libertad, sino que, muy al contrario, viene obligada a la única decisión correcta, tras valorar los hechos acreditados, porque no estamos en presencia de una potestad discrecional de la Administración, sino ante el deber de otorgar, en este caso, la dispensa de visado o la autorización de estancia si se dan las circunstancias fácticas que integran el susodicho concepto jurídico» (Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 1994, RJ 7411).

En lo que se refiere al significado del término «excepcional», el Tribunal Supremo ha declarado en reiterada jurisprudencia que «esta Sala ha venido también declarando, entre otras en Sentencias de 24 de abril, 10 de julio y 8 de noviembre de 1986 (RJ 1986, 2766, 5500 y 8607) y 21 de mayo de 1994 (RJ 1994, 4277) que las razones excepcionales a que se refieren los artículos 5.4 y 22.3 del Reglamento de 26 de mayo de 1986, que obligan a eximir del visado, no tienen un significado meramente temporal, opuesto y contrario a frecuente, corriente u ordinario, sino que poseen valor cualitativo, equivalente a importante, trascendente o de peso, en relación con las circunstancias concretas del supuesto enjuiciado, cualquiera que sea la frecuencia con que se produzcan (Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 1994. En el mismo sentido, Sentencia de 24 de abril de 1993, RJ 2766).

Respecto a la reagrupación familiar como causa de la exención de visado, el Tribunal Supremo ha declarado que «si el propio Reglamento, al que nos venimos refiriendo, establece en su artículo 7.2 la posibilidad de que se pueda solicitar visado por causa de reagrupación familiar, no es razonable ni justificable que si dicho cónyuge se encuentra también en España, como sucede en este caso, se le obligue a salir fuera de España para proveerse del visado con el fin de solicitar permiso de residencia. Este, sin duda, es uno de los supuestos contemplados por los citados artículos 5.4 y 22.3 del Reglamento, aprobado por Real Decreto 1119/1986, de 26 de mayo, de exención del visado para residencia por existir razones excepcionales» (Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 1993; en el mismo sentido, Sentencias de 23 de mayo y 4 de octubre de 1994, RJ 4278 y 7411, respectivamente).

Abundando en esta línea, la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 1995 establece que «la necesidad de proteger a la familia, mantener su unión y evitar la salida de territorio nacional para obtener el visado consular, son motivos que exceden de los que comúnmente pueden afectar a un extranjero que no goza del arraigo excepcional que concurre en el demandante...». En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal

Supremo de 4 de octubre de 1994 establece, en un caso de matrimonio de extranjero con residente legal en España que «éste es, evidentemente, uno de los supuestos contemplados por los artículos 5.4 y 22.3 del Reglamento de 26 de mayo de 1986, al constituir el reagrupamiento familiar debidamente acreditado una de las circunstancias excepcionales justificativas de la exención de visado, cuando, además, no consta en la conducta personal y social del solicitante ningún elemento desfavorable o negativo que permita deducir ningún tipo de peligrosidad o alarma social». Asimismo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 1995 declara que «el recurrente ha contraído matrimonio (si bien en fecha posterior a la resolución desestimatoria del recurso de reposición) con una súbdita marroquí residente en España, sin que haya datos o indicios que denoten fraude en esta unión matrimonial, supuesto de reagrupación familiar que cabe calificar de excepcional a los efectos aquí pretendidos».

Esta Institución considera que la exigencia de tres años de matrimonio con carácter previo a la solicitud de la exención de visado como requisito para su concesión por causa de reagrupación familiar se aleja claramente de la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre esta materia. Ese requisito, establecido con carácter general, obliga al incumplimiento de la obligación de la Administración de examinar particularizadamente las circunstancias que concurran en cada uno de los casos, y, por tanto, de la obligación de adoptar, en cada caso, la única decisión correcta, como exige el Tribunal Supremo.

A este respecto, hay que señalar que, de conformidad con la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, es precisamente el reagrupamiento familiar la circunstancia excepcional que obliga a la Administración a dispensar al extranjero de la obligación de proveerse de visado, sin que en ningún caso la mayor o menor antigüedad del matrimonio pueda condicionar la concesión o denegación de la exención solicitada.

En consecuencia, la regulación que establece la Orden Ministerial de 11 de abril de 1996, por su generalidad y su falta de atención a cada uno de los supuestos fácticos que puedan plantearse, contraviene claramente la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la materia, conduciendo a que en casos en que se haya acreditado legítimamente la solicitud de exención de visado por reagrupamiento familiar, sin que existan indicios de fraude, se proceda a denegar la solicitud, simplemente por no tener el matrimonio tres años de antigüedad en el momento de la solicitud, decisiones no razonables ni justificables, que obvian el carácter de excepcionalidad que, como ha quedado señalado, tiene la reagrupación familiar a efectos de obtener la exención de visado y que, por tanto, no podrán ser consideradas ajustadas a derecho.

En este sentido, la regulación contenida en la citada Orden, ante el temor a que se produzcan matrimonios ilegales, establece la exigencia de un requisito, como es el del plazo previo de tres años de matrimonio, impropio de la general presunción de buena fe.

A juicio de esta Institución, atribuir al matrimonio eficacia, a efectos de la obtención de la exención de visado, sólo si tiene tres años de antigüedad, supone olvidar la presunción de validez y buena fe de todo negocio jurídico, lo que resulta contrario a los principios generales del derecho, en virtud de los cuales la validez y la eficacia de los negocios jurídicos se presume, salvo prueba en contrario.

Esta Institución comprende que desde los organismos competentes se deben arbitrar los mecanismos necesarios para evitar el acceso a la residencia legal en España y, en su caso, la obtención del estatuto del régimen comunitario, utilizando la vía de la exención de visado por causa de reagrupación familiar de modo fraudulento. No obstante, entiende que cualquier posible desarrollo del artículo 56.9 del vigente Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, debe respetar la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la materia. Por ello, no se puede condicionar la exención de visado por reagrupamiento familiar a la antigüedad del matrimonio, ni se puede olvidar en dicha regulación la presunción de validez y buena fe en la celebración del matrimonio.

En todo caso la previsión que se hace en la Orden Ministerial de 11 de abril de 1996 de condicionar al plazo de 3 años la validez del matrimonio para obtener la reagrupación familiar, pudiera constituir un supuesto «ultra vires» con relación al reglamento, al haberse excedido la Orden Ministerial, en la concreción de este requisito al marco sistemático diseñado por el reglamento para la reagrupación familiar. En este sentido se considera que los principios operadores del nuevo reglamento y, en su caso, de la Orden Ministerial relativa a la exención de visado parten de la presunción de buena fe de quienes se acogen a sus preceptos, lo que entraría en franca contradicción con la previsión que se hace en la Orden Ministerial en relación al plazo de tres años para los matrimonios válidos, que presume la mala fe de los contrayentes.

La naturaleza de la Orden Ministerial como disposición ejecutiva de las previsiones hechas en el Reglamento, debe tener el carácter de complemento indispensable, como precisa la doctrina francesa, incluyendo todo aquello que permita asegurar la correcta aplicación y la plena efectividad del reglamento que desarrolla, no pudiendo incluir más que lo estrictamente indispensable para garantizar esos fines, sin incrementar en ningún caso con condiciones no previstas en el Reglamento la posibilidad de obtener los beneficios que se prevén, y menos aún justificar la imposición de una condición ajena totalmente al marco reglamentario,

dado el carácter de excepcionalidad impuesto por la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo a la reagrupación familiar.

Por último, hay que señalar que, precisamente en evitación del fraude, nada impide investigar aquellos supuestos en los que existan indicios de que el matrimonio se ha contraído en fraude de ley, procediendo en caso de que existan pruebas de matrimonio fraudulento, no sólo a la denegación de la solicitud formulada, sino, de considerarse procedente, a instar la correspondiente acción de nulidad como persona con interés legítimo en ella, o a poner en conocimiento del Ministerio Fiscal la concreta situación fraudulenta, a fin de que se valore la oportunidad de ejercer dicha acción de nulidad, todo ello al amparo de lo dispuesto en el artículo 74 del Código Civil.

Por todo cuanto antecede, esta Institución ha valorado la necesidad de dirigir a V. I. la siguiente recomendación: «Que por esa Dirección General de Política Interior se proponga la modificación de la Orden de 11 de abril de 1996, sobre excenciones de visado, suprimiendo la exigencia de tres años de matrimonio con carácter previo a la formulación de la solicitud para los casos en que se solicite la exención de visado por causa de reagrupación familiar.»

Madrid, 15 de enero de 1997.

**Recomendación dirigida al Director General de Política Interior.
Ministerio del Interior.**

Recomendación 4/1997, de 15 de enero, sobre expulsiones de extranjeros en base al apartado c) del artículo 26.1 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, de derechos y libertades de los extranjeros en España.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 65.)

Agradecemos su atento escrito, en el que nos contesta a la queja planteada por don (...), Secretario de la Asociación Málaga Acoge y registrada con el número arriba indicado.

En el informe de referencia se da respuesta a las cuestiones que fueron planteadas, de forma genérica, por esta Institución y se informa, asimismo, de los cuatro casos concretos que fueron trasladados a ese Gobierno Civil.

Respecto al tema general, sobre las expulsiones de ciudadanos extranjeros, en base al apartado c) del artículo 26.1, de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, esta Institución quiere efectuar a V. E. las siguientes consideraciones, que ya han sido expuestas en nuestro informe anual, correspondiente a 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 justificación 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 de nuestra Ley Orgánica reguladora, esta Institución ha valorado la conveniencia de formular a V. E. la siguiente recomendación: «Que por parte de ese Gobierno Civil no se proceda a la expulsión del territorio nacional de ciudadanos extranjeros, que sean residentes legales en nuestro país, en base al apartado *c)* del artículo 26.1 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, 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.»

Finalmente y por lo que respecta a la notificación a los representantes legales de los ciudadanos extranjeros incurso en un procedimiento de expulsión, por los apartados *a)*, *c)* o *f)* del artículo 26.1 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, adjunto se remite a V. E. la recomendación que con esta misma fecha se dirige a la Dirección General de Política Interior.

Madrid, 15 de enero de 1997.

Recomendación dirigida al Gobernador Civil de Málaga.

Recomendación 5/1997, de 16 de enero, sobre modificación del Reglamento General de Carreteras, en lo relativo a las autorizaciones en las zonas de afección de las carreteras.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 52.)

Ha comparecido ante esta Institución don (...), con domicilio en Gijón, presentando escrito que ha quedado registrado con el número arriba indicado.

El interesado expone en su queja que, siendo copropietario de una finca rústica sita en el término municipal de Luarca (Asturias), cuyo aprovechamiento es forestal, y estando dividida dicha finca por la carretera nacional 632 y deseando realizar la tala del arbolado existente, solicitó con fecha 22 de marzo de 1996 ante la Consejería de Agricultura del Principado de Asturias y ante la Demarcación de Carreteras del Estado en Asturias, autorización para efectuar la tala de determinados árboles en el monte de su propiedad lindante con la referida carretera nacional.

Por parte de la Consejería de Agricultura y previo pago de las tasas correspondientes, se le autoriza el aprovechamiento forestal solicitado.

Por ese Ministerio, a través de la Demarcación de Carreteras del Estado en Asturias, se le comunica con fecha 26 de julio de 1996 la denegación de la autorización solicitada, dado que, al encontrarse el arbolado en la zona de afección de la carretera, se considera aplicable lo dispuesto en el artículo 94.b) del Reglamento General de Carreteras en el que se especifica que la tala de arbolado se denegará, salvo que el arbolado perjudique a la carretera o a sus elementos funcionales o a la seguridad de la circulación vial.

Sin embargo, el compareciente manifiesta su total disconformidad con dicha denegación por entender que la resolución dictada supone una vulneración de lo establecido en el artículo 33 de la Constitución Española que reconoce el derecho a la propiedad y a la imposibilidad de la privación

de los bienes y derechos, sino por causa justificada de utilidad pública o interés social y mediante la correspondiente indemnización. En este sentido, el Sr. Rodríguez hace mención a que la denegación antes citada supone un serio obstáculo al ejercicio de este derecho al limitar la disposición de rendimientos de la finca, agravado todo ello por la falta de indicación del Ministerio del interés social o utilidad pública en que se basa tal denegación, siendo así que debería ser procedente, asimismo, la indemnización por la privación patrimonial que la falta de autorización le comporta.

Estudiadas las alegaciones formuladas por el interesado, así como la legislación aplicable al presente supuesto, esta Institución estima necesario realizar las consideraciones que a continuación se exponen.

En primer lugar, se fundamenta la denegación en lo dispuesto en el artículo 94.b) del Reglamento General de Carreteras incluido en el Título III de dicha norma, titulado Uso y Defensa de las Carreteras y, en el cual, se establecen las limitaciones de la propiedad en las zonas de dominio público, servidumbre o afección. Dichos artículos son desarrollo de lo establecido asimismo en el Capítulo III de la Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras.

En el articulado de la Ley, y concretamente en el artículo 20, se establecen las tres zonas antes citadas en todas las carreteras, a saber, dominio público, de servidumbre y de afección, disponiéndose lo pertinente sobre las limitaciones a la propiedad dentro de cada una de ellas. Así, y partiendo de la diferente intensidad o graduación que las referidas limitaciones a la propiedad imponen en dichos terrenos en función de su proximidad a las carreteras, hay que aceptar que la zona de dominio público, por ser en la que se asienta propiamente la carretera y la franja de terreno más directamente colindante con aquélla, es en la que se establecen, en pura lógica, mayores limitaciones a la propiedad por las razones de la protección del dominio público viario y la seguridad de la circulación vial. Así, en esta zona, según el artículo 21.3 de la Ley, «sólo podrán realizarse obras e instalaciones en la zona de dominio público de la carretera previa autorización del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo (actualmente Ministerio de Fomento), cuando la prestación de un servicio público de interés general así lo exija». Es decir, en este primer supuesto, la regla general es la de la prohibición de realización de obras o instalaciones y, únicamente y en casos excepcionales, se pueden éstas autorizar cuando las mismas vengán exigidas por el interés general.

En la zona de servidumbre, en cambio, las limitaciones se van atenuando en la medida en que «no podrán realizarse obras ni se permitirán más usos que aquellos que sean compatibles con la seguridad vial, previa autorización, en cualquier caso, del Ministerio», y añadiéndose que «serán

indemnizables la ocupación de la zona de servidumbre y los daños y perjuicios que se causen por su utilización», es decir, se prevé una reparación patrimonial en la medida en que el derecho de propiedad se ve afectado por razón del interés general prevalente en dicha zona de servidumbre.

La compatibilidad de usos como criterio *sine qua non* a efectos de poder conceder autorización en la zona de servidumbre desaparece en la regulación de la zona de afección, toda vez que según el artículo 23.2 de la Ley de Carreteras aquí ya no se necesita que los usos que se vayan a dar en esta zona sean compatibles con la seguridad vial. Tan sólo se requiere la autorización administrativa previa, no subordinada, en principio, a razones de seguridad vial, elementos funcionales de las carreteras o a su explotación. En este sentido, el precitado artículo 23.2 establece que «para ejecutar en la zona de afección cualquier tipo de obras e instalaciones fijas o provisionales, cambiar el uso o destino de las mismas y plantar o talar árboles se requerirá la previa autorización del Ministerio, sin perjuicio de otras competencias concurrentes».

Además, el párrafo 4 de dicho artículo añade en lo referente a las autorizaciones sobre esa zona de afección que «la denegación de la autorización deberá fundarse en las previsiones de los planes o proyectos de ampliación o variación de la carretera en un futuro no superior a 10 años», siendo así que, según afirma el compareciente en la actualidad, el trazo de la carretera nacional 632 ha sido modificado, quedando prácticamente en desuso, salvo para la comunicación entre pueblos próximos, el tramo en que se halla enclavado el monte.

Resulta, pues, que, a tenor de la Ley de Carreteras examinada, en la zona de afección puede autorizarse la tala de árboles con autorización administrativa, pudiendo ésta denegarse únicamente por los motivos enunciados en el párrafo 4 del artículo 23, es decir, en base a las previsiones o planes de ampliación o variación de la carretera, circunstancia que, a tenor de lo manifestado por el interesado, no parece concurrir en el presente supuesto.

Y, sin embargo, la autorización solicitada ante la Demarcación de Carreteras es denegada amparándose en lo previsto por el artículo 94 del Reglamento General de Carreteras, aprobado por Real Decreto 1812/1994, de 2 de septiembre.

Este artículo amplía, pues, el ámbito de prohibición impuesto por la Ley de Carreteras en la medida en que, además de prohibir con carácter general la tala de arbolado («se denegará, salvo que el arbolado perjudique a la carretera o a sus elementos funcionales o a la seguridad de la circulación vial») subordina en su párrafo 1.º el otorgamiento de las autorizaciones a una serie de condiciones no previstas por la ley de

referencia, amparando dichas condiciones en una serie de factores añadidos y en gran parte ajenos a los fines que debe pretender la acción pública en la materia, tendente en cualquier caso a preservar el patrimonio viario y velar por la seguridad de la circulación vial.

Prueba de ello es que en la exposición de motivos de la Ley de Carreteras se expresa que «los preceptos reguladores del uso, explotación y defensa de la carretera se orientan directamente tanto a potenciar y mejorar los variados servicios, principales y complementarios, exigidos por los usuarios, como a la protección y conservación del propio patrimonio viario, que debe ser objeto de cuidadosa y esmerada atención, utilizando y aplicando estrictamente los procedimientos que contiene la ley para sancionar debidamente las infracciones a la misma».

Es decir, las limitaciones a la propiedad privada situada en las zonas de dominio público, servidumbre y afección de las carreteras han de ser exclusivamente las previstas en la norma con rango de ley y las basadas exclusivamente en la finalidad de conservación del patrimonio viario y, en su caso, de la seguridad de la circulación vial, pero en ningún caso, las que por vía reglamentaria se añadan restringiendo injustificadamente las facultades de actuación del particular sobre sus propios bienes y derechos y que, además, no están, ni amparadas en las únicas excepciones previstas en la ley (la denegación de la autorización debe fundarse en las previsiones de los planes o proyectos de ampliación o variación de la carretera en un futuro no superior a 10 años) ni en las especiales finalidades de evitación de daños y perjuicios a la infraestructura de la carretera.

Porque esta Institución no alcanza a entender que, sin perjuicio del hipotético daño ecológico que la tala de arbolado pudiera causar al entorno, presunto daño que debe ser previsto y evaluado por los órganos medioambientales competentes en esta materia, en el presente caso, el Principado de Asturias, qué posible perjuicio puede causar a la infraestructura de la carretera N-632, a sus elementos funcionales, a la seguridad de la circulación vial o a su adecuada explotación, el que el interesado pueda talar determinadas especies de árboles situados en la zona de afección de una finca atravesada por la carretera nacional, cuyo aprovechamiento es forestal, y que además ha sido autorizado por el servicio de Montes de la Consejería de Agricultura del Principado de Asturias.

Se produce, con arreglo al vigente Reglamento General de Carreteras, una privación patrimonial a un particular sin causa justificada prevista en la Ley de Carreteras, y sin mediar la correspondiente indemnización o reparación económica, ampliándose las causas de denegación de la autorización solicitada a otras no previstas en la Ley, toda vez que por ésta sólo se prevé que la autorización de tala de arbolado o de realizar obras

de reparación y mejora en las construcciones existentes en la zona de afección puede ser denegada por una única causa, a saber: los planes de ampliación o variación de la carretera en un futuro no superior a 10 años.

Por tanto, en el presente supuesto, la regulación reglamentaria no se ha producido en estricta función de lo que la ley dispone ni en coherencia con la misma, permitiéndose que el Reglamento General de Carreteras limite los derechos o situaciones jurídicas favorables que la Ley de Carreteras establece (en este caso, la posibilidad de ver autorizado, con una única excepción, un aprovechamiento forestal).

Por tanto, y en atención a que el desarrollo reglamentario de la Ley en este punto parece exceder del ámbito de la remisión que la Ley de Carreteras efectúa en su Disposición Final por incidir, de forma limitativa, en el ejercicio de los derechos de los ciudadanos, esta Institución, al amparo de lo establecido en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, ha estimado procedente formular la siguiente recomendación: «Que por ese Departamento Ministerial se realicen las actuaciones necesarias tendentes a la modificación del Reglamento General de Carreteras, en lo relativo a las condiciones para el otorgamiento de autorizaciones en las zonas de influencia de las carreteras de titularidad estatal, de tal forma que la denegación de dichas autorizaciones únicamente pueda estar basada en los casos taxativamente prefijados por la Ley de Carreteras y no en otros supuestos que, introducidos por vía reglamentaria, puedan significar una limitación en la esfera de los derechos e intereses de los ciudadanos.»

Madrid, 16 de enero de 1997.

Recomendación dirigida al Secretario de Estado de Infraestructuras y Transportes. Ministerio de Fomento.

Recomendación 6/1997, de 29 de enero, sobre rotulación bilingüe en las instalaciones portuarias de Alicante.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 53.)

Es de referencia el escrito de V. I. de fecha 5 de noviembre pasado, número de salida 868, en el que se remite información a la queja presentada ante esta Institución por don (...), y registrada con el número de expediente arriba reseñado.

En su referido informe se viene a justificar la actuación de esa Autoridad Portuaria a la hora de señalar el Puerto de Alicante omitiendo el idioma valenciano oficial en ese territorio en razones de tipo práctico, para concluir que la inclusión ahora de la preceptiva rotulación en valenciano originaría un excesivo coste, y supondría, a su vez, inutilizar la inversión efectuada el pasado año al proceder a la instalación de la señalización que ha dado lugar a la presente queja.

Esta Institución, aun admitiendo la validez de las razones alegadas, no puede lógicamente dar por buena una situación que en sí misma supone un incumplimiento de las previsiones normativas existentes en materia de política lingüística en aquellas Comunidades Autónomas que, como la Valenciana, dispone de un idioma propio oficial, junto al castellano, en su territorio.

En concreto la actuación denunciada en la presente queja supone una vulneración de las previsiones que al efecto se contienen tanto en el Decreto del Consell de la Generalitat Valenciana 145/1986 sobre señalización de vías y servicios públicos en el ámbito territorial de dicha Comunidad Autónoma como en el Real Decreto 334/1982, de 12 de febrero, sobre señalización de carreteras, aeropuertos, estaciones ferroviarias, de autobuses y marítimas, y servicios públicos de interés general en el ámbito de las Comunidades Autónomas con otra lengua oficial distinta del castellano.

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. I. la siguiente recomendación: «Que paulatinamente, y en la medida en que lo permitan las posibilidades presupuestarias de esa Entidad se proceda a incluir en las señales informativas del Puerto de Alicante la rotulación correspondiente en valenciano, cumpliendo así las previsiones contenidas al efecto en las normas a que se ha hecho referencia en el cuerpo de este escrito.»

Madrid, 29 de enero de 1997.

Recomendación dirigida al Presidente de la Autoridad Portuaria de Alicante.

Recomendación 7/1997, de 4 de febrero, sobre modificación del trayecto de la línea de alta tensión Otero-Ventas-Alcorcón.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 57.)

1. ANTECEDENTES

Desde hace algunos años, concretamente desde 1994, con la sola excepción de dos quejas, una registrada en 1992, y otra el año siguiente, vienen formulándose ante esta Institución una serie de quejas que, planteando cuestiones diversas y estando referidas a ámbitos geográficos distintos, tienen al menos dos notas en común, a saber: la denuncia de la proximidad de líneas de alta tensión (LAT) a núcleos residenciales —viviendas, centros escolares, etc.— y la de estar formuladas en la casi totalidad de los casos en nombre de colectivos y asociaciones vecinales cuya preocupación esencial estaba causada, y lo sigue estando, por los posibles efectos nocivos de los campos electromagnéticos generados por las LAT sobre la salud de las personas.

Algunas de estas quejas se han resuelto favorablemente o están en curso de resolución al haberse producido un acuerdo entre la Administración autorizante de la línea, las asociaciones vecinales afectadas y la compañía suministradora para la modificación del trazado. Es el caso, por ejemplo, de la Q9316703 (Trazado: Fuencarral-San Sebastián de los Reyes, a su paso por Alcobendas. Compañía Suministradora: IBERDROLA, S. A.); y la Q8812723 (Trazado: Jinamar-Las Caletillas. Compañía Suministradora: UNELCO).

En otros casos el conflicto subyacente a la queja persiste al no ser diáfanos o concluyentes los parámetros científicos y jurídicos sobre los cuales debe apoyarse su resolución.

Desde un punto de vista científico la cuestión a plantearse es si la radiación no ionizante proveniente de los campos electromagnéticos gene-

rados por LAT es perjudicial para la salud de las personas; de serlo, en qué medida y, de resultar de una posible respuesta afirmativa a lo anterior, cuáles son las medidas de orden técnico que deben adoptarse para evitar que los habitantes de entornos residenciales se vean expuestos a sus efectos. Parece casi evidente que la respuesta que a esta cuestión se dé, tiene como trasfondo una clara tensión entre la preservación de la salud humana y la posibilidad e, incluso, viabilidad económica y técnica no sólo de evitar en el futuro el paso de LAT por zonas residenciales, lo cual apela a una planificación y programación coordinada de los planes de construcción o remodelación de la red de alta tensión con los planes urbanísticos, sino también de operar sobre el hecho consumado de que hoy sea absolutamente natural, el panorama de un territorio en el que las LAT surcan zonas residenciales de cualesquiera ciudades o pueblos del Estado.

Incidentalmente debe añadirse que las reflexiones que más adelante se efectúen restringirán su ámbito objetivo al soslayar el problema de los efectos de los campos electromagnéticos sobre los trabajadores del sector de la electricidad, o de los producidos por aparatos de uso doméstico. Ambas cuestiones son igualmente importantes a la planteada en este documento, pero, además de no haberse recibido en esta Institución quejas al respecto, abordar en este momento los problemas específicos de estos dos temas, cada uno de ellos con singularidades técnicas y normativas propias, distorsionaría seguramente el enfoque que va a ser objeto de recomendación.

En el segundo de los planos, jurídico, aludido, al que a la postre remite el científico, la cuestión estriba en primer lugar en determinar si el ordenamiento vigente, especialmente el eléctrico, pero también el urbanístico, se cumple efectivamente, esto es, si el tendido de líneas y la construcción de viviendas, cuando existe una cierta proximidad entre ambas, se ha ajustado, tanto en uno como en otro caso a la legalidad.

Pero más allá de esta cuestión, el problema fundamental que se plantea en relación con las LAT es si el ordenamiento eléctrico actual, a la vez vigente y en estado de transición tanto por motivos de racionalidad técnica, de interconexión económica y de integración en un nuevo mercado de competencia en la Unión Europea, responde, desde la perspectiva enunciada de tensión existente entre la programación y ejecución de la red de LAT y la creación de nuevas zonas residenciales, a las demandas sociales de una mayor separación física entre unos y otros.

La respuesta que deba darse a estas cuestiones de índole jurídica tampoco puede calificarse de sencilla. De una parte convergen en este sector títulos competenciales diversos. Por lo que se refiere al Estado, las bases del régimen energético y minero (art. 149.1.25 CE); la legis-

lación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una Comunidad Autónoma y la autorización de las instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento afecte a otra Comunidad o el transporte de energía salga de su ámbito territorial (art. 149.1.22 CE); las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE); y la legislación básica sobre protección del medio ambiente (art. 149.1.23 CE), son ámbitos de su exclusiva competencia.

En cuanto a las Comunidades Autónomas, bien por virtud de sus respectivos Estatutos de Autonomía, bien por razón de la transferencia de competencias operada sobre la base de lo dispuesto en la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, de Transferencias de Competencias a Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 143 de la Constitución, la autorización de instalaciones de producción, distribución y transporte de energía, cuando el transporte no salga de su territorio y su aprovechamiento no afecte a otra Comunidad Autónoma [art. 148.1.19 en relación con el art. 149.1.22 CE y art. 2.g) de la Ley Orgánica 9/1992]; las normas adicionales de protección del medio ambiente; la ordenación del territorio, urbanismo y vivienda (art. 148.1.3 CE); y la defensa de consumidores y usuarios de acuerdo con las bases y coordinación general de la sanidad y las bases y la ordenación de la actividad económica general [art. 3.b) en relación con el art. 13, ambos de la Ley Orgánica 9/1992], son, asimismo, objeto de su competencia.

Además de ello, las Entidades Locales en los términos establecidos en la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas son igualmente competentes en materia de ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística, protección del medio ambiente y protección de la salubridad pública [art. 25.2.d), f) y h) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local).

Como puede observarse el transporte de energía eléctrica a través de LAT genera la concurrencia de títulos competenciales diversos de los tres escalones administrativos territoriales —estatal, autonómico y local— sobre el mismo espacio y realidad física e, incluso, la compartición de la materia— transporte de energía, urbanismo, protección del medio ambiente— entre Administraciones cuyas potestades tienen diverso alcance.

Por si ello diese escasa cuenta de la complejidad con que tropieza el enfoque unitario del tratamiento que el ordenamiento debe dar a las LAT, ha de añadirse, antes se ha apuntado, que el ordenamiento eléctrico se encuentra en un momento de transición y abocado a nuevas reformas, ordenamiento cuyos últimos hitos están constituidos por la Ley 49/1984, de 26 de diciembre, sobre Explotación Unificada del Sistema Eléctrico

Nacional (LEUSEN), derogada por la vigente Ley 40/1994, de 30 de diciembre, de Ordenación del Sistema Eléctrico Nacional (LOSEN). Esta última norma si bien deroga expresamente la aludida LEUSEN y la Ley 10/1966, de 18 de marzo, de Expropiación Forzosa y Sanciones en Materia de Instalaciones Eléctricas y su Reglamento de desarrollo aprobado por Decreto 2619/1966, entre otras normas, establece en su disposición transitoria primera que «En tanto no se dicten las normas de desarrollo de la presente Ley que sean necesarias para la puesta en práctica de algunos de sus preceptos, continuarán aplicándose las correspondientes disposiciones en vigor en materia de energía eléctrica».

Con ello se produce un cierto grado de indeterminación sobre la aplicabilidad de determinadas normas, a las que luego se aludirán, que aun formalmente derogadas, son de indudable importancia para el análisis que se pretende. Sobre ello, debe reseñarse que el Reglamento de Líneas Eléctricas Aéreas de Alta Tensión, aprobado por Decreto 3151/1968, de 28 de noviembre, no se encuentra en la tabla de derogaciones de la LOSEN, sin perjuicio de que sus disposiciones, en lo que se oponga a esa Ley, deban entenderse derogadas (disposición derogatoria punto 2.º de la LOSEN).

El ordenamiento eléctrico está, en suma, sujeto a un proceso de mutación, a una cierta indeterminación de los preceptos que al día de hoy son aplicables, y se compone de normas como el Reglamento de Líneas Aéreas de Alta Tensión o el Reglamento de Expropiaciones, cuya vetustez de casi treinta años, choca con un ordenamiento en plena remodelación.

Ahora bien, el problema de índole jurídica reseñado con tener una importancia nada desdeñable, no es sino una cuestión instrumental respecto de la cuestión de fondo, cuestión que en el caso que nos ocupa es la de los posibles efectos nocivos de los campos electromagnéticos sobre la salud de las personas.

2. LÍNEAS DE ALTA TENSIÓN Y SALUD

Toda reflexión que gire en torno a los posibles efectos sobre la salud de las LAT carece por su propia naturaleza —obvio es señalarlo— de autonomía, esto es, debe apoyarse en el estado científico de la cuestión, y esto significa que la labor del Defensor del Pueblo en este punto debe limitarse a reflejarlo del modo más objetivo posible.

Las líneas aéreas de energía eléctrica debido a su voltaje generan en su entorno un campo eléctrico cuando por sus conductores circula energía, y ello genera a su vez un campo magnético por razón del movimiento de la carga eléctrica. La radiación electromagnética es la resul-

tante de la interacción simultánea de los campos eléctrico y magnético, perpendiculares en sus direcciones de propagación. La intensidad de campo magnético se mide en amperios/metro (A/m), y su densidad de flujo se mide en teslas, pudiendo establecerse la siguiente tabla de equivalencia: 1 tesla = 10^4 GAUSS; 1 mt = 10^4 mg y $1 \mu\text{t} = 10^{-4}$ mg = 0,8 A/m). Y en el campo eléctrico se mide en voltios/metros (v/m).

Ahora bien, los campos electromagnéticos no se producen sólo artificialmente, bien por el paso de energía por líneas de alta tensión, bien por otros mecanismos. Ante todo son fenómenos naturales. El sol y las estrellas emiten radiaciones electromagnéticas; en la atmósfera, específicamente en la ionosfera, existen cargas que generan campos a los que los seres vivos están permanentemente sometidos, y en la corteza terrestre están presentes de modo natural corrientes eléctricas que generan campos magnéticos.

A este fenómeno natural se sobrepone desde finales de siglo pasado un amplio número de campos artificiales ligados al desarrollo tecnológico: electrodomésticos, maquinaria industrial, líneas eléctricas y telecomunicaciones cuya radiación debe adicionarse a la anterior. Tal radiación dentro del espectro electromagnético es de carácter no ionizante lo que implica, al margen de explicaciones científicas de mayor calado, que su energía es pequeña, interactuando débilmente con la materia. En orden decreciente de energía producen radiación no ionizante la luz visible, los infrarrojos, el radar, la televisión, la radio de onda media y las líneas eléctricas aéreas de alta tensión. La frecuencia de estas últimas, esto es, el número de ondas o ciclos por segundo es extremadamente bajo encontrándose por debajo de los 60 hercios (Hz) o ciclos por segundo, por lo que su energía fotónica y, por tanto, su capacidad de extraer electrones de los átomos también lo es. Además de ello y como regla general los campos electromagnéticos (CEM) generados artificialmente son de inferior densidad a los producidos de modo natural.

A pesar de ello, y como consecuencia del aludido desarrollo exponencial de numerosas tecnologías que ponen en marcha radiación electromagnética, se ha incrementado de manera muy significativa la densidad de dicha radiación en el medio ambiente.

La primera llamada de atención ante la nueva situación creada se produce seguramente en 1972 con motivo de la Conferencia Internacional de Grandes Redes Eléctricas, al comunicar la delegación soviética la aparición de alteraciones del recuento hemático y tensión arterial en trabajadores eléctricos. A partir de este momento, la comunidad científica ha concedido un papel de indudable importancia al posible poder patógeno de la radiación electromagnética de frecuencia inferior a los 300 Hz.

Así en 1979 Werthheimer y Lepper subrayaron la excesiva mortalidad por cáncer infantil en niños que vivían en hogares sometidos a campos electromagnéticos presumiblemente altos. Tres años después Milham comunica que trabajadores potencialmente expuestos a campos magnéticos podrían tener un riesgo incrementado de leucemia. Probablemente estas dos publicaciones han constituido la base para la formación de la hipótesis según la cual la exposición débil a campos magnéticos de frecuencia extremadamente baja podría ser un factor de peso en el origen del cáncer. En esta línea, uno de los estudios de mayor repercusión entre los llevados a cabo es el realizado Feychting y Ahlbom en el seno del Instituto Karolinska de Estocolmo cuyo objeto era precisamente determinar si la exposición a campos magnéticos generados por líneas de alto voltaje incrementa la incidencia de cáncer. El estudio, basado en una metodología de casos y controles, utilizó una muestra de población cercana al medio millón de personas compuesta por todos aquellos residentes en propiedades localizadas a una distancia no mayor de 300 metros de cualquiera de las líneas de tensión entre 220 kilovoltios y 400 kilovoltios de Suecia en el período 1960-1985. Las conclusiones muy sintéticamente fueron las siguientes: el incremento de riesgo relativo de leucemia infantil para una exposición superior a un campo de 0,1 microtesla (μ) se duplicaba, cuadruplicándose en campos de intensidad superior a 0,3 μ t. Asimismo se observó una determinada asociación entre la exposición y el cáncer en adultos originando un riesgo relativo de 1,7 para campos superiores a 0,2 μ t tratándose de leucemias mieloides.

Junto a este estudio existen otros que confirman la asociación entre campos electromagnéticos generados por líneas de alta tensión y cáncer, pero a su vez existen también muchos otros, procedentes de instituciones, universidades, etc., igualmente solventes que llegan a la conclusión de que tal relación no está científicamente probada.

El problema esencial que se encuentra en la base de las diferencias producidas en la interpretación de los resultados de los estudios llevados a cabo hasta nuestros días, reside en la presencia de factores que se confunden entre sí y en la evaluación retrospectiva de los niveles de exposición, habida cuenta del período de latencia, muy largo en la aparición del cáncer. Sin embargo parece indudable que la radiación no ionizante de los campos electromagnéticos de baja frecuencia como la generada por LAT produce, al menos, algunos efectos biológicos por alteración de los flujos iónicos celulares y particularmente el del calcio. Asimismo, entre los síntomas observados en las personas que viven las proximidades de líneas de transporte de alta tensión se constatan alteraciones en el metabolismo del hierro y del cobre y síntomas como dolores de cabeza, cansancio crónico, depresión y debilidad muscular.

Ahora bien, aun cuando existen hechos positivos irrefutables, debe concluirse que al día de hoy su papel como agentes cancerígenos no es en absoluto concluyente. La sospecha de asociación más firme entre campos electromagnéticos y cáncer se ha establecido con las leucemias infantiles, teniendo menos fuerza respecto de los adultos.

Pero, aunque no haya podido establecerse una vinculación definitiva entre campos electromagnéticos y cáncer —sí parece existir respecto de determinadas anomalías antes descritas— una elemental prudencia conduce a que los datos hasta ahora obtenidos deban considerarse desde la perspectiva de la salud pública como serias advertencias de un potencial efecto adverso.

Ello explica que diversas organizaciones gubernamentales y profesionales hayan establecido una serie de recomendaciones sobre límites de intensidad de campo eléctrico y magnético a soportar por los seres humanos. Así, sin ánimo exhaustivo:

A. International Radiation Protection Association (IRPA)

<i>Campo magnético</i>	<i>Campo eléctrico</i>	
100 μT	5 kV/m	Doméstico, 24 horas.
1000 μT	10 kV/m	Doméstico, algunas horas.
500 μT	10 kV/m	Profesional.

B. Organización Mundial de la Salud (OMS) 1993

100 μT	5 kV/m	Doméstico, 24 horas.
1000 μT	10 kV/m	Doméstico, algunas horas.
500 μT	10 kV/m	Profesional, dos horas.

C. National Radiation Protection Board (Reino Unido)

1600 μT	12 kV/m
--------------------	---------

D. American Conference of Governmental Industrial Hygienist (Estados Unidos)

1000 μT

E. International Commission on Non-ionizing Radiation Protection

100 μ T 5 kV/m 24 horas, zonas públicas.
1000 μ T 10 kV/m Cortos períodos, zonas públicas.

F. Propuesta de Directiva de la Unión Europea (94/C230/03 modificada mediante Adenda núm. 39 de mayo de 1994)

200 μ T 12,28 kV/m Profesional, jornada de trabajo.

G. Borrador Norma Cenelec (Normas Europeas) CLC/SC 111A sobre exposición a campos electromagnéticos de baja frecuencia

500 μ T 10 kV/m Jornada de trabajo continuo.

H. Italia

Límites máximos de exposición a campo eléctrico y magnético a la frecuencia industrial (Decreto de 23 de abril de 1992).

100 μ T 5 kV/m Pública concurrencia.

I. Bélgica

Orden Ministerial limitando el valor de los campos eléctricos del 20 de abril de 1988.

300 μ T 5 kV/m Zonas habitadas.

Desde esta misma perspectiva constituye un documento del máximo interés la resolución del Parlamento Europeo sobre la lucha contra los efectos nocivos provocados por las radiaciones no ionizantes A3-0238/94, de 5 de mayo, cuyos considerandos y peticiones más importantes se transcriben a continuación:

«A. Considerando el incremento significativo en el medio ambiente de la densidad de potencia de las radiaciones electromagnéticas no ionizantes en los diferentes ámbitos de frecuencias, relacionado con el desarrollo tecnológico de los últimos decenios.

B. Considerando el principio de cautela contemplado en el artículo 130 R del Tratado de la Unión Europea, así como el principio ALARA, de acuerdo con el cual es necesario, en este caso, intentar optimizar la exposición a las radiaciones electromagnéticas.

C. Considerando que estas radiaciones están vinculadas a manifestaciones físicas bien conocidas, y que la mayor exposición del hombre, tanto en el lugar de trabajo, como en los espacios abiertos y en su hogar, proviene del desarrollo técnico que, en todos los ámbitos, acompaña a las aplicaciones de la energía eléctrica.

D. Considerando que la exposición a los campos electromagnéticos creados por las líneas de alta tensión y baja frecuencia y por los aparatos electrodomésticos atrae la atención de la opinión pública puesto que se sospecha que provocan un incremento de los casos de cáncer.

E. Considerando que la interpretación de los resultados de los estudios epidemiológicos constituye una ardua tarea y que la inferencia de la relación de causa a efecto exige un enorme conjunto de pruebas científicas, sobre todo porque la presencia de numerosos factores sinérgicos y perturbadores hace más aleatorios los resultados.

H. Considerando que la dificultad de hacer evidente una relación dosis-efecto que permita cuantificar los efectos de los campos electromagnéticos no ionizantes no impide tomar medidas legislativas cuyo objetivo sea establecer un sistema de limitación de la exposición de los trabajadores y del público que tome en consideración las posibilidades que ofrece el tratamiento del problema en su origen y el recurso a la generación de energía descentralizada.

1. Pide a la Comisión que proponga, para las diferentes tecnologías generadoras de campos electromagnéticos, medidas que incluyan reglamentaciones y normas y que tengan como objetivo limitar la exposición de los trabajadores y del público en general a las radiaciones electromagnéticas no ionizantes, teniendo en cuenta los resultados científicos actuales;

4. Considera que, por lo que se refiere a las líneas de transportes de electricidad de alta tensión, deben aconsejarse pasillos dentro de los que quedará excluida cualquier actividad permanente y, con mayor razón, cualquier vivienda;

5. Considera que transporte o de nuevas subestaciones de transformación cualquier proyecto de implantación de nuevas líneas de las autoridades de los Estados miembros afectados deben supeditarlos a un estudio de impacto, y solicita a la Comisión que prevea dicha obligación en su próxima propuesta de modificación de la Directiva 85/337/CEE

relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente;

7. Pide al Consejo que formule recomendaciones a los Estados miembros para que prevean, en las regiones atravesadas por las líneas de alta tensión, medidas de prevención e información, así como sistemas de indemnización y expropiación en favor de las poblaciones afectadas;

9. Pide que se establezca un programa específico de investigación sobre los efectos de los campos electromagnéticos no ionizantes en la salud, con objeto de que puedan realizarse estudios epidemiológicos a nivel comunitario, estudios *in vivo* e *in vitro* en el marco de una colaboración europea e investigaciones sobre los mecanismos de acción de los campos electromagnéticos en los seres vivos.»

Como no podía ser menos, la resolución parcialmente transcrita no establece la anchura mínima de los pasillos para transporte de energía eléctrica dentro de los cuales debe excluirse «cualquier actividad permanente y con mayor razón, cualquier vivienda», puesto que la determinación de qué densidad de potencia y, en función de la misma, a qué distancia deben situarse las viviendas respecto del eje de una LAT no está científicamente establecida, al menos de modo concluyente. Pero lo verdaderamente importante reside en que dado el riesgo potencial para la salud de los campos electromagnéticos un elemental sentido de la prevención exige establecer los mecanismos adecuados —pasillos u otros— que de conformidad con el estado actual de las investigaciones reduzcan a su mínima expresión la radiación que en la actualidad soportan las personas por efecto del trazado de LAT. Ello teniendo en cuenta que las recomendaciones antes reseñadas todavía admiten unos márgenes de intensidad de campo eléctrico y magnético que de acuerdo con varios de los estudios realizados serían poco compatibles con la protección de la salud. En conclusión, como señalara la Oficina de Evaluación Tecnológica de los EEUU en 1989 «cada vez son más los estudios que sugieren que, en determinadas circunstancias, campos eléctricos y magnéticos relativamente débiles puede producir modificaciones biológicas».

Como resultado de todo ello, esta Institución debe dejar claro que este documento no avala ninguna tesis sobre el efecto nocivo de las LAT sobre la salud de las personas, pronunciamiento que, en todo caso no le correspondería. Pero basta que la comunidad científica admite como hipótesis razonable tal posibilidad, para que el principio de prevención que se halla en la base de la protección de la salud como bien constitucionalmente protegido en el artículo 43.2 de nuestra Constitución, principio que también fundamenta la resolución del Parlamento Europeo antes transcrita, reclame una intervención al respecto.

La cuestión ahora, por tanto, es determinar si nuestro ordenamiento eléctrico, específicamente en lo referido al transporte de energía a través de LAT responde a ese principio de cautela.

3. LAS LÍNEAS DE ALTA TENSIÓN EN NUESTRO DERECHO

La respuesta a esta cuestión debe, desde ese momento, anticiparse de modo negativo: la vigente legislación eléctrica en materia de transporte de energía a través de conductores de alta tensión no responde al principio de prevención que desde el punto de vista de la salud pública debe imponerse. Ahora bien, para identificar el agente potencialmente dañoso parece claro que debemos determinar qué se entiende por una LAT.

Desde el punto de vista de la prevención de la salud, y de acuerdo con los estudios realizados, una LAT es aquella que transporta energía a una tensión igual o superior a 220 kilovoltios (kv) con una frecuencia igual o inferior a 60 hercios (Hz). Este concepto no tiene necesariamente por qué coincidir con nuestro concepto legal de LAT y en efecto en el caso español no coincide.

El vigente Reglamento de Líneas Eléctricas de Alta Tensión, aprobado por Decreto 3151/1968, de 28 de noviembre, entiende como tales «las de corriente alterna trifásica a 50 Hz de frecuencia cuya tensión nominal eficaz entre fases sea igual o superior a 1 Kv» (art. 1.º Reglamento de Líneas de Alta Tensión).

La LOSEN por su parte establece en su artículo 34 que «la red de transporte de energía eléctrica está constituida por las líneas, subestaciones, transformadores y otros elementos eléctricos con tensiones iguales o superiores a 220 Kv y aquellas otras instalaciones cualquiera que sea su tensión, que cumplan funciones de transporte e interconexión internacional y, en su caso, las interconexiones con los sistemas eléctricos extrapeninsulares».

Parece obvio, desde la aludida perspectiva de prevención de la salud, que el concepto de LAT que debe ser tomado en cuenta es el de la LOSEN de 1994, esto es, las líneas y otros elementos antes descritos, cuya tensión sea igual o superior a 220 Kv, integrantes, por tanto, de la red de transporte de energía eléctrica, cuyo mantenimiento, mejora y desarrollo está encomendado a la sociedad gestora de la explotación unificada del sistema eléctrico nacional, esto es, a Red Eléctrica de España, S. A. (REE), constituida por Real Decreto 91/1985, de 23 de enero (Disposición Transitoria 5.ª de la LOSEN).

Establecido, por tanto, qué debe entenderse por LAT y el sujeto al que se encomienda su gestión, los mecanismos jurídicos en virtud de los

cuales se establecen limitaciones tanto a las empresas de transporte como a los particulares en sus derechos, de transporte y dominical, respectivamente, vienen determinadas por el Reglamento de la Ley 10/1966, sobre Expropiación Forzosa y Sanciones en materia de Instalaciones Eléctricas aprobado por Decreto 2619/1966, de 20 de octubre (REx. y S.) y por el ya referido Reglamento de Líneas de Alta Tensión.

El primero de ellos está derogado expresamente por la LOSEN pero debe tenerse en cuenta que, además de lo dispuesto en la disposición transitoria primera de esta norma, antes descrita, gran parte de la red de alta tensión ha constituido servidumbre de paso sobre propiedades de terceros al amparo del citado Reglamento. Por lo demás la vigente LOSEN regula esta cuestión en su Título IX y muy especialmente en sus artículos 55 a 57 sin aportar ni quitar nada significativo al Reglamento de Expropiación Forzosa y Sanciones.

De acuerdo con el artículo 20 del Reglamento de Expropiación Forzosa y Sanciones, cuyo enunciado repite casi literalmente el artículo 58 de la LOSEN, la servidumbre de paso de energía eléctrica sobre bienes ajenos comprende el paso aéreo, esto es, el vuelo y los apoyos fijos de sustentación de cables; el paso subterráneo; el derecho de paso o acceso a la finca, y la ocupación temporal de terrenos y bienes necesarios para atender la vigilancia, conservación y reparación de la línea.

Tal servidumbre no impide al propietario del predio sirviente, cercarlo, plantar o edificar en él, dejando a salvo dicha servidumbre (art. 27 REx. y S. y art. 57 de la LOSEN).

Se entiende que la servidumbre ha sido respetada cuando la cerca, plantación o edificación no afecte al contenido de la servidumbre y, esto es lo decisivo, a la seguridad de la instalación, personas y bienes (art. 27.2 REx. y S.). Tales condiciones de seguridad salvo lo que a continuación se expondrá, no se contienen en el propio Reglamento, sino que remiten a lo dispuesto en los Reglamentos vigentes, lo que equivale a decir al Reglamento de Líneas de Alta Tensión (arts. 22 y 27.3 REs. y S.). En suma, el REx. y S. y la propia LOSEN renuncian, desde la perspectiva de la servidumbre de paso originada por una LAT a establecer distancias respecto del eje de la línea u otros mecanismos de limitación que impidan las construcciones debajo incluso de la línea.

Las únicas limitaciones y prohibiciones establecidas por el REx. y S. y la LOSEN pueden sintetizarse del modo siguiente:

- preferencia de terrenos de dominio público para la instalación de la línea siempre que la variación de trazado no suponga un incremento en longitud o altura superior al 10 por 100 en el tramo afectado, sea

técnicamente viable y no suponga un incremento presupuestario en el mismo tramo superior al 10 por 100 [arts. 26 REx. y S. y 56.b) LOSEN];

- prohibición de servidumbre de paso sobre edificios ya existentes, sus patios y corrales; centros escolares; campos e instalaciones deportivas cerrados, y sobre jardines y huertos cerrados anejos a viviendas, siempre que su extensión sea inferior a media hectárea [arts. 25 REx. y S. y 56.a) LOSEN].

Tales escasas limitaciones que, debe insistirse, la vigente LOSEN ha asumido tras casi treinta años de vigencia, son a su vez objeto de limitación o excepción, por lo que su eficacia práctica queda enormemente reducida. La objeción al transcurso de LAT por propiedades privadas desaparece en cuanto obstáculos técnicos económicos o de trazado tienen una mínima entidad y la prohibición de vuelo sobre determinadas edificaciones se establece respecto de las construcciones ya existentes.

El Reglamento de Líneas de Alta Tensión, aprobado dos años después del REx. y S., de marcado contenido técnico, está esencialmente volcado en la descripción pormenorizada de las condiciones estrictamente técnicas que hacen posible el transporte de energía eléctrica con eficacia y seguridad. La seguridad está concebida en esta norma no tanto en función del entorno de la línea como, sobre todo, en función de garantía de la prestación del servicio. Esta concepción que se corresponde con la lógica de una norma con casi treinta años de vida —a pesar del cambio tecnológico producido— explica la razón por la que el reglamento dedica una escasa atención a las condiciones de paso de LAT sobre edificios, construcciones y zonas urbanas. Así el párrafo primero del número 2 del artículo 35 RLAT establece la directriz según la cual «se evitará en lo posible» el tendido de LAT de 30 Kv de tensión nominal en adelante en suelo clasificado por el Plan como urbano, o como casco de población en municipios sin plan, pudiendo autorizarse, sin embargo, el tendido de la línea en las clases de suelo referido por razones «técnicas o económicas». No especifica la norma cuáles sean las razones técnicas o económicas que permiten separarse de la directriz, por lo que resulta obvio que en un sistema eléctrico como el nacional, marcado, por supuesto lícitamente, por un criterio regulador que exige la minimización de los costes y la explotación eficiente del sistema desde el punto de vista económico (p. 4.º y 5.º del preámbulo de la LEUSEN o en su totalidad el de la LOSEN), una directriz del tenor descrito puede quedar fácilmente privada —así ha ocurrido en multitud de ocasiones— de eficacia práctica.

Los párrafos segundo y tercero del precepto citado autorizan además el tendido aéreo de LAT en las zonas de reserva urbana con Plan General aprobado pudiendo ver variadas o transformadas en subterráneas al aprobarse el Plan Parcial en las condiciones previstas en el REx. y S., lo

que significa básicamente que su coste será abonado por la Administración que aprueba el Plan (art. 29 REx. y S.); conclusión que cabe extender a los titulares de predios sirvientes de paso de LAT que insten su modificación (art. 28 del mismo Reglamento). Se concluye, pues, en definitiva que el tendido aéreo de LAT por razones urbanas tanto residenciales como industriales es perfectamente lícito, siempre que los conductores y apoyos reúnan unos ciertos requisitos técnicos, desplazando la carga de desviación de la línea o su enterramiento a la Administración que aprueba el Plan o a los propietarios afectados, siempre además que tal variación o enterramiento se considere pertinente por la Administración autorizante de la línea. En este contexto la única limitación al trazado de LAT verdaderamente operativa respecto de edificios, construcciones y zonas urbanas, es la contenida en el penúltimo párrafo del número 2 del artículo 35 RLAT que literalmente dice lo siguiente:

«Las distancias mínimas que deberán existir en las condiciones más desfavorables entre los conductores de la línea eléctrica y los edificios o construcciones que se encuentre bajo ella, serán los siguientes:

- Sobre puntos accesibles a las personas

$$3,3 + U/100 \text{ metros}$$

con un mínimo de 5 metros.

- Sobre puntos no accesibles a las personas

$$3,3 + U/150 \text{ metros}$$

con un mínimo de 4 metros.

$$U = \text{tensión nominal de la línea}$$

Se procurará, asimismo, en las condiciones más desfavorables el mantener las anteriores distancias, en proyección horizontal, entre los conductores de la línea y los edificios y construcciones inmediatos.»

En síntesis, en proyección vertical, la distancia mínima admisible de una LAT a edificios, construcciones y zonas urbanas es de 5 y hasta 4 metros y en proyección horizontal «se procurará mantener las mismas distancias». Tratándose de bosques, árboles y masas de arbolado la distancia mínima admisible es de 2 metros (art. 35 RLAT), y para vías de comunicación 25 metros o 15 metros medidos en horizontal desde el eje de la calzada, tratándose de carreteras de la red nacional o vecinal respectivamente, y 8 metros desde la arista exterior de la explanación para los apoyos de la línea (art. 34.3 RLAT).

El resultado de la interpretación conjunta de la LOSEN, el REx. y S. y el RLAT arroja el siguiente balance:

1. Es perfectamente admisible, desde un punto de vista jurídico, la ejecución de viviendas y construcciones debajo del eje de LAT siempre que se respeten las distancias de seguridad de 4 y 5 metros, distancias que no son absolutamente preceptivas en la proyección horizontal de la línea.

2. Sólo existe una prohibición absoluta de constituir servidumbres sobre edificios ya existentes, sus patios y corrales, centros escolares, campos e instalaciones deportivas cerrados y jardines y huertos cerrados anejos a viviendas cuya extensión sea inferior a media hectárea.

Téngase en cuenta que esta última limitación no existe ni en proyección vertical ni horizontal respecto del límite exterior de la propiedad por lo que, por poner un ejemplo, no sería autorizable una LAT que valora sobre el patio de un colegio, pero sí lo sería si pasase a escasos metros, o menos todavía de escasos metros, de su fachada o de su cerramiento permimetral.

Surge tras la enunciación de este balance la necesidad de explicar por qué una LAT no puede volar sobre una edificación existente, y, sin embargo, sí sea lícito construir debajo de una LAT siempre que se respeten las distancias mínimas de seguridad de 4 y 5 metros en proyección vertical, antes aludidas.

La explicación puede quizá residir en que el ordenamiento eléctrico sólo regula la actividad de los operadores de este sector, obviando la de los particulares y administraciones de otro sector. Sin embargo, tal conclusión no sería exacta puesto que, se ha podido constatar, el RLAT contiene prescripciones urbanísticas claras.

Esta asimetría constituye precisamente una de las alegaciones más consistentes en las quejas recibidas: si no es posible constituir servidumbre de paso aéreo de LAT sobre viviendas ya existentes, no debería autorizarse la construcción de edificios o nuevas urbanizaciones debajo de ellas.

Pero más allá de esta cuestión, sobre la que habrá de volverse inmediatamente, una conclusión se impone de modo casi evidente: el RLAT vigente no responde al principio de cautela exigible por razón de los potenciales efectos nocivos sobre la salud de las personas causados por los campos electromagnéticos producidos por LAT, por lo que su modificación, en línea con los estudios más recientes sobre tales efectos, resulta inaplazable.

Tal modificación deriva en primer lugar de la ya invocada exigencia constitucional para todos los Poderes Públicos de proteger la salud pública incluso a través de medidas preventivas (art. 43.2 CE). Tal obligación

concierno, por tanto, a todas las Administraciones Públicas Territoriales, bien como competencia específica, bien a través de los diversos títulos enunciados al comienzo de este informe.

Pero además de ello y con independencia del criterio, no pacífico, que la incidencia de los campos electromagnéticos sobre la salud pueda merecer, tampoco puede considerarse la vigente regulación sobre distancias mínimas de LAT a edificios, construcciones y otros usos urbanos, adecuada al parámetro constitucional de una digna calidad de vida, parámetro que, invocado ya desde el Preámbulo de la Constitución, explica el apoderamiento efectuado a los poderes públicos para la protección del medio ambiente, la ordenación del territorio, el urbanismo y la defensa de los consumidores y usuarios en un mecanismo de distribución de competencias someramente aludido.

Así, desde la perspectiva del medio ambiente, debe ahora recordarse la resolución ya citada del Parlamento Europeo cuyo punto 5.º considera que cualquier proyecto de instalación de LAT debe ser sometido al trámite de Evaluación de Impacto Ambiental y solicita de la Comisión que prevea dicha obligación en su próxima propuesta de modificación de la Directiva 85/337/CEE. La transposición efectuada de esa Directiva ha dado lugar a que ni el Real Decreto Legislativo 1302/1986 de Evaluación de Impacto Ambiental, ni su Reglamento ejecutivo aprobado por Real Decreto 1132/1988 recojan la obligación citada. Por el contrario, algunas Comunidades Autónomas como la de las Islas Baleares, Canarias, Cantabria, Extremadura, Castilla y León y Valencia, entre otras, si han establecido, al amparo de su competencia en materia de protección del medio ambiente, la necesidad de someter a evaluación, estimación o calificación ambiental los proyectos de instalación de líneas en general de tensión nominal o superior a 66 Kv.

Considera, por tanto, esta Institución que la evaluación de impacto debe exigirse con carácter básico respecto de la autorización de toda línea, sea cual sea la Administración que deba autorizarla cuando su tensión sea igual o superior al menos a los 220 Kv. La referencia a esta tensión viene determinada precisamente por la mayoría de los estudios realizados sobre el efecto de las LAT sobre la salud.

Y desde esta perspectiva ambiental debe subrayarse que el hombre es no sólo él potencial agresor del medio, sino también la posible víctima, la primera, de cualquier afección, razón por la cual los estudios de impacto realizados sobre proyectos de LAT deberían incluir una específica referencia a su incidencia sobre la salud.

En el plano urbanístico y más concretamente en el del otorgamiento municipal de las licencias de edificación es donde se ha producido un

mayor grado de conflictividad. Así, de una parte los ciudadanos se preguntan por la legalidad de las licencias otorgadas por los Ayuntamientos a los promotores de viviendas ubicadas debajo o en las proximidades de LAT, sabiendo de sus potenciales efectos sobre la salud. De otra los Ayuntamientos mantienen, en síntesis: que la línea en cuestión es anterior a la construcción, por lo que no es aplicable la prohibición establecida en el artículo 25 REx. y S. y artículo 56 de la LOSEN; que la licencia de edificación es un acto reglado de obligado cumplimiento si la edificación se ajusta a la normativa urbanística aplicable; que las edificaciones próximas a LAT cumplen las distancias de seguridad previstas en el RLAT; y, en fin, que los efectos sobre la salud de los campos electromagnéticos son controvertidos.

Sin que ninguna de estas manifestaciones sea en el terreno de la dogmática jurídica incorrecta, la posición mantenida por la mayoría de los municipios en las quejas formuladas requiere alguna puntualización.

Es cierto que en la mayoría de los casos la línea ha sido ejecutada con anterioridad al fenómeno de la urbanización, pero no siempre es así, y, sobre todo, también es cierto que los instrumentos de planeamiento tradicionalmente han soslayado la cuestión del trazado de LAT por las urbanizaciones, actitud que si bien es explicable en el pasado, deja de serlo en la actualidad ante la percepción del riesgo potencial que para la salud encierra las LAT, máxime teniendo en cuenta que la protección de la salubridad pública es una de las competencias propias del Municipio [art. 25.2.h) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local].

Es cierto, igualmente, que la licencia de edificación constituye un acto reglado, pero también lo es que la licencia o autorización de una LAT requiere la intervención municipal. Así el Decreto 2617/1966, de 20 de octubre, sobre Autorización de Instalaciones Eléctricas —hoy derogado por la LOSEN— atribuye competencias directas en la autorización de LAT a los entonces Ministerios de Industria y de Obras Públicas, atribución que «no obsta el ejercicio de la competencia municipal y de las Comisiones Provinciales en su caso» (art. 5.º del Reglamento). A su vez, el artículo 15 del mismo texto legal subraya que:

«Cuando las instalaciones eléctricas hayan de establecerse en el interior de las poblaciones o en sus zonas de ensanche ya aprobadas, el titular de la instalación deberá acomodarse a las condiciones que señale el Ayuntamiento respectivo, de conformidad con las Ordenanzas Municipales y planes de ordenación urbana legalmente aprobados.»

Por tanto, la instalación de una LAT está sujeta a licencia urbanística, dato éste confirmado por el Reglamento de Disciplina Urbanística, apro-

bado por Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio, en su artículo 1, números 7, 12, 15 y 18. Ocurre, sin embargo, que los municipios en general, han hecho, en ocasiones y en cierta medida, dejación de su potestad de planeamiento y ordenanza, obviando cualquier cuestión relativa al trazado de LAT y remitiéndola a las mínimas normas de distancias de seguridad del RLAT, distancias no sólo incompatibles hoy con un principio elemental de prevención de la salud, sino también entonces incompatibles, según los casos, con una ordenación urbanística adecuada a los parámetros de una digna calidad de vida antes señalados.

Y es precisamente aquí donde cobra significación la queja de la ciudadanía puesto que de la misma manera que el REx. y S. prohíbe el vuelo de LAT sobre edificaciones existentes, los planes y ordenanzas municipales podían y seguramente debían, por razón de su competencia urbanística, haber establecido sus propias limitaciones al trazado de líneas en el interior de sus poblaciones y zonas de ensanche, por lo que la alegación municipal de cumplimiento de las distancias de seguridad enmascara, en cierta forma, la omisión en el ejercicio de una competencia propia.

Es cierto finalmente que los efectos sobre la salud de los campos generados por el transporte de energía a través de las LAT es controvertido, pero no lo es menos que el tantas veces reiterado principio de cautela exige la inmediata adopción de medidas al respecto.

— El caso de Aravaca

Es precisamente este contexto desde el que debe enfocarse, a juicio de esta Institución, la queja formulada por doña Amelia Romero, en nombre de la Asociación de Vecinos Osa Mayor de Aravaca, en relación con la proximidad de LAT bien a zonas ya urbanizadas con viviendas, bien en proceso de urbanización. La razón específica de la referencia a esta queja proviene del hecho de haber acordado esta Institución la iniciación de una investigación sobre los potenciales efectos sobre la salud provocados por LAT y la respuesta jurídica que el ordenamiento ofrece a esta cuestión, investigación solicitada en una comparecencia de la Asociación ante el Defensor del Pueblo en 1995. Asimismo, la tramitación del nuevo Plan General de Ordenación Urbana cuya tramitación está pendiente de aprobación definitiva, se revela como el marco jurídico adecuado para solventar los problemas surgidos en el proceso de urbanización de la zona de Aravaca.

Como informara en su momento a esta Institución la Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Comunidad de Madrid, la queja se originó en relación con una línea de 220 Kv que discurre por la calle

Arándiga y la Urbanización «Las Fanegas» ampliándose posteriormente a consecuencia del proceso de urbanización de otras zonas y muy concretamente «El Barrial».

En las más recientes comparecencias de la Asociación, el objeto de la queja se concreta en los siguientes puntos:

a) La existencia de un apoyo en la carretera C-602 sin cumplir las exigencias del artículo 34.3 del RLAT en cuanto a distancias mínimas a la carretera, esto es 25 metros medidos desde el eje de la calzada en carreteras nacionales, comarcales y vecinales, y la extraordinaria proximidad del apoyo a una vivienda —aproximadamente a metro y medio de la puerta— ocupando gran parte de su jardín. En relación con ello, la Dirección General de Industria de la Comunidad de Madrid mantiene el criterio de que la norma aplicable no es en este caso el artículo 34.3 sino el 35.2 del mismo texto referido a distancias mínimas a las edificaciones. Este criterio reposa en el hecho de que la C-602 ha dejado de ser una vía de comunicación o carretera para convertirse en una vía urbana.

Con independencia de la calificación de formal la vía, determinante de la aplicación de uno u otro precepto, lo cierto es que la ubicación del referido apoyo a la altura el número 141 de la Avda. Osa Mayor pugna del modo más evidente con la racionalidad que deriva de una doble consideración, a saber: si el apoyo fue autorizado antes del proceso urbanizador que afecta a la C-602, no parece que respetara las distancias exigidas por el artículo 34.3 del RLAT, y si fue autorizado con posterioridad, su excesiva proximidad a la vivienda desaconsejaba su ubicación en ese punto.

Tanto desde una como de otra perspectiva esta Institución, en los términos que más adelante se explicitarán, debe recomendar su supresión.

b) La existencia de una línea de 220 Kv de tensión nominal en cuyo entorno próximo se están llevando a cabo nuevas urbanizaciones afectando muy esencialmente a la Avda. de Europa, que vuela sobre parques públicos de reciente creación y debajo de la cual se proyecta construir, manifiesta la compareciente, un Instituto de Enseñanza Media en una parcela de 20.000 m² cedida el 13 de noviembre de 1996 al Ministerio de Educación y Cultura por los Ayuntamientos de Madrid y Pozuelo.

En relación con esta línea, existe una previsión de enterramiento en el Plan General de Ordenación Urbana de Madrid en tramitación, de 280 millones cuya financiación, juzgada insuficiente por el Ministerio Fiscal en escrito dirigido el 30 de septiembre de 1996 a la Gerencia Municipal

de Urbanismo del Ayuntamiento de Madrid, tiene al parecer origen privado y vínculo obligacional no suficientemente determinado.

En esta situación, el Defensor del Pueblo debe recomendar dada la existencia de un proceso urbanizador en marcha, la consignación presupuestaria suficiente para el enterramiento y, de no ser técnicamente posible, el traslado a un pasillo eléctrico de la línea Otero-Ventas-Alcorcón, y su inmediata programación en el futuro Plan General y ejecución subsiguiente. Tal recomendación es, además, plenamente congruente con la proposición aprobada por la Junta Municipal del Distrito de Moncloa, en sesión plenaria de 16 de abril de 1996 solicitando «que se establezca un Plan para la eliminación de las torres y cables de alta tensión en las zonas urbanas de Aravaca, con partida presupuestaria específica en el nuevo Plan General de Ordenación Urbana».

Del conjunto de consideraciones expuestas deriva una situación que al día de hoy no puede considerarse satisfactoria, pero en la que la responsabilidad tampoco puede hacerse recaer sobre un único sujeto. Es cierto que la normativa estatal sobre autorización y condiciones de seguridad de LAT cuya regulación procede de los años sesenta no responde a las nuevas necesidades socialmente sentidas, pero, precisamente por ello, es preciso el desarrollo reglamentario que resuelva para el futuro los problemas enunciados en este escrito. Es igualmente cierto que algunas Comunidades Autónomas no han incorporado al trámite de Evaluación de Impacto los proyectos de ejecución de LAT, pero también lo es que ni la directiva europea reguladora de la materia ni el derecho estatal de transposición han establecido para tales proyectos la necesidad de sometimiento al citado trámite. Es posible a su vez que en algunos casos se hayan autorizado líneas de alta tensión en contravención incluso con la legislación vigente, pero esta Institución no ha podido constatar hasta ahora, de modo incontrovertible ningún caso concreto.

Es asimismo cierto que los diversos instrumentos de ordenación y planeamiento podían haber establecido mecanismos para evitar la proximidad de LAT a zonas residenciales, industriales o de servicios, pero no es menos cierto que la percepción de la necesidad de su alejamiento tanto por razones de prevención de la salud como por exigencias de una digna calidad de vida es muy reciente.

Finalmente, también debe convenirse que muchos ciudadanos han adquirido sus viviendas en las proximidades o incluso debajo de LAT, pero de ello no puede derivarse ningún tipo de imputación ni responsabilidad para los mismos; en primer lugar porque la percepción de los riesgos potenciales sobre la salud son muy recientes; en segundo lugar porque el mercado de la vivienda es lo suficientemente rígido como para que un ciudadano no pueda elegir en la mayoría de los casos libremente

dónde desea vivir; finalmente porque la opción ciudadana por vivir en la proximidad de un LAT no empaña la obligación de todos los poderes públicos de velar por la salud pública a través incluso de medidas preventivas (art. 43.2 CE).

Parece claro que la solución de futuro está en que por el Estado en el ejercicio de sus competencias se modifique la actual reglamentación sobre LAT, desarrollando la vigente LOSEN; que tanto Estado como Comunidades Autónomas incorporen, en función de sus respectivas competencias, los proyectos de LAT al trámite de Evaluación de Impacto Ambiental; y que las propias Comunidades Autónomas y los municipios en virtud de sus competencias en materia de ordenación del territorio y urbanismo dediquen atención suficiente al problema.

Ahora bien, con ello puede resolverse el problema pro futuro pero no pro pasado. Esto es, con la adopción de nuevas normas que presten atención a la red de alta tensión, el panorama hoy existente de LAT surcando zonas urbanas persistiría y, también, por tanto, el problema subyacente de su potencial incidencia en la salud, enunciado desde las primeras líneas de este documento.

Desde la perspectiva de esta Institución, ésta es una cuestión insoslayable; la salud pública es un bien constitucional de carácter prioritario cuya efectiva protección no puede quedar al albur de una negociación —muy meritoria en los casos en que se ha producido— entre las Compañías Eléctricas, Comunidades Autónomas, Ayuntamientos y afectados. Los riesgos que sobre la salud de las personas y especialmente los niños, puedan entrañar las LAT, deben abordarse desde una perspectiva global, lo que seguramente pueda implicar la socialización del coste de supresión de líneas que hoy afectan a entornos residenciales.

En nuestro ordenamiento el instrumento adecuado para llevar a cabo tal empresa es la planificación eléctrica, concretamente, el Plan Eléctrico Nacional, cuya vigencia concluye dentro de tres años. A esta planificación se refiere el artículo 4.1 de la LOSEN subrayando que:

«1. La planificación eléctrica que tendrá carácter básico y cuyo ámbito se extiende a todo el Sistema Eléctrico Nacional, será realizada por el Estado, con la participación de las Comunidades Autónomas, conforme a criterios de garantía del suministro eléctrico, gestión integrada de los recursos energéticos a escala nacional, de ahorro y gestión de la demanda, mejora de la eficiencia, rendimiento y desarrollo tecnológico de las instalaciones eléctricas, protección del medio ambiente y de los derechos de Consumidores y Usuarios, y de racionalización y objetiva retribución de los costes incurridos en el ejercicio de las actividades eléctricas.

2. La planificación eléctrica será sometida al Congreso de los Diputados.»

Dato fundamental, además, es que esta planificación de instalaciones, producción, transporte y distribución, deberá ser tomada en cuenta en los diversos instrumentos de ordenación urbanística (art. 5 de la LOSEN), y que en ella tiene una importancia capital la Comisión del Sistema Eléctrico Nacional, órgano consultivo de la Administración Eléctrica con funciones de propuesta e informe en materia de desarrollo reglamentario de la LOSEN y en el proceso de planificación eléctrica (art. 8.º LOSEN). La posición de este órgano no sólo es decisiva por sus funciones, sino por el hecho de ser asesorado por un Consejo consultivo integrado por representantes de las diferentes Comunidades Autónomas, de las Compañías del sector eléctrico y de los consumidores y usuarios, además de los propios de la Administración General del Estado (art. 7.º de la LOSEN).

A juicio de esta Institución, la modificación del ordenamiento eléctrico en los puntos descritos, la supresión de LAT en entornos residenciales como objetivo programado en el futuro PEN, y, por ende, la definición de los términos y límites en que ambos proyectos deben ser llevados a cabo, requiere la participación efectiva de todos los sectores afectados, de donde la posición de la Comisión del Sistema Eléctrico Nacional es decisiva.

4. RECOMENDACIONES

Por lo expuesto, y al amparo de lo establecido en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, procede formular las siguientes recomendaciones:

«1. Al Ministro de Industria y Energía para que en su calidad de miembro del Gobierno impulse el ejercicio de la potestad reglamentaria que a aquel órgano constitucional atribuye el artículo 97 de la Constitución, al objeto de desarrollar reglamentariamente la vigente Ley 40/1994, de 30 de diciembre, de Ordenación del Sistema Eléctrico Nacional, en lo referido a la regulación de las LAT, medidas de seguridad y de prevención, de modo que se evite el potencial riesgo sobre la salud de las personas de los campos electromagnéticos.

Asimismo, y en razón de la competencia atribuida por el artículo 3.1.a) de la referida Ley a la Administración General del Estado en cuanto al ejercicio de la planificación eléctrica, someta a la Comisión del Sistema Eléctrico Nacional y a su órgano consultivo el estudio de las medidas necesarias para la modificación o supresión de las LAT que atraviesen entornos residenciales acomodando tales medidas a las previsiones generales de la nueva reglamentación que se apruebe, e incorporándolas al futuro Plan Energético Nacional.

Y, en particular:

2. Al Consejero de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Comunidad de Madrid, para que en coordinación con el Ayuntamiento de Madrid y el de Pozuelo de Alarcón, se arbitren las medidas necesarias para el enterramiento de la Línea Otero-Ventas-Alcorcón estableciendo un crédito o mecanismo de financiación suficiente en el nuevo Plan General de Ordenación Urbana para su ejecución inmediata, de modo que los efectos del campo electromagnético provocado por la referida línea resulten anulados por la medida técnica adoptada. Y de no ser viable técnicamente el referido enterramiento, se proceda en las mismas condiciones recomendadas a su desvío a un pasillo eléctrico que igualmente establezca el Plan.»

Madrid, 4 de febrero de 1997.

Recomendación dirigida al Ministro de Industria y Energía; al Consejero de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Comunidad Autónoma de Madrid y al Alcalde del Ayuntamiento de Madrid.

Recomendación 8/1997, de 6 de febrero, sobre el importe de las pensiones de viudedad reconocidas conforme al Título I de la Ley 37/1984, a fin de que el mismo no sea inferior al que correspondía al amparo del Título II del mismo texto legal, en igualdad de condiciones.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 64.)

Ha comparecido ante esta Institución, mediante el correspondiente escrito, doña (...), con domicilio en Zaragoza, formulando queja que ha quedado registrada con el número Q9622166.

En dicho escrito, la firmante expone que es titular de una pensión de viudedad reconocida al amparo del Título I de la Ley 37/1984, de 22 de octubre, de reconocimiento de derechos y servicios prestados a quienes, durante la Guerra Civil española, formaron parte de las Fuerzas Armadas y del Orden Público al servicio de la II República, como viuda de funcionario del Cuerpo de Policía Armada y de Tráfico.

Muestra su desacuerdo con el importe de su pensión, por ser inferior al que corresponde a las viudas acogidas al Título II del mismo texto legal, de aplicación a quienes se integraron en dichas Fuerzas sin alcanzar la condición de funcionarios o con carácter no profesional, situación que, a juicio de la interesada, resulta discriminatoria.

La cuestión expuesta es similar a la planteada en su día con motivo de la queja número Q9604131, que dio lugar a que el Defensor del Pueblo solicitara el 23 de mayo de 1996 el oportuno informe de esa Dirección General. Asimismo, se han recibido en esta Institución otras diez quejas formuladas en términos similares a la presente.

En aquella petición de informe se expresaba que el problema que motiva estas actuaciones era consecuencia de la modificación introducida mediante el Real Decreto-ley 12/1995, de 28 de diciembre, sobre medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera, en cuyo ar-

título 6.6 se estableció, entre otros extremos, que las pensiones de viudedad del mencionado Título II de la Ley 37/1984 no podrán ser inferiores al importe establecido como de cuantía mínima en el sistema de la Seguridad Social para las pensiones de viudedad de titulares mayores de sesenta y cinco años, y ello con independencia de que las perceptoras tengan o no reconocidas otras pensiones públicas.

La contestación de ese Centro Directivo, de fecha 24 de junio de 1996, indicaba que la propia Ley 37/1984 y la Sentencia 116/1987, de 7 de julio, del Tribunal Constitucional, distinguen expresamente entre los militares profesionales que vieron truncada su carrera profesional por causa de la contienda y aquellos otros que se incorporaron durante la Guerra Civil a las Fuerzas e Institutos Armados de la II República, de modo circunstancial y por el tiempo de duración de la campaña.

El primer grupo quedaría incluido en el Título I de la Ley, que se remite a la legislación general de Clases Pasivas, común para los funcionarios civiles y militares del Estado, en todo lo que se refiera a los derechos pasivos que puedan causar. Para el segundo colectivo (Título II de la Ley) se introducen determinadas particularidades que constituyen una normativa singular, al margen de la legislación general que ampara los derechos pasivos de los funcionarios.

Esa Dirección General continuaba manifestando que esta normativa singular, integrada en la «legislación de guerra», es distinta y diferenciada de la que rige con carácter general en Clases Pasivas y ha sido objeto de tratamiento especial por parte de los poderes públicos a lo largo del tiempo, produciendo en ocasiones aparentes agravios comparativos derivados, como en el presente caso, del establecimiento de importes garantizados en la cuantía de las pensiones que puedan corresponder, sin ningún tipo de limitación.

La expresada garantía no alcanzaría, en ningún caso, a las pensiones causadas por funcionarios públicos ni por el resto de los trabajadores por cuenta propia o ajena, cuya única garantía consiste en un importe mínimo que se vincula siempre al tipo de pensión, al conjunto de pensiones públicas que perciba el mismo titular y a unas rentas o ingresos máximos anuales.

El informe referido concluía que, desde la legalidad vigente, están plenamente justificadas las diferentes cuantías de las pensiones de Clases Pasivas causadas por los funcionarios y por quienes no lo son, tanto en su propio favor como en el de sus familiares, al ser diferentes las normas aplicables en unos y otros supuestos.

Tras analizar con todo detenimiento los motivos que aducen las afectadas para fundamentar sus quejas, así como los razonamientos facilitados

por ese Centro Directivo, esta Institución estima que la situación descrita podría carecer de justificación en la medida en que, como se expondrá más adelante, produce resultados que cabe considerar como objetivamente injustos.

En efecto, la Ley 37/1984 se enmarca dentro de la denominada «legislación de amnistía», destinada a reparar los perjuicios sufridos por determinados colectivos como consecuencia de la Guerra Civil española.

En este contexto, el Título I de la Ley reintegró en sus derechos a los funcionarios profesionales de las Fuerzas Armadas y de Orden Público que lucharon en el bando republicano durante la contienda. Por su parte, el Título II reconoció derechos, obviamente de rango inferior a los recogidos en el Título II, a quienes alcanzaron una determinada graduación en el Ejército o Institutos Armados de la República, sin haber adquirido la expresada condición de funcionarios profesionales.

Inicialmente, todas las pensiones contempladas en el texto legal mencionado estaban sometidas, en lo que a importes se refiere, a las normas generales que rigen para todas las pensiones públicas.

Con la promulgación del Real Decreto-ley 12/1995, anteriormente citado, se mejoraron sustancialmente las pensiones de viudedad del Título II de la Ley 37/1984, al establecerse, como ya se ha indicado, que su importe no podrá ser inferior al mínimo previsto en la Seguridad Social para las pensiones similares de titulares mayores de sesenta y cinco años.

Esta importante mejora, que es preciso valorar de forma positiva, ha provocado, sin duda de modo involuntario, una situación que las receptoras de pensiones de viudedad al amparo del repetido Título I califican como discriminatoria, por cuanto al no establecerse para ellas una garantía de importes mínimos igual a la hora prevista para el Título II, se da la circunstancia de que las pensiones de viudedad causadas por funcionarios profesionales alcanzan un importe inferior al que se reconoce, en identidad de condiciones en cuanto al resto de requisitos, a las viudas de causantes que no llegaron a adquirir dicha condición de funcionarios profesionales.

En este sentido, esta Institución debe manifestar su desacuerdo con el criterio de esa Dirección General cuando justifica esta diferencia de trato precisamente en la condición de funcionarios profesionales de quienes causan pensiones de cuantía inferior.

En consecuencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, esta Institución formula a V. I. la siguiente recomendación: «Que por esa Dirección General se adopten las medidas necesarias a fin de que se

garantice que el importe de las pensiones de viudedad reconocidas conforme al Título I de la Ley 37/1984, de 22 de octubre, de pensiones a integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden Público de la II República, no sea en ningún caso inferior al que correspondería reconocer al amparo del Título II del mismo texto legal en igualdad de condiciones, excepto en lo referido al requisito de la profesionalidad de los causantes.»

Madrid, 6 de febrero de 1997.

Recomendación dirigida al Director General de Costes de Personal y Pensiones Públicas. Ministerio de Economía y Hacienda.

Recomendación 9/1997, de 7 de febrero, sobre la prestación de asistencia social de la Comunidad Autónoma de Melilla.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 58.)

En su día esta Institución tuvo conocimiento de la aprobación de una norma de esa Consejería de Bienestar Social y Sanidad de la Ciudad Autónoma de Melilla, por medio de la cual se regulaba la Prestación de Asistencia Social (PAS). Dicha norma exigía como requisito para solicitar la prestación el ostentar la nacionalidad española tanto el solicitante como su cónyuge y el resto de los miembros de la unidad familiar, lo que a juicio de esta Institución podría implicar una discriminación por una circunstancia personal, además de apartarse, en ciertos casos, de la propia finalidad de la norma.

En consecuencia, se solicitó informe a esa Consejería sobre los fundamentos jurídicos en los que se hubiera basado la referida exclusión. En el referido informe, recibido el 10 de septiembre de 1996, se limitaba a remitir la modificación de los apartados *a)* y *b)* del artículo 4.1 de la citada norma de regulación del PAS, señalando que «con dicha reforma se cumple estrictamente la ley y se evita cualquier posible discriminación respecto de los españoles».

Al tiempo, esta Institución tuvo conocimiento, por una parte, de una noticia aparecida en el diario «Melilla Hoy», el 29 de agosto de 1996, en el que se atribuía erróneamente a esta Institución un informe jurídico en relación con la regulación de la prestación a que nos venimos refiriendo, y por otra, conoció que, junto con la modificación del artículo 4.1 se había procedido a suprimir los apartados 4 y 5 del artículo 12 de la mencionada norma, relativos a la resolución expresa, «habida cuenta de que, al ser una prestación fundamentalmente discrecional, ninguna norma obliga a la ciudad a establecerla y no cabe, por tanto, la regulación del silencio administrativo».

Por todo ello, se solicitó informe complementario acerca de diversos extremos. En dicho informe, recibido el 15 de enero de 1997, se señala por una parte que esa Consejería concedió una breve entrevista al periódico «Melilla Hoy» en la que explicó el contenido de la modificación reglamentaria, señalando que había provocado la misma un escrito del Defensor del Pueblo y que el Consejo había solicitado un informe jurídico al respecto, resolviendo después conforme al mismo. Se añade que esa Consejería de ninguna manera indicó que el informe jurídico referido hubiera sido emitido por el Defensor del Pueblo, habiendo sido entendido erróneamente por el periodista. A la vista de ello, le rogamos que en futuros contactos con los medios de comunicación exponga claramente la posición de esta Institución sobre esta cuestión, posición que viene señalada claramente en este escrito.

En cuanto a la necesaria resolución expresa de las solicitudes presentadas por los interesados se manifiesta que las peticiones no se resolverán aisladamente, «sino que periódicamente», si hay crédito y liquidez, se publicarán anuncios, señalando los plazos para presentación de solicitudes. Sin embargo, del texto de la norma no es posible interpretar la existencia de un plazo concreto de presentación de las solicitudes, ya que el artículo 11, bajo el título «Forma, lugar y plazo de presentación de las solicitudes», únicamente indica lo siguiente: «las solicitudes de ayuda podrán ser formuladas en el Registro General de la Ciudad Autónoma de Melilla en el modelo normalizado que figura en el anexo y serán acompañadas de la documentación que en el mismo se indica». De la literalidad de este artículo no cabe interpretar que las solicitudes puedan ser rechazadas por extemporáneas, al no fijar la norma un plazo de presentación concreto.

Por ello, esta Institución debe reiterar el deber que impone a todas las Administraciones Públicas lo establecido en los artículos 42 y 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de dictar resolución expresa sobre cuantas solicitudes se formulen por los interesados, aspecto éste del procedimiento a cuyo cumplimiento se encuentra vinculado especialmente el Defensor del Pueblo según el artículo 17.2 último párrafo de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, que nos impone concretamente la obligación de velar «porque la Administración resuelva expresamente en tiempo y forma las peticiones y recursos que le hayan sido formulados».

En relación con ello puede traerse a colación la Sentencia 6/1986, de 21 de enero, del Tribunal Constitucional, que confirma la consideración del silencio administrativo como un mecanismo legal creado exclusiva-

mente en beneficio de los particulares y que responde a la finalidad de que el ciudadano pueda superar los efectos de la inactividad de la Administración y llegar a la vía judicial, efectos que a tenor del informe remitido por esa Consejería parecen querer limitarse.

En cuanto a los requisitos y condiciones para la concesión de la prestación recogidos en el artículo 4.º de la Norma por la que se regula la Prestación de Asistencia Social en Melilla, se remite copia de un informe suscrito por un letrado que no aporta fundamentación jurídica que desvirtúe el criterio expuesto en su día por esta Institución.

En primer lugar, el artículo 4.1.b) exige como requisito para la concesión de la prestación «poseer la nacionalidad española tanto el solicitante como su cónyuge. Los miembros de la unidad familiar computables a efectos de la preferencia en la adjudicación de la ayuda y a efectos de la determinación de su cuantía habrán de poseer también la nacionalidad española». Este requisito incluye una discriminación por una circunstancia personal, cual es la nacionalidad de un familiar, para aquellas personas que, siendo españolas, se encuentren en una situación de necesidad que de acuerdo con la propia norma sea digna de protección.

En este sentido, el artículo 14 de la Constitución Española proclama el principio de igualdad, de todos los españoles ante la Ley, sin que una circunstancia personal como el hecho de estar casado con un no nacional pueda considerarse relevante a la hora de su exclusión de los posibles beneficios que, conforme a la norma, pudieran corresponderle. De acuerdo con la doctrina constitucional no toda desigualdad de trato en la regulación de una determinada materia entraña la vulneración al derecho fundamental a la igualdad, pero sí aquellas que introduzcan una diferencia de trato entre situaciones que pueden considerarse iguales y sin poseer una justificación objetiva y razonable, debiendo ser además la diferencia de trato proporcionada a la finalidad perseguida (STC 90/1995). De los informes remitidos no se desprende la existencia de una justificación objetiva y razonable que pudiera motivar la diferencia de trato por el hecho de que el cónyuge del solicitante carezca de la nacionalidad española, si acredita su residencia en esa Ciudad Autónoma con un año de antelación a la presentación de la solicitud y la unidad familiar carece de los ingresos necesarios para una mínima subsistencia, y menos aún se justificaría la exclusión del solicitante por tener un hijo que no hubiese adquirido la nacionalidad española, aun encontrándose en la referida situación de necesidad.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional entiende que «la inexistencia de declaración constitucional que proclame la igualdad de los extranjeros y españoles no es, sin embargo, argumento bastante para

estimar que la desigualdad de trato entre extranjeros y españoles resulta constitucionalmente admisible o, incluso, que el propio planteamiento de una cuestión de igualdad entre extranjeros y españoles están constitucionalmente excluido. Y no es argumento bastante porque no es únicamente el artículo 14 de la Constitución el que debe ser contemplado, sino que, junto a él es preciso tener en cuenta otros preceptos sin los que no resulta posible determinar la posición jurídica de los extranjeros en España. A tenor del artículo 13 de la Constitución, los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantizan el presente título en los términos que establezcan los tratados y la ley. Ello supone que el disfrute de los derechos y libertades reconocidas en el Título I de la Constitución se efectuarán en la medida en que lo determinen los tratados internacionales y la ley interna española, y de conformidad con las condiciones y el contenido previo en tales normas, de modo que la igualdad o desigualdad en la titularidad y ejercicio de tales derechos y libertades dependerá, por propia previsión constitucional, de la libre voluntad del tratado o la ley» (Sentencia del Tribunal Constitucional 107/1984, de 23 de noviembre, fundamento jurídico segundo).

El Convenio Europeo de asistencia social y médica y su protocolo adicional hechos en París el 11 de diciembre de 1953, y ratificado por España el 29 de noviembre de 1982, señala que toda parte contratante se compromete a garantizar que los nacionales de las demás partes contratantes, con legítima residencia en cualquier parte del territorio de dicha parte al que se aplique la presente convención y sin recursos suficientes, tengan derecho, al igual que sus propios nacionales y en las mismas condiciones, a la asistencia social y médica. El artículo 2 entiende que por «asistencia» designará toda asistencia prevista en las leyes y reglamentos vigentes en cualquier parte de su territorio y tendente a conceder a personas sin recursos suficientes, los medios de subsistencia y los cuidados que su estado requiera, excepción hecha de las pensiones no contributivas y de las prestaciones de las víctimas de guerra o de la ocupación extranjera.

De acuerdo con lo anterior, no sería posible la exclusión a priori de todo extranjero que pudiera solicitar la prestación y debería estudiarse, caso a caso, la posible extensión de la prestación a los nacionales de aquellos países que igualmente permiten el reconocimiento de prestaciones similares en favor de los españoles, no pudiendo, en consecuencia, ser compartida la afirmación recogida en el informe remitido de que conceder prestaciones de asistencia social a los extranjeros supondría una vulneración de la legislación de extranjería, ya que la situación en que se puede encontrar un extranjero en nuestro país, puede ser muy diversa. Por ello, parecería más adecuado extender la prestación a aquellos extran-

jeros que tengan reconocida la situación de residentes en España, de conformidad con lo previsto en los acuerdos internacionales y, en su defecto, en función del principio de reciprocidad.

Por otra parte, el último párrafo introducido en la modificación del artículo 4 de la norma reguladora del PAS, aprobada por el Consejo de Gobierno el 29 de agosto de 1996, parece desconocer la existencia del Real Decreto 766/1992, sobre entrada y residencia en España de nacionales de Estados miembros de las Comunidades Europeas, modificado por Real Decreto 737/1995, de 5 de mayo. Este Decreto, aplicable a los familiares de los españoles y de los nacionales de otros Estados miembros de las Comunidades Europeas, regula las formalidades administrativas para el ejercicio de los derechos de entrada y permanencia en España de estas personas. A tenor de esta disposición, a los familiares de los españoles se les expedirá, en todo caso, una tarjeta de residencia con cinco años de vigencia (art. 6.5). Asimismo, las medidas de denegación, sanción y expulsión de las personas incluidas en el ámbito de aplicación de este Real Decreto deben venir determinadas por razón de orden público, seguridad pública o salud pública y habrán de adoptarse con sujeción a lo dispuesto en el Capítulo III del mismo.

Del mismo modo, no se entiende la inclusión del párrafo segundo, apartado *b)* del artículo 4.1, ya que en el mismo además de indicarse que se dará cuenta a la autoridad gubernativa, se señala la actuación que dicha autoridad debe realizar a continuación, es decir, proceder a la devolución al país de origen conforme al artículo 36.2 de la Ley Orgánica de Extranjería y al artículo 85 de su Reglamento, desconociendo con ello las competencias atribuidas legalmente a la referida autoridad para valorar, en cada caso concreto, la actuación que proceda en relación con una persona que carezca de la debida documentación.

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 Consejería de Bienestar Social y Sanidad la siguiente recomendación: «1.º Que se valore la oportunidad y conveniencia, a tenor de los argumentos expuestos, de proceder a la modificación del apartado *b)* del artículo 4 de la Norma por la que se regula la Prestación de Asistencia Social de la Ciudad Autónoma de Melilla, eliminando de la misma el requisito de que tanto el cónyuge del solicitante como los demás miembros de la unidad familiar posean la nacionalidad española.

2.º Que se valore la oportunidad y conveniencia de suprimir los dos últimos párrafos del apartado *b)* del artículo 4, relativos a la situación de otros miembros de la unidad familiar.

3.º Que se valore la oportunidad y conveniencia de volver a incluir en dicha norma los apartados 4 y 5 del artículo 12, relativos a la resolución expresa, tal como figuraban con anterioridad a la modificación introducida por acuerdo del Consejo de Gobierno de 29 de agosto de 1996.»

Madrid, 7 de febrero de 1997.

Recomendación dirigida a la Consejera de Bienestar Social y Sanidad de la Ciudad Autónoma de Melilla.

Recomendación 10/1997, de 7 de febrero, sobre práctica de cacheos a detenidos por la policía municipal del Ayuntamiento de Madrid.
(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 59.)

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

Como consecuencia de la tramitación de esta queja, esta Institución ha podido comprobar, en primer lugar, que las instalaciones de que está dotada la Unidad de Investigación y Prevención de Accidentes de la Policía Municipal sita en la calle del Plomo, de Madrid, no reúne las condiciones necesarias a fin de proceder a actuaciones como las desarrolladas en el caso de la queja, consistentes en desnudar a un detenido para proceder a su ingreso en los calabozos.

En este sentido, se pudo comprobar que junto a los calabozos no existe una habitación que reúna unos mínimos requisitos de intimidad para llevar a cabo esta actuación, por lo que la intervención de desnudar al detenido tiene que practicarse en el propio calabozo que, por otro lado, también resulta de reducidas dimensiones a todos los efectos.

Por otro lado, y con ocasión de la tramitación de otras quejas con motivo de actuaciones similares por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, se ha llegado a la conclusión de la necesidad de articular un medio o instrumento normativo que unifique los criterios en la adopción de la medida del desnudo al detenido.

En este sentido, recientemente esta Institución recomendó a la Secretaría de Estado de Seguridad lo siguiente:

«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.»

La Secretaría de Estado de Seguridad ha manifestado a esta Institución que se ha dictado la Instrucción número 7/1996, en relación con la práctica de desnudos integrales a detenidos, con el fin de averiguar si portan entre sus ropas o en pliegues de su cuerpo algún objeto peligroso o prueba incriminatoria, en la que se recogen los criterios que deben utilizar las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en estos casos.

A la vista de lo anterior, esta Institución en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, ha valorado la oportunidad de formular a V. E. las siguientes recomendaciones:

«1.^a Que se aplique con carácter general a los funcionarios de la policía municipal del Ayuntamiento de Madrid la Instrucción dictada por la Secretaría de Estado de Seguridad, habida cuenta lo previsto en el artículo 52 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

2.^a Que, al objeto de respetar los derechos debidos a los detenidos, y ante la eventualidad de tener que practicar reconocimientos o desnudos integrales de los mismos en la Unidad de Investigación y Prevención de Accidentes de la Policía Municipal sita en la calle del Plomo, de Madrid, se proceda a dotar a estas instalaciones de la estancia adecuada que garantice en todo caso la intimidad del detenido.»

Madrid, 7 de febrero de 1997.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Madrid.

Recomendación 11/1997, de 12 de febrero, sobre la adaptación a la Constitución de los convenios de doble nacionalidad suscritos por España.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 60.)

Desde hace algún tiempo vienen dirigiéndose a esta Institución, numerosos ciudadanos que ostentan la doble nacionalidad española y costarricense, en virtud del tratado de doble nacionalidad suscrito entre España y Costa Rica, de 8 de junio de 1964.

Según estas personas, desde hace cuatro años aproximadamente la Embajada de España en Costa Rica, cambió su política de prestación de ayuda y servicios hacia los ciudadanos españoles allí residentes. En concreto, se quejan de la no renovación ni concesión de nuevos pasaportes a los que ostenta la doble nacionalidad y en cambio sí se les concede a sus hijos en los términos establecidos en el artículo 17.1 del Código Civil.

A la vista de los hechos relatados por los interesados, desde esta institución se solicitó el oportuno informe de la Dirección General de Asuntos Jurídicos y Consulares, en el que puede leerse lo que literamente se copia:

«Es criterio de la Dirección General de los Registros y del Notariado que los españoles que al adquirir una nueva nacionalidad se acogen a los convenios de doble nacionalidad firmados por España no pierden la nacionalidad española, sino que ésta queda en estado latente mientras se hallen en el territorio del Estado de la nacionalidad. De este modo, quienes se encuentran en esta situación de nacionalidad latente o dormida no pueden invocar la protección diplomática española, ejercer derechos civiles ni votar en España. Tampoco se les puede expedir pasaporte español mientras se hallen en dicha situación. La nacionalidad española latente recuperaría sus plenos efectos de trasladar su titular la residencia a territorio español.»

Ante el contenido de ese informe, como quiera que en el mismo se hacía referencia a la Dirección General de los Registros y del Notariado, desde esta Institución se requirió a dicho Departamento ministerial para que informara acerca del problema planteado. Una vez recibido el informe solicitado, hemos podido conocer cómo, a juicio de la Dirección General de los Registros y del Notariado, buena parte de los tratados de doble nacionalidad con países iberoamericanos son anteriores a la Constitución y no guardan, según dicha Dirección General, armonía con el artículo 11.3 de dicho texto legal.

A raíz de la promulgación de la Constitución de 1978, tal y como reiteradamente ha expuesto nuestro Tribunal Constitucional, se entienden derogados aunque no lo hayan sido expresamente todos aquellos preceptos que sean contrarios al nuevo orden jurídico emanado de la Constitución. Expresamente la Disposición Derogatoria 3.^a del mencionado texto legal establece que «quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución». A la vista de esa disposición derogatoria y de lo dispuesto en el apartado 3.º del artículo 11 de nuestra Norma Suprema, en el que se dispone que «el Estado podrá concretar tratados de doble nacionalidad con los países iberoamericanos... En estos mismos países, aun cuando no reconozcan a sus ciudadanos un derecho recíproco, podrá naturalizarse los españoles sin perder su nacionalidad de origen», no parece, en principio, jurídicamente correcto que ciudadanos españoles acogidos a un tratado de doble nacionalidad con Costa Rica, queden respecto a su nacionalidad española en un «estado latente mientras se hallen en el territorio del Estado de la nacionalidad adquirida».

La categoría de «nacionalidad en estado latente o dormida» no está recogida en nuestro ordenamiento. La Constitución (art. 11.3.º), al referirse a la doble nacionalidad, indica expresamente que los españoles que se encuentren en esa situación no pierden su nacionalidad de origen. Además, esta categoría de «nacionalidad latente», según nos informan las personas afectadas, no se aplicaba, con el mismo tratado, hace cuatro años ni se aplica actualmente en todos los países iberoamericanos con convenios análogos al señalado.

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, y coincidiendo al mismo tiempo con el informe emitido por la Dirección General de los Registros y del Notariado, esta institución al amparo del artículo 30 de su Ley Orgánica reguladora y en la medida que la cuestión expuesta afecta a derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, ha valorado la conveniencia de dar traslado a V. E. de la siguiente recomendación: «1.º Que la interpretación que se haga del convenio de doble nacionalidad suscrito entre España y Costa Rica, de 8 de junio de 1964,

se realice de acuerdo con la Constitución de 1978, considerando, por tanto, no aplicable cualquier artículo que no se ajuste a dichos preceptos constitucionales.

2.º Que en la medida que puedan producirse situaciones similares con ciudadanos españoles, acogidos a tratados de doble nacionalidad que residan en otros países iberoamericanos, se realice respecto a dichos tratados la misma interpretación jurídica que la solicitada para el convenio suscrito entre España y Costa Rica.»

Madrid, 12 de febrero de 1997.

Recomendación dirigida al Ministro de Asuntos Exteriores.

Recomendación 12/1997, de 12 de febrero, sobre cumplimiento de los plazos de tramitación de los expedientes para la determinación y pago de justiprecio.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 70.)

El elevado número de quejas presentadas por los ciudadanos ante esta Institución en materia de expropiación forzosa pone de relieve, una vez más, la existencia de importantes irregularidades en los procedimientos expropiatorios y en las correspondientes actuaciones de las Administraciones Públicas, que se reflejan fundamentalmente en la utilización prioritaria o abusiva del procedimiento de urgencia sobre el ordinario; incumplimiento habitual de los plazos establecidos en la Ley; dilación excesiva en la determinación y abono del justiprecio y composición y funcionamiento de los Jurados Provinciales de Expropiación Forzosa.

Esta situación, que viene reiterándose año tras año desde el inicio del funcionamiento de esta Institución, dio lugar a que en el año 1987 el Defensor del Pueblo realizara una recomendación a los Ministerios de Obras Públicas y Urbanismo y para las Administraciones Públicas, consistente en que, por los servicios competentes del Departamento, se elaborase un programa específico tendente a evaluar las disfunciones de los expedientes expropiatorios y a adoptar medidas inspectoras o de mayor eficacia administrativa en la tramitación de los mismos, cuya consecuencia fue la realización de una Inspección Operativa de Servicios, por parte del Ministerio para las Administraciones Públicas, en la que colaboró esta Institución mediante la aportación de toda la información que disponía sobre la materia y, a tal fin, se analizaron las disfunciones observadas en la tramitación de tales expedientes expropiatorios.

De las actuaciones llevadas a cabo por la Inspección Operativa de Servicios se detectaron, como disfunciones más importantes el incumplimiento habitual de los plazos establecido por la Ley, la dilación en la determinación y abono del justiprecio e intereses de demora, la insu-

ficiencia de los derechos de los ciudadanos frente al procedimiento expropiatorio, pudiéndose comprobar, además, que el procedimiento ordinario previsto se ha convertido en excepcional, acudiéndose por parte de la Administración al procedimiento de urgencia como sistema habitual.

Todo lo anterior, junto con las deficiencias observadas en el funcionamiento de los Jurados Provinciales de Expropiación, llevó a esta Institución a incluir en su informe de 1988 la necesidad de modificar determinados preceptos de la Ley de Expropiación Forzosa a fin de agilizar los trámites procedimentales y las garantías reales de los expropiados.

Si bien dicha recomendación fue asumida por el Ministerio de las Administraciones Públicas, ello no se tradujo con la iniciativa legislativa pertinente para resolver las carencias indicadas, según pudo apreciarse en las numerosas quejas planteadas por numerosos ciudadanos afectados por actuaciones expropiatorias que mostraban que a pesar de los esfuerzos de la Inspección de los Servicios, las disfunciones operativas tantas veces denunciadas y constatadas, se seguían produciendo.

Si bien como consecuencia de ello se adoptó por el extinguido Ministerio de Obras Públicas y Transportes determinadas medidas para resolver en aquel momento los retrasos en el paso de los justiprecios ya acordados, así como en orden a cancelar expedientes de abono de justiprecios pendientes, tales problemas siguen produciéndose según se constata con motivo de las numerosas investigaciones que al respecto se han seguido promoviendo por esta Institución.

Además de ello, sigue constatándose la utilización cada vez mayor del procedimiento de urgencia de expropiación, sobre el procedimiento ordinario en la fijación y valoración del justiprecio, el incumplimiento de los plazos establecidos en la Ley y deficiencias en el funcionamiento y composición de los Jurados Provinciales de Expropiación, siendo estos aspectos los que constituyen el objeto primordial del presente escrito.

En relación con el procedimiento de urgencia, cuyo objetivo es la rápida ocupación del bien o derecho expropiado, ha de destacarse que la mayor celeridad en la ocupación de los bienes expropiados no se refleja en los tiempos de tramitación para la determinación y pago del justiprecio por el órgano expropiante, incumpliendo así lo establecido en el artículo 52.7 de la Ley de Expropiación Forzosa, de dar preferencia a este tipo de expedientes en las fases de justiprecio y pago para su rápida resolución, situación que no es ajena a los jurados provinciales de expropiación que no tienen en cuenta este carácter de urgencia a la hora de dictar las resoluciones, todo lo cual hace aún más gravoso para los afectados por este procedimiento las disfunciones que de forma totalmente generalizada se viene produciendo en la tramitación de los expedientes de justiprecio y pago.

Es una realidad que en la gran mayoría de los procedimientos expropiatorios la valoración de los bienes objeto de expropiación no es posible convenirla por mutuo acuerdo, lo que da lugar a que un elevado número de expedientes de justiprecio sean remitidos a los distintos jurados provinciales de expropiación para su determinación.

Las numerosas investigaciones realizadas ante estos órganos han venido a demostrar la existencia de una serie de carencias que impiden su normal funcionamiento, tales son la escasa dotación de medios personales y materiales adecuados, así como la deficiente dedicación temporal de los vocales miembros de los jurados, que han de simultanear esta tarea con la dedicación a sus respectivas actividades profesionales, dando ello lugar a que se produzca una acumulación de expedientes que hace prácticamente imposible una solución en un tiempo razonable, y decimos razonable porque está demostrado que es a todas luces insuficientes el plazo de ocho a quince días que la Ley de Expropiación Forzosa determina a tal efecto.

Así, con motivo de la queja número Q9505496 se ha podido apreciar que el Jurado Provincial de Expropiación de Castellón ha tardado más de dos años en dictar resolución en un expediente de justiprecio, lo cual tenía su origen no sólo en la carencia de medios aludida, sino también, según opinión de esta Institución, en la falta de diligencia del órgano expropiante en la práctica de determinadas actuaciones.

Al tratarse de un expediente tramitado por el procedimiento de urgencia, se consideró oportuno recordar al mencionado Jurado el deber que tiene de dar preferencia a estos expedientes para su rápida resolución a fin de dar cumplimiento al mandato legal establecido en el artículo 52.7 de la mencionada Ley, y al objeto de garantizar, en cualquier caso, los derechos de sus propietarios cuyos bienes se hallan sujetos a expropiación, al tiempo que se interesaba información precisa sobre tiempos medios de tramitación de los expedientes de justiprecio y pago, habiendo especial referencia a aquellos que se tramitan por el procedimiento de urgencia.

De los datos facilitados resulta que de los 861 expedientes remitidos a dicho Jurado desde el 1 de octubre de 1989 hasta el 31 de diciembre de 1995; 619 (71,89 por 100) han sido tramitados por el procedimiento de urgencia y 242 (28,11 por 100) por el procedimiento ordinario, siendo las cifras referidas a los últimos cinco años de 630 expedientes, 571 (90,65 por 100) por la vía artículos 52 y 59 (9,37 por 100) por el procedimiento ordinario.

Ante ello, se significa en el informe remitido que no parece que pueda darse preferencia absoluta a los expedientes tramitados en virtud del

artículo 52, dado que, en este caso, aquellos que son tramitados por el procedimiento normal no se resolverían nunca.

Por otra parte, se señala que desde el año 1989 hasta el 31 de diciembre de 1995, el tiempo medio de tramitación de los expedientes fue de 12,376 meses, matizando que las causas que inciden en la demora en resolver son, entre otras, el incumplimiento por parte del órgano expropiante de los plazos establecidos en el artículo 30 de la Ley de Expropiación Forzosa, el excesivo lapso de tiempo transcurrido desde que se termina la pieza separada de justiprecio hasta que llega al Jurado, y el que en no pocas ocasiones los expedientes llegan al Jurado incompletos, o con copias sin cotejar siendo devueltos al expropiante, sin que deba olvidarse la imposibilidad material de poder cumplir el plazo de ocho días que establece la Ley de 1954 y que el Jurado es uno para toda la Provincia y sus componentes no tienen dedicación exclusiva.

Si bien la citada queja sirve como ejemplo de esta anómala situación, son muy numerosos los supuestos en los que se ha podido advertir que dichas trabas administrativas impiden que los afectados vean reconocidos sus derechos a ser indemnizados de forma ajustada a derecho, por la privación de sus bienes y derechos. En consecuencia, estima esta Institución que no debe demorarse por más tiempo la adopción de medidas tendentes a corregir las disfunciones producidas en la tramitación de los procedimientos expropiatorios.

Por lo expuesto, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, procedemos a formular la siguiente recomendación: «Que por ese Departamento Ministerial se arbitren las medidas oportunas tendentes a dar una mayor eficacia administrativa a los procedimientos expropiatorios, con el fin de adecuarlo lo más posible a la letra y espíritu de la Ley de Expropiación Forzosa y a los principios de celeridad, eficacia y sometimiento pleno a la Ley y al derecho a que ha de someter su actuación la Administración Pública conforme establece el artículo 103.1 de la Constitución Española, y con el objeto de garantizar, en todo caso, el derecho de los particulares a ser indemnizados justamente por la privación de los bienes y derechos de su propiedad, según queda consagrado en el artículo 33 de nuestra Norma Suprema.»

Madrid, 12 de febrero de 1997.

Recomendación dirigida al Secretario de Estado de Infraestructuras y Transportes. Ministerio de Fomento.

Recomendación 13/1997, de 18 de febrero, sobre la necesidad de dejar constancia en las notificaciones de adjudicación provisional de vivienda, de sus consecuencias jurídicas.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 59.)

Se procede al acuse de recibo de su escrito de fecha 3 de octubre de 1996 (s/ref.: 574/12600, de 7 de octubre de 1996) en el que contesta a la queja número Q9618560, formulada por doña (...) y don (...).

Del contenido del mismo se deduce que la primera adjudicación definitiva de vivienda a los interesados es la que corresponde a la situada en la C/ (...), puesto que la notificación de 1990 de adjudicación de una vivienda del Plan 18.000 lo era a título provisional hasta que se cumplieran una serie de requisitos, no teniendo lugar la adjudicación definitiva sino hasta el 22 de diciembre de 1994.

En este sentido esta Institución considera adecuada la decisión de esa Empresa Municipal de no proceder al cambio de adjudicación de vivienda solicitado por los interesados.

No obstante, de la tramitación de la presente queja se desprende que la notificación de adjudicación provisional de la vivienda correspondiente al Plan 18.000 no contenía información alguna respecto a las consecuencias jurídicas de dicha adjudicación provisional, lo que después ha originado que los interesados efectuasen una interpretación errónea de la misma al estimar que les confería el reconocimiento de un derecho definitivo de propiedad sobre la futura vivienda, llegando al convencimiento de que la primera adjudicación a título definitivo es la correspondiente a 1900 de la vivienda del Plan 18.000.

Por consiguiente, para evitar en el futuro situaciones análogas a la planteada en el presente expediente de queja, se considera oportuno elevar a esa Empresa Municipal la siguiente recomendación: «Que por esa Empresa Municipal de la vivienda de Madrid, cuando proceda a notificar

adjudicaciones de vivienda provisionales, cuya adjudicación definitiva quede postergada al cumplimiento de cualesquiera requisitos sin una fecha fija, se tomen medidas para que las notificaciones que reciban los afectados expresen de una manera clara y no contradictoria la cualidad de provisionalidad que tal adjudicación tiene, con los efectos inherentes a la misma, no impidiéndoles solicitar otras adjudicaciones de vivienda hasta que cualesquiera de ellas les sea comunicada de manera definitiva.»

Madrid, 18 de febrero de 1997.

Recomendación dirigida al Director General de la Empresa Municipal de la Vivienda de Madrid.

Recomendación 14/1997, de 19 de febrero, sobre acceso a centros universitarios dependientes de la Universidad de Oviedo.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 53.)

Es de referencia el escrito de V. E. de fecha 9 de enero del presente año, en el que informa a esta Institución sobre la queja presentada por don (...) en su condición de Secretario General de las Juventudes Socialistas de Oviedo, registrada con el número arriba indicado.

En dicho escrito se manifiesta por V. E., en primer lugar, que en contra de lo denunciado ante esta Institución por los firmantes de la presente queja, hasta el momento no han accedido en esa Universidad a centros con límite de admisión ningún alumno al margen del proceso de selección previsto en el Real Decreto 1005/1991, de 14 de junio (*Boletín Oficial del Estado* de 26 de junio).

Con el convencimiento de que tal afirmación procede de una comprobación exhaustiva por parte de V. E. de los supuestos denunciados y trasladados por esta Institución, se procede a la conclusión de la investigación practicada con motivo de esta queja.

Al margen de lo anterior, esta Institución ha tenido oportunidad de analizar el contenido del Reglamento que V. E. cita en su informe, sobre deportistas singulares de la Universidad de Oviedo, aprobado el 18 de diciembre de 1996 por la Junta de Gobierno de esa Universidad, centrandose este análisis exclusivamente en las medidas de apoyo para el acceso a los Centros Universitarios en los que se dan las circunstancias aludidas en el artículo 2.2 del Real Decreto 1005/1991, regulador del ingreso en Centros Universitarios.

El artículo 6 del Reglamento dispone la posibilidad de acceder a estos centros, si el alumno obtiene la condición de deportista singular, «siempre que su acceso no cause distorsiones en el funcionamiento normal de los

centros y los módulos objetivos que establecen la capacidad de los mismos lo permitan».

El artículo 26.2 de la Ley 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, dispone que el acceso a los centros universitarios y a sus diversos ciclos de enseñanza estará condicionado por la capacidad de aquéllos, que será determinada por las distintas Universidades, con arreglo a módulos objetivos establecidos por el Consejo de Universidades.

Al no haber sido aún establecido por el Consejo de Universidades los módulos objetivos que determinen la capacidad de los centros, esa Universidad, como el resto, viene estableciendo sus límites máximos de admisión de alumnos a través del procedimiento que provisionalmente viene establecido en la Disposición Transitoria 1.^a del Real Decreto 1005/1991, de 14 de junio, por el que se regulan los procedimientos para el ingreso en los Centros Universitarios, modificado por Reales Decretos 1060/1992, de 4 de septiembre (*Boletín Oficial del Estado* del 22) y por Real Decreto 1856/1995, de 17 de noviembre (*Boletín Oficial del Estado* de 14 de diciembre).

Las puntuales modificaciones introducidas al Real Decreto 1005/1991, de 14 de junio, citado han venido propugnadas en su mayoría por la necesidad de señalar, para el ingreso en los centros universitarios con límites máximos de admisión, un porcentaje de plazas a reservar a alumnos que tengan reconocido cierto grado de minusvalía —fijada en el Real Decreto 1060/1992, de 4 de septiembre— o a alumnos que acrediten su condición de deportista de alto nivel —reserva prevista en el Real Decreto 1856/1995, de 17 de noviembre.

En lo que afecta a este último porcentaje de reserva introducido en las normas procedimentales de acceso con la intención —con toda seguridad coincidente con la que persiguió esa Universidad al elaborar el Reglamento de deportistas singulares— de colaborar con el mandato constitucional de fomento al deporte, el Real Decreto 1856/1995, de 17 de noviembre, especifica quiénes deben considerarse deportistas de alto nivel en función de sus especiales cualidades y dedicación, así como el alcance de las medidas de protección que se derivan de tal consideración.

Así, el citado Real Decreto regula minuciosamente el acceso a la condición de deportistas de alto nivel, así como la pérdida de tal condición, y determina los criterios para la elaboración de las relaciones que de dichos deportistas son anualmente publicadas en el *Boletín Oficial del Estado* dentro del primer trimestre de cada año, estableciendo el deber de las Universidades de reservar determinado porcentaje de las plazas limitadas —porcentaje ampliable por las Juntas de Gobierno de las Universidades— para los alumnos que, reuniendo los requisitos académicos, puedan acreditar su condición de deportistas de alto nivel.

Sin embargo, estudiado con detenimiento el Reglamento sobre deportistas singulares de la Universidad de Oviedo, esta Institución entiende que los requisitos que establece para consideración de deportista singular no son coincidentes con los requeridos para la consideración de deportista de alto nivel en el tan citado Real Decreto 1856/1995, lo que lleva a concluir que la aplicación a aquellos alumnos del citado porcentaje de reserva para el ingreso en los Centros Universitarios con limitación de plazas supone un incumplimiento de la normativa reguladora de los procedimientos de acceso a la Universidad, recogida en el Real Decreto 1005/1991, de 14 de junio, en cuyo artículo 10.2 prevé la obligación de todas las Universidades de adoptar las medidas necesarias para el exacto cumplimiento de cuanto en el mismo se dispone.

Por otra parte, el deber recogido en el artículo 9.3 de la Constitución, de actuar de acuerdo con el principio de jerarquía normativa, y con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho impone a esa Universidad y a todos los órganos que la integran la obligación de adecuar sus acuerdos en materia de regulación de acceso a la Universidad a los límites establecidos legalmente.

Por tanto, pese a valorar positivamente el resto de medidas de promoción y protección que para los deportistas singulares de la Universidad de Oviedo se prevén en el Reglamento aprobado con fecha 18 de diciembre de 1996, esta Institución no puede dar conformidad al criterio manifestado por V. E. en su informe, respecto al cumplimiento de la legalidad del contenido completo del citado Reglamento.

En consecuencia, 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, se formula a V. E. la siguiente recomendación: «Que se efectúen las modificaciones que se estimen oportunas del Reglamento sobre deportistas singulares de la Universidad de Oviedo, aprobado por Junta de Gobierno el 18 de diciembre de 1996, en orden a adecuar a la normativa vigente las previsiones que en el mismo se establecen sobre el acceso a los Centros Universitarios en los que se den las circunstancias aludidas en el artículo 2.2 del Real Decreto 1005/1991, regulador del ingreso en Centros Universitarios.»

Madrid, 19 de febrero de 1997.

Recomendación dirigida al Rector de la Universidad de Oviedo.

Recomendación 15/1997, de 25 de febrero, sobre acceso a la función pública de personas con minusvalía.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 66.)

Esta Institución viene ocupándose, prácticamente desde sus inicios, de las dificultades existentes en relación con el acceso de las personas con discapacidad al empleo público, dificultades derivadas de la preeminencia otorgada en el acceso a la función pública a los principios de mérito y capacidad del artículo 103.3 de la Constitución en detrimento de los principios de igualdad de hecho, real y efectiva, y de igualdad ante la Ley consagrados en los artículos 9.2 y 14 de la propia Constitución.

Como hito más relevante de esta actuación hay que dejar constancia de las sugerencias formuladas en su día ante ese Ministerio, reflejadas en el informe a las Cortes Generales correspondiente a 1987 (págs. 303-305), que por su vigencia en la actualidad conviene reseñar literalmente:

«1.º Que se dicten las instrucciones precisas para la revisión de los baremos de incapacidades cuya vigencia sea anterior a la fecha de entrada en vigor de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos, y su sustitución por otros más flexibles que garanticen que, por los órganos de selección, únicamente puedan excluirse a aquellas personas cuya limitación física, sensorial o psíquica les origine una auténtica incompatibilidad con el normal desempeño de las tareas asignadas a los puestos de trabajo concretos de que se trate.»

«2.º Que se instrumenten los mecanismos que permitan la efectiva aplicación de la reserva de puestos de trabajo para minusválidos, conjugándola con los principios de mérito y capacidad, objetivo cuya consecución requiere, al menos, que en todas las convocatorias se incluya una referencia al nivel mínimo exigible a los acogidos al cupo de reserva, que, una vez superado por éstos, haga posible su selección, sin entrar en concurrencia con los aspirantes del turno libre.»

La resolución en la que se contenían dichas sugerencias concluía con una serie de consideraciones sobre la conveniencia de modificar la normativa entonces vigente sobre ingreso en la función pública de forma que se pudiera aplicar el cupo de reserva de plazas para minusválidos en las pruebas de selección de funcionarios, ya que hasta entonces únicamente resultaba posible la aplicación de dicho cupo en la selección de personal laboral, y ello en virtud de las previsiones contenidas al efecto en la Ley de Integración Social de los Minusválidos.

En definitiva, lo que se pretendía era asegurar la igualdad de posibilidades —igualdad de hecho, real y efectiva— en el ejercicio de un derecho fundamental en los propios términos en que aparece configurado en el artículo 23.2.º de la Constitución; «[Los ciudadanos] tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes».

Dichas condiciones de igualdad no quedan garantizadas en el caso de los minusválidos aplicando sin más las condiciones objetivas de selección de mérito y capacidad. La minusvalía o discapacidad personal supone de por sí una quiebra natural del principio de igualdad cuyo restablecimiento requiere y justifica un tratamiento formalmente desigual, en el que se incluirían las cuotas de reserva y las adaptaciones de las pruebas a la discapacidad de los aspirantes, para compensar sus condiciones específicas adversas, trato plenamente compatible con los principios de mérito y capacidad del artículo 103.3 CE, en tanto dicha discriminación positiva se mantuviere, como tiene señalado el Tribunal Constitucional, en una relación de «razonable proporcionalidad».

No se trataría, en ningún caso, de establecer privilegio alguno para los minusválidos, sino de compensar justamente la peor situación de partida en la que se encuentran a la hora de afrontar las correspondientes pruebas selectivas, compensación incardinable dentro del amparo especial que predica el artículo 49 de la Constitución en apoyo de la política de integración de las personas disminuidas a que vienen obligados, según dicho precepto, todos los poderes públicos.

La posición mantenida por esta Institución fue recogida un año más tarde en la Ley 23/1988, de 28 de julio, por la que se añadía a Ley para la Reforma de la Función Pública la disposición adicional decimonovena, estableciendo la reserva de un cupo no inferior al 3 por 100 de las vacantes incluidas para su cobertura en las ofertas de empleo público, hasta alcanzar el 2 por 100 de los efectivos totales de la Administración del Estado, para su cobertura por personas minusválidas, siempre que superen las pruebas selectivas, y que acrediten un grado de incapacidad igual o superior al 33 por 100 y la compatibilidad de su discapacidad con el desempeño de las tareas y funciones correspondientes.

Las previsiones de accesibilidad al empleo público de las personas con discapacidad fueron desarrolladas en el Reglamento General de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles del Estado, aprobado por Real Decreto 28/1990, de 15 de enero (*BOE* de 16 de enero de 1990) y posteriormente, y con mayor amplitud, en el reglamento actual aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo (*BOE* de 10 de abril de 1995), y han tenido a su vez, su reflejo en las sucesivas ofertas de empleo público.

La regulación contenida en el Reglamento actualmente en vigor supone la incorporación con carácter permanente, a todos los procedimientos de ingreso del personal tanto funcionario como laboral de la Administración General del Estado y sus organismos autónomos, de las pautas de accesibilidad en favor de las personas con discapacidad sugeridas por el Real Patronato de Prevención y Atención a Personas con Minusvalía.

Dichas pautas se concretan en la universalización de la accesibilidad, esto es, que las medidas equiparadoras de las oportunidades de las personas discapacitadas para acceder al empleo público deben consignarse en la totalidad de las convocatorias; la compatibilidad como criterio de admisión, lo que significa que deben suprimirse los requisitos de exclusión por deficiencias, salvo en casos de incompatibilidad real con las tareas y funciones a desempeñar; la adaptación de las pruebas, es decir, que las convocatorias de pruebas selectivas prevean las adaptaciones del tiempo y de medios de realización de las mismas; y la cuota de reserva, en virtud de la cual, debe consignarse el cupo de reserva en todas las convocatorias tanto de personal laboral como de personal funcionario.

Como complemento cabe citar el Acuerdo Administración-Sindicatos para el período 1995-1997, sobre condiciones de trabajo en la Función Pública, de 15 de septiembre de 1994 (*BOE* de 20 de septiembre de 1994), que en su capítulo 14, punto 4, declara que «en las ofertas de empleo público se procurará dar un tratamiento especial a las oportunidades profesionales de las personas con discapacidad física o psíquica», añadiendo a continuación que «la Administración determinará los sectores y las áreas funcionales en las que resulte más factible aplicar la reserva de plazas para este colectivo».

El tratamiento normativo al que hasta aquí se ha hecho referencia podría resultar indicativo de una mejora sustancial en relación con las posibilidades reales del ejercicio del derecho de acceso al empleo público por parte de los minusválidos.

No obstante, la realidad muestra que la incidencia de las medidas aprobadas está aún muy lejos de conseguir los objetivos perseguidos, constatándose, en definitiva, que el cumplimiento de las previsiones de

accesibilidad al empleo público por parte de este colectivo ha sido más formal que real.

En efecto, ateniéndose a las conclusiones de las sucesivas Sesiones Informativas sobre el acceso de las personas con discapacidad al empleo público, organizadas anualmente desde 1987 por el Real Patronato de Prevención y Atención a Personas con Minusvalía, en las que viene interviniendo tanto personal de esta Institución como de ese Ministerio, el número de aspirantes minusválidos que obtienen plaza con cargo al cupo de reserva sigue siendo muy escaso.

Sirvan como ejemplo los resultados de la oferta de empleo público en la Administración General del Estado y en la de la Seguridad Social correspondiente a 1994, últimos de que se dispone, que ofrecen como pobre balance que, en dicho año y en el ámbito a que se contrae el estudio, sobre un total de 4.955 plazas de funcionarios convocadas, a las que concurrieron 1.669 aspirantes por el turno de reserva, únicamente obtuvieron plaza 55 de ellos, lo que representa un 1,1 por 100 respecto del número total de plazas.

Por lo que se refiere al personal laboral el resultado fue similar habiendo obtenido plaza 14 aspirantes por el turno de reserva, es decir, el 1,4 por 100 sobre el total de las plazas convocadas que ascendió a 1.000, habiendo participado en las pruebas selectivas 622 candidatos por el citado turno.

Semejantes resultados llevan a la conclusión de que la fórmula fijada en la disposición adicional decimonovena de la Ley 30/1984 no está cumpliendo más que formalmente, y, por tanto, la operatividad del cupo de reserva sigue siendo una asignatura pendiente.

Esta conclusión contrasta con los datos resultantes del Informe sobre la situación de empleo de las personas con discapacidad y propuestas sobre su reactivación, aprobado por el Consejo Económico y Social el 26 de octubre de 1995, según los cuales el nivel real de inserción laboral, medido a través de la tasa de empleo, de las personas con discapacidad en edad laboral no alcanza a la mitad del correspondiente a la población general, llegándose incluso a sostener que siete de cada diez minusválidos en edad de trabajar no tiene empleo.

Las causas de la escasa incidencia que ha tenido el cupo de reserva en el ámbito del empleo público han sido diversas como se desprende de las numerosas quejas recibidas en esta Institución durante todos estos años, algunas de las cuales, en concreto las registradas con los números de expediente reseñados en el encabezamiento, se encuentran aún en tramitación, una vez recibidos los preceptivos informes de la Dirección General de la Función Pública número de salida 2150, 2156 y 2185, de

5, 10 y 16 de diciembre de 1996 respectivamente, de los que ahora se acusa recibo.

La coincidencia en el tiempo de las tres quejas antes referenciadas, planteando cada una de ellas distintas deficiencias en la aplicación de las normas de accesibilidad, ha llevado a esta Institución a abordar el tratamiento del problema de una forma global sistematizando las distintas causas que han incidido en la escasa operatividad de las medidas aprobadas para facilitar el ejercicio del derecho de acceso al empleo público por parte del colectivo de minusválidos, causas que pueden concretarse en las siguientes:

A) En primer lugar hay que decir que se ha partido de un planteamiento de mínimos. En efecto, la disposición adicional decimonovena de la Ley 30/1984, dispone la reserva de «un cupo no inferior al 3 por 100 de las vacantes para ser cubiertas por personas con discapacidad de grado igual o superior al 33 por 100 de modo que progresivamente se alcance el 2 por 100 de los efectivos totales».

Ateniéndose al tenor literal de la disposición parece evidente que para la consecución del objetivo de la misma —que no es otro que conseguir que el 2 por 100 del empleo público esté desempeñado por personas con discapacidad— sería preciso que en las ofertas de empleo público se estableciese un cupo muy superior al 3 por 100 fijado como mínimo, y más en una época como la actual de reducción de los puestos de trabajo ofertados, pues de otra manera dicho objetivo resulta difícilmente alcanzable.

Al respecto debe dejarse constancia del positivo ejemplo que en esta línea brindan determinadas Comunidades Autónomas, bien por fijar una cuota de reserva superior, bien por establecer medidas adicionales a dicha cuota.

Así en Cataluña, antes incluso de aprobarse su propia ley reguladora de su función pública, se aprobó el Decreto 72/1984, de 15 de marzo (*DOGC* de 13 de abril de 1984), sobre integración de los disminuidos en los organismos dependientes de la Generalidad, cuyo artículo 2 establece unas cuotas de reserva en las contrataciones tanto administrativas como laborales más altas de las exigibles en determinadas categorías (administrativos y auxiliares: 5 por 100, telefonistas: 25 por 100 y subalternos: 10 por 100), y ello al margen de la aplicación del cupo de reserva general en el resto de las categorías.

Más recientemente, la Ley 9/1994, de 29 de junio, de reforma de la legislación relativa a la Función pública de la Generalidad de Cataluña (*DOGC* de 15 de julio de 1994), establece un beneficio adicional a la reserva al garantizar el derecho preferente para escoger las vacantes y, en su caso, el turno respectivo, de quiénes, en consideración de su condición

legal de disminuidos, accedan a la condición de funcionarios por la vía de reserva en el caso de que la asignación de puestos de trabajo se realice por el orden de puntuación obtenido en el proceso selectivo.

El Decreto 153/1993, de 30 de diciembre, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por el que se regula el acceso y provisión de puestos de trabajo de las personas con minusvalía en la Administración pública de la Región de Murcia (*BORM* de 22 de enero de 1994), configura también una reserva de cupo superior al mínimo legal, al prever el redondeo por exceso de las fracciones decimales.

Y por último en la Comunidad de Castilla y León el Decreto 165/1995, de 3 de agosto, por el que se aprobaba la oferta de empleo público para 1995 (*BOC y L* de 7 de agosto de 1995), establecía la reserva de un porcentaje no inferior al 5 por 100 de las vacantes de la oferta global de empleo público.

B) A este planteamiento de mínimos hay que sumar la existencia de muchas convocatorias inferiores a treinta y tres plazas en las que no se establece reserva alguna toda vez que la aplicación matemática del cupo del 3 por 100 individualmente considerado daría un resultado inferior a la unidad.

Esta práctica, al no ir acompañada de un incremento del porcentaje aplicado en aquellas convocatorias con mayor número de vacantes, supone un incumplimiento de las previsiones de la disposición adicional decimovena de la Ley para la Reforma de la Función Pública según las cuales la reserva debe aplicarse al total de las vacantes incluidas en las ofertas de empleo público globalmente consideradas.

C) Y aún cabe añadir el hecho de que en una interpretación restrictiva de las previsiones legales el cupo de reserva únicamente resulta de aplicación respecto de las plazas recogidas en las Ofertas de Empleo Público quedando al margen aquellas otras, cada vez más numerosas, incluidas en convocatorias de acceso por promoción interna independientes de las de ingreso que se derivan de un Plan de Empleo.

Este es precisamente el supuesto planteado en una de las tres quejas de referencia, en concreto la Q9604440, admitida a trámite contra la Resolución de 18 de septiembre de 1996 (*BOE* de 2 de octubre de 1996) de la Dirección General del Organismo Autónomo Correos y Telégrafos por la que se publicaba la convocatoria de pruebas selectivas para ingreso en el Cuerpo Ejecutivo Postal y de Telecomunicación.

Dicha convocatoria, en la que se incluían 3.000 plazas, se publicó en cumplimiento de lo previsto en la Resolución de 28 de febrero de 1996, de la Secretaría de Estado para la Administración Pública, por la que

se aprobó el programa de consolidación del empleo y promoción interna para 1996 en el Organismo Autónomo Correos y Telégrafos, circunstancia ésta que a juicio del informe emitido al efecto por la Dirección General de la Función Pública excluía a dicha convocatoria del cumplimiento de la reserva para aspirantes minusválidos.

D) Por otro lado, la reserva se halla condicionada a la superación de las pruebas selectivas. Nada hay que objetar a dicha previsión que, por otra parte, resulta obligada en aplicación de los principios constitucionales de mérito y capacidad que deben regir el acceso al empleo público.

No obstante, pudiera resultar, y de hecho se han recibido quejas en tal sentido, que la aplicación automática de dicha previsión «siempre que superen las pruebas selectivas», se dice, junto con la falta de especificación del umbral del aprobado en las consiguientes convocatorias de las pruebas, tuviere como consecuencia que los aspirantes por el turno de reserva se vieran obligados a superar el nivel marcado por el resto de los opositores dejando así sin contenido real la propia reserva.

E) También cabe citar el obstáculo que supone para determinados aspirantes, piénsese, por ejemplo, en aquellos cuya minusvalía se deriva de una deficiencia psíquica, superar determinadas pruebas de tipo memorístico, generalizadas por otra parte, que realmente no sirven en muchos casos para medir la aptitud de los candidatos, ni siquiera para el común de ellos, para el desempeño de las funciones de los puestos de trabajo a los que optan.

F) Por otro lado, debe aludirse a la falta de regulación de las adaptaciones de las pruebas selectivas cuya concreción muchas veces se deja al propio tribunal de selección que, lógicamente, puede carecer de los conocimientos necesarios para hacer efectivas dichas medidas de accesibilidad, e incluso de los medios especiales precisos para su operatividad si no son dotados de ellos previamente.

Al respecto, y como complemento de lo anterior, debe dejarse constancia de que la formulación reglamentaria de las previsiones de adaptación de las pruebas ha permitido, y así se ha puesto de relieve en diversas quejas tramitadas, entre otras las Q9617501 y Q9618729, que determinados órganos de selección denieguen el derecho a tales adaptaciones a aquellos aspirantes con un grado de discapacidad inferior al que se requiere para ostentar la condición legal de minusválido o incluso a aquellos otros que teniendo reconocida dicha condición no participan en el proceso selectivo por el cupo de reserva, bien por no existir la reserva en la convocatoria en cuestión, bien por cualquier otra circunstancia.

G) Y para concluir, debe dejarse constancia de que, no obstante la sugerencia formulada en 1987, a que se ha hecho referencia al comienzo de este escrito, aún subsisten en vigor determinados cuadros de exenciones, entre otros el aprobado por la Dirección General de Correos y Telecomunicaciones que figuraba como anexo II de la convocatoria efectuada por resolución de 15 de abril de 1985 (*BOE* de 24 de abril), cuya aplicación, dada la redacción genérica de las afecciones excluyentes que en ellos se contiene, pudiera vulnerar el derecho de aquellos aspirantes que pueden quedar incluidos en alguno de dichos supuestos, aun contando con la capacidad necesaria para el desempeño de las funciones fundamentales asignadas a los puestos de trabajo en cuestión.

Esta circunstancia ha llevado a esta Institución a instar nuevamente al Ministerio de Fomento el cumplimiento efectivo de la Sugerencia formulada en su día en orden a la revisión del citado cuadro de exenciones y su adecuación a las funciones propias de los distintos Cuerpos y Escalas del Organismo Autónomo de Correos y Telégrafos, actuación ésta que aún se encuentra pendiente a pesar de que, como ya se ha dicho, han transcurrido prácticamente diez años desde que la Sugerencia fue formalizada.

La situación hasta aquí descrita pone de relieve la necesidad de abordar nuevas medidas y racionalizar las ya existentes para asegurar, en lo posible, el derecho constitucional de acceso a las funciones y cargos públicos de las personas con discapacidad y hacer realidad el principio de igualdad de oportunidades para este colectivo.

En base a esta conclusión, y a la vista de cuantas consideraciones quedan expuestas, esta Institución en el ejercicio de las responsabilidades que le confiere el artículo 54 de la Constitución, y al amparo del artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, viene a formular las siguientes recomendaciones:

«1.º Que tras los estudios pertinentes se generalice la aplicación de un porcentaje de reserva superior al 3 por 100 de las ofertas de empleo público, de forma que en un plazo razonable se consiga que al menos el 2 por 100 del empleo público esté desempeñado por personas con discapacidad. Dicho porcentaje podría acumularse en aquellos sectores y áreas funcionales que se determinen como más adecuadas conforme a las previsiones contenidas al efecto en el Acuerdo Administración-Sindicatos para el período 1995-1997 (capítulo 14, punto 4.º), y deberá alcanzar incluso a aquellas convocatorias que se deriven de la aprobación de un Plan de Empleo, y, por tanto, se trate de plazas no incluidas en la Oferta de Empleo Público.

2.º Como complemento de lo anterior, y al objeto de asegurar el objetivo último de la reserva, en el tiempo más breve posible, debería

estudiarse la supresión de la previsión de que las plazas reservadas que no se ocupan por minusválidos se acumulen al turno libre, y su sustitución por otra de signo contrario según la cual dichas plazas permanecerían reservadas para este colectivo, debiendo ser acumuladas a los cupos aplicables en sucesivos procesos selectivos.

3.º Que se estudie la adopción de nuevas fórmulas de perfeccionamiento de las pruebas de acceso, eliminando aquellas cuya superación no sirve para acreditar la aptitud para el desempeño de las funciones del puesto al que se opta, y aprovechando para contemplar las especificidades derivadas de los distintos tipos de discapacidades —físicas, sensoriales y psíquicas— adaptando las pruebas a las concretas limitaciones derivadas de cada una de ellas, todo ello lógicamente sin perjuicio del respeto a los principios de mérito y capacidad.

4.º En paralelo, se deberán reglamentar las adaptaciones de medios para la celebración de las pruebas selectivas, al menos las más frecuentes, de forma que se unifique y generalice el tratamiento dado por cada tribunal seleccionador, y haciendo previsión expresa del derecho a tales adaptaciones de todos los aspirantes con discapacidad, aun cuando no participen por el turno de reserva, bien porque no exista este turno en la convocatoria concreta de que se trate, bien porque la discapacidad no sea constitutiva de una situación legal de minusvalía.

5.º Y todas estas medidas deberían complementarse con la obligada referencia en cada convocatoria al umbral del aprobado de las distintas pruebas, y ello con independencia del nivel que marque en cada una de ellas el resto de los opositores.»

Al margen de lo anterior, y al objeto de completar la información de que se dispone en relación con la efectividad de las medidas de accesibilidad al empleo público de las personas con minusvalía se solicita de V. E. la remisión de los datos resultantes de las Ofertas de Empleo Público correspondientes a los años 1995 y 1996.

Madrid, 25 de febrero de 1997.

Recomendación dirigida al Ministro de Administraciones Públicas.

Recomendación 16/1997, de 25 de febrero, sobre fecha de cumplimiento de requisitos para acceso a función pública en cuerpos postales y de telecomunicación.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 65.)

Es de referencia el escrito de V. I. de fecha 21 de noviembre pasado, número de salida 5034, en el que se remite información relativa a la queja registrada en esta Institución con el número de expediente arriba reseñado.

En relación con el contenido de su referido escrito 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 promovente participó en las pruebas selectivas convocadas por resolución de esa Dirección General de 27 de diciembre de 1995 (*Boletín Oficial del Estado* de 11 de enero de 1996), para el ingreso en el Cuerpo de Auxiliares Postales y de Telecomunicación —Escala de Clasificación y Reparto— del Organismo Autónomo Correos y Telégrafos, presentando junto con su solicitud fotocopia compulsada de los permisos de conducir B-1 y A-2, según lo dispuesto en la base 3.3.b) de la convocatoria, a efectos de su valoración conforme al baremo establecido.

Segunda. No obstante lo anterior, dicho mérito no le fue valorado por haber sido obtenido con posterioridad a la fecha de publicación de la convocatoria en el *Boletín Oficial*, aun cuando, como ya se ha dicho, dentro del plazo determinado para presentar la solicitud en las pruebas, decisión que, según el promovente, fue determinante de la no obtención de una plaza.

Tercera. Como fundamento de tal decisión se alega por esa Dirección General que en ausencia de previsión expresa, tanto en el Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración del Esta-

do como en el Reglamento del Personal al servicio del Organismo Autónomo Correos y Telégrafos al regular la selección del personal, respecto de la fecha de acreditación de los méritos baremables habrá de estarse a lo dispuesto en las correspondientes convocatorias, y a continuación, y dado que en la convocatoria en cuestión no se hace tampoco previsión alguna al respecto, se alega que la fecha de referencia debe ser la de la publicación de la convocatoria en el *Boletín Oficial*, por ser esta fecha la que se establece para la acreditación de otros méritos como los servicios previos y la antigüedad.

Cuarta. Semejante argumentación carece a juicio de esta Institución del necesario sustento legal viene a desconocer los principios interpretativos más elementales, criterios cuya aplicación llevan sin duda a la conclusión contraria a la mantenida por esa Dirección General.

En efecto, en ninguno de los reglamentos aludidos se hace previsión expresa respecto de la fecha a tomar en cuenta para la acreditación de los méritos en los procesos selectivos consistentes, como el que aquí se trata, en un concurso oposición. En cambio, ambos reglamentos establecen la fecha de finalización del plazo de presentación de las solicitudes como referente para acreditar tanto los requisitos de admisibilidad a las pruebas selectivas como para la valoración de los méritos baremables en los concursos de traslados.

Siendo esto así, una interpretación lógica y sistemática de los preceptos en cuestión lleva a concluir que esa misma fecha de finalización del plazo para la participación en los procesos selectivos sea el referente único para la acreditación de los méritos baremables en los supuestos de concurso-oposición.

En segundo lugar, porque con arreglo a esta interpretación ni siquiera tendría fundamento legal una previsión distinta contenida en las bases de la convocatoria, bases que en ese supuesto serían impugnables por no ajustarse a lo dispuesto en los Reglamentos que resultan de aplicación.

Quinta. En apoyo de la posición reflejada en la consideración anterior, y a mayor abundamiento, hay que decir que cualquier otra postura, como la mantenida por esa Dirección General, además de carecer de fundamento legal alguno, iría en contra del principio constitucional de eficacia a que deben ajustar su actuación las discutidas Administraciones Públicas.

Dicho principio, por lo que aquí concierne, parece evidente que debe llevar a aplicar los requisitos de acceso y de baremación de méritos de la forma más beneficiosa para obtener el fin último de toda prueba selectiva que no es otro que permitir la elección de los candidatos que acrediten un mayor mérito y capacidad, debiendo quedar, en consecuencia, proscrita

cualquier condición, como la que aquí se está tratando, que suponga un obstáculo para la consecución de tal objetivo.

Sexta. Para concluir, y haciendo alusión a alguna de las objeciones realizadas en su informe de referencia en relación con el valor normativo de las convocatorias de procesos selectivos, cabe mencionar que, efectivamente, las convocatorias son la «ley» de tales procesos, pero ello siempre que su contenido se ajuste a las previsiones legales y reglamentarias que resultan de aplicación.

Dicho valor de «ley» no puede alegarse en el presente caso toda vez que la convocatoria de que aquí se trata no contiene previsión alguna respecto del asunto objeto de la queja, pero incluso en el supuesto de que en la convocatoria se contuviera alguna base que pretendiese avalar la postura mantenida por esa Dirección General, cabría concluir, con arreglo a la interpretación antes expuesta, que dicha hipotética base sería impugnabile por no ajustarse a las normas de las que trae su causa.

En mérito a cuanto acaba de argumentarse, esta Institución, en el ejercicio de las responsabilidades que le confiere el artículo 54 de la Constitución, y al amparo del artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1984, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo ha resuelto lo siguiente:

1.º Formular la sugerencia de que en el ejercicio de las facultades rescisorias de sus propios actos, y de conformidad con las normas procedimentales que resultan de aplicación, se proceda a anular la resolución del concurso-oposición a que se refiere la presente queja y, en su lugar, se dicte otra resolviendo el proceso selectivo en cuestión conforme a los criterios reflejados en los considerandos que anteceden.

2.º Formular una recomendación para que dichos criterios sean aplicados en los sucesivos procesos selectivos que se convoquen por esa Dirección General.

Madrid, 25 de febrero de 1997.

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

Recomendación 17/1997, de 26 de febrero, sobre retirada de vehículo por la grúa por considerarlo abandonado.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 59.)

Acusamos recibo de su escrito de fecha 28 de noviembre de 1996 (S/Rfa.: salida núm. 01959), en relación con la queja formulada por doña (...), la cual quedó registrada en esta institución con el número Q9620542, y que versa sobre la retirada de su vehículo (matrícula ...) por el servicio de la grúa municipal cuando estaba correctamente estacionado en la Avda. de España por haberse considerado que se encontraba abandonado, siendo que, según la interesada, no lo estaba ni presentaba tales signos de abandono, ya que acababa de pagar el impuesto de tracción mecánica de vehículos y se le podía haber localizado previamente a través de la matrícula.

En la información que nos ha sido facilitada se manifiesta que el 26 de marzo de 1996, los Agentes de la Policía Local levantaron acta de la localización del vehículo de la interesada por tener síntomas de abandono.

En cumplimiento de lo dispuesto en la Ordenanza Municipal Reguladora del Medio Ambiente, el 6 de mayo la Policía Municipal informó a esa Alcaldía sobre la existencia del posible abandono de dicho vehículo, lo cual sirvió de base para que S. S. dictara su Decreto de 16 de mayo de 1996 en el que se ordenaba su retirada de la vía pública y su depósito en el lugar designado al efecto, lo que así se hizo el 22 de mayo.

Una vez que se encontraba el vehículo en cuestión en el depósito municipal, se realizaron las gestiones procedentes encaminadas a localizar a su titular.

Estudiado el contenido de la documentación que se ha remitido, estimamos necesario exponer las siguientes consideraciones:

Primera. En contra de lo que se reflejó en el acta que levantaron los Agentes de la Policía Municipal y lo que ordena dicha Ordenanza Municipal, parece ser que no se realizó una fotografía de dicho vehículo que pudiera haber servido de prueba de que aquéllos actuaron con criterios objetivos y con la que se habría rebatido la afirmación de la propietaria de que su vehículo se encontraba en buen estado si bien la capota (que por ser textil de origen habría sido rajada por algún gamberro) estaba recubierta con una funda de tela y plástico para evitar que se filtrara el agua en el interior.

Segunda. Si bien la Ordenanza Municipal contempla en su artículo 247 la posibilidad de «proceder a la retirada los vehículos situados en la vía pública o terrenos adyacentes y espacios libres públicos siempre que, por sus signos exteriores, tiempo que permanecieren en la misma situación u otras circunstancias, puedan considerarse residuos sólidos urbanos, como consecuencia de su situación de abandono», hemos de señalar que no se han establecido unos parámetros concretos y objetivos para deducir si un vehículo está abandonado.

Como podría deducirse del presente caso, la actuación municipal basada en la actual redacción de ese artículo puede dar lugar a la existencia de una cierta subjetividad, ya que puede haber discrepancias entre lo que los propietarios de los vehículos y los agentes de la Policía Municipal consideran que son «signos exteriores de abandono», «excesivo tiempo estacionado en el mismo lugar», etc.

Por ello sería aconsejable que en este párrafo de la Ordenanza se introdujeran algunos criterios más objetivos que den lugar a que un vehículo se considere abandonado, por ejemplo, cuando lleve «X» días sin moverse del mismo lugar; cuando le falten determinados elementos o piezas que por considerarse esenciales impidan su conducción acorde con lo dispuesto en las normas de seguridad vial, etc.

Tercera. En el apartado segundo del citado artículo se establece que «efectuada la retirada y depósito de un vehículo abandonado, conforme a los términos ya definidos, el Ayuntamiento lo notificará a quien figure como titular en el Registro de Vehículos o a quien resultare ser su legítimo propietario...».

En relación con este precepto, esta institución considera que las gestiones que se realizan para averiguar la titularidad del vehículo que se considera abandonado se deberían efectuar con antelación a la retirada del mismo, es decir, durante el tiempo que va desde que se levante el acta de su localización por tener síntomas de abandono y la fecha en que se cumpla el plazo previsto en la Ordenanza sin que se haya movido de lugar el mismo. Así se podría dar la oportunidad al propietario para

que actuase en orden a subsanar las deficiencias observadas que dieron lugar a que su vehículo fuese considerado como abandonado o a que lo traslade a otro sitio dando signo evidente de que es utilizado o a que lo pueda recuperar si es que desconoce su localización por haberle sido sustraído.

Cuarta. Dado que ese Ayuntamiento debe notificar a los interesados todos aquellos actos administrativos que afecten a sus intereses, no se considera ajustado a derecho el Decreto que dictó S. S. el pasado 16 de mayo, toda vez que ese Ayuntamiento estaba disponiendo de los bienes de unas personas concretas (que pudieron ser localizadas) y que no habían consentido expresamente el depósito de sus vehículos en otro lugar.

El cumplimiento de lo que preceptúa nuestro ordenamiento jurídico impide que se retiren los vehículos que pueden incumplir esa Ordenanza municipal sin comunicárselo previamente a los propietarios.

Como, por otra parte, el artículo 248 de la citada Ordenanza establece que «en todo caso los propietarios de los vehículos o sus restos deberán soportar los gastos de recogida, transporte y depósito, cuyo abono será previo en los supuestos en que opten por hacerse cargo de aquéllos», bien se podría realizar las gestiones encaminadas a comunicar a dichos propietarios la posible aplicación de dicha Ordenanza con antelación a la ejecución de su retirada y depósito, toda vez que, de esta forma, se podría evitar unos gastos a quienes no los hayan abandonado como ha sucedido en este caso.

Estos trámites vendrían a sustituir al anterior método que tenía establecido ese Ayuntamiento de colocar en tales vehículos una pegatina de aviso anunciando la próxima retirada, siendo, por otra parte, que esta modificación que se propone es, a nuestro juicio, más ajustada a derecho toda vez que, así, se tendría constancia en el expediente de que el interesado ha tenido conocimiento de que, en un futuro próximo, se adoptará un acto administrativo que afectará a sus intereses.

Evidentemente, en los casos en los que fuera imposible la identificación del titular o propietario de un vehículo, ese Ayuntamiento debería proceder a la forma de notificación que para estos casos está prevista en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Por lo expuesto, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, procedemos a formular la siguiente recomendación: «Que por ese Ayuntamiento se proceda a modificar la Ordenanza Municipal Reguladora del Medio Ambiente con el fin de que se notifique al titular o propietario del vehículo que haya sido objeto de un acta por haberse

localizado con síntomas de abandono, que podrá ser objeto de aplicación de la citada Ordenanza y, en consecuencia, ser retirado al depósito municipal previsto para tal fin.

Igualmente se considera preciso que se incluya en dicha Ordenanza unos parámetros concretos y objetivos que alejen los criterios subjetivos que ahora inciden en la actuación municipal para decidir si un vehículo está o no abandonado. Al ser de público y general conocimiento el contenido de dicha Ordenanza, los vecinos actuarán en consecuencia y no habrá discrepancias con la actuación de ese Ayuntamiento como ha sucedido en este caso.

Por último, dada la actual redacción de esa Ordenanza, en aquellos casos en los que los propietarios demostrasen que sus vehículos no estaban abandonados (como podría suceder en el que estamos estudiando, en el que la propietaria se hallaba al día en el pago del Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica), ese Ayuntamiento no debería cobrar ninguna tasa por su retirada y depósito, ya que la actuación municipal fue indebida. En virtud de lo que se acaba de exponer, se le debería devolver el citado vehículo a la interesada sin cobrar ninguna tasa, dado que ese Ayuntamiento no ha demostrado que tuviese evidentes síntomas de abandono, ni que hubiese estado sin moverse de ese lugar durante todo el tiempo que duró la tramitación del expediente.»

Madrid, 26 de febrero de 1997.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Majadahonda (Madrid).

Recomendación 18/1997, de 3 de marzo, sobre solicitudes de exención del servicio militar por enfermedad o limitación sobrevenida en supuestos de clasificación con aplazamiento de incorporación.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 44.)

Compareció en su día ante esta Institución don (...) manifestando que el Centro de Reclutamiento de Barcelona había denegado su solicitud de reconocimiento médico y, en su caso, de exención del servicio militar por enfermedad o limitación física y psíquica sobrevenida, al considerar que, por imperativo de lo previsto en el artículo 34 del Reglamento de Reclutamiento, el reconocimiento médico sólo procede una vez que cese la causa de aplazamiento y, al estar el interesado disfrutando una prórroga de segunda clase, no procedía acceder a lo solicitado.

Una vez admitida la queja a trámite, nos dirigimos a la Dirección General de Reclutamiento y Enseñanza Militar que, dando contestación a nuestra solicitud, nos remitió el preceptivo informe en el que se señala que el artículo 34 del Reglamento de Reclutamiento establece que se citará a reconocimiento médico a todos los alistados «excepto a los declarados exentos y a los que se conceda aplazamientos...», por lo que al encontrarse el interesado en aplazamiento por prórroga de segunda clase no le resultaba de aplicación y no procedía citarle para pasar reconocimiento médico.

Asimismo, el citado centro directivo manifestaba que el artículo 33 del citado texto legal dispone que se establecerán los criterios para la programación de los reconocimientos médicos de «aquellos alistados susceptibles de incorporarse al servicio militar en el reemplazo siguiente», circunstancia que no se da en el interesado por estar en prórroga de segunda clase, por lo que en el presente supuesto tampoco procede su situación para reconocimiento.

Por lo que se refiere a lo dispuesto en el artículo 46 de la misma norma, que regula la exención por enfermedad o limitación sobrevenida,

se señalaba que cuando el legislador habla de alistados ya clasificados se está refiriendo a clasificados aptos, pues de lo contrario no tendría sentido lo establecido en los artículos 33 y 34 del Reglamento.

Por último, en dicho informe se manifestaba que el criterio mantenido no conculca los derechos de los alistados, pues en ningún caso se les niega el ser sometidos a un reconocimiento médico con anterioridad a su incorporación al servicio militar, sino que tan sólo se establece una programación a la hora de efectuar los reconocimientos por persona facultativo. Tal programación, según continúa el mencionado informe, se funda en una racionalización de la actuación administrativa que supone en último término una mejor y más eficaz gestión en las operaciones de reclutamiento.

En relación con lo anterior, debe señalarse que los artículos 33 y 34 del Reglamento de Reclutamiento, aprobado por Real Decreto 1107/1993, de 9 de julio, regulan la programación de los reconocimientos médicos de los alistados susceptibles de incorporarse al servicio militar en el reemplazo siguiente, es decir, de todos los alistados excepto los declarados exentos y aquellos a los que se conceda aplazamiento.

En el supuesto que se plantea en esta queja, el interesado, que tiene concedida una prórroga de incorporación al servicio militar de segunda clase, no está incluido entre los alistados susceptibles de incorporarse al servicio militar en el reemplazo siguiente y, por tanto, no procedía su citación de oficio a reconocimiento, ni su inclusión en la programación de dichos reconocimientos.

Por otra parte, el artículo 46 del Reglamento de Reclutamiento, al regular la exención por enfermedad o limitación sobrevenida, dispone que los alistados deberán manifestarlo ante el centro de reclutamiento, iniciándose así el correspondiente procedimiento en el curso del cual está previsto el reconocimiento médico del alistado.

Esta Institución no comparte el criterio mantenido por la citada Dirección General de que lo previsto en los artículos 33 y 34, antes citados, carecería de sentido si se considera que el artículo 46, al mencionar a los alistados ya clasificados, se está refiriendo no sólo a los clasificados como aptos, sino también a los clasificados con aplazamiento de incorporación al servicio militar.

Al contrario, consideramos que es razonable la previsión legal de que se reconozca médicamente a quien alega una enfermedad o una limitación sobrevenida que constituya una posible causa de exención del servicio militar, con independencia de su clasificación como apto o con aplazamiento de incorporación.

Dicha previsión es, a nuestro juicio, compatible con lo dispuesto en los artículos 33 y 34, ya que estos regulan la programación de los reconocimientos médicos que deben realizarse durante el proceso de reclutamiento, a cada uno de los alistados susceptibles de incorporación al servicio militar en el reemplazo siguiente, y, por su parte, el artículo 46 se refiere exclusivamente a los alistados ya clasificados a los que sobrevenga una enfermedad, que, lógicamente, no han podido alegar antes de su clasificación.

La interpretación que realiza ese departamento de lo dispuesto en el artículo 46 del Reglamento de Reclutamiento supone aplazar innecesariamente la declaración de aquellas exenciones del servicio militar que tengan su causa en una enfermedad o limitación sobrevenida, lo que provoca una situación de indeterminación de los derechos y deberes de los alistados que, reuniendo los requisitos necesarios para que se declare su exención, no pueden acceder a los beneficios que se derivan de dicha declaración.

Por todo cuanto antecede, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, hemos considerado conveniente recomendar a V. E. «que imparta las instrucciones oportunas para que se modifique el criterio de no dar curso a las solicitudes de exención por enfermedad o limitación sobrevenida, presentadas al amparo de lo previsto en el artículo 46 del Reglamento de Reclutamiento, aprobado por Real Decreto 1107/1993, de 9 de julio, cuando el interesado haya sido previamente clasificado con aplazamiento de incorporación al servicio militar».

Madrid, 3 de marzo de 1997.

Recomendación dirigida al Ministro de Defensa.

Recomendación 19/1997, de 3 de marzo, sobre plazos de recursos presentados en diversos registros del Ministerio de Defensa.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 45.)

Agradecemos su atento escrito (referencia: 420-S 1033), en el que nos contesta a la queja planteada por don (...), registrada con el número arriba indicado.

En dicho escrito se señala que el criterio que se mantiene, a los efectos de lo previsto en el artículo 48.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, es considerar iniciado un procedimiento desde el momento en que la solicitud del interesado tiene entrada en cualquiera de los registros generales del Ministerio de Defensa, entendiendo que dichos registros son los especificados en la Orden Ministerial número 124/1995, de 8 de septiembre.

En relación con el contenido de dicho informe, ponemos en su conocimiento que la Sección de Recursos y Reclamaciones de la Secretaría General del Mando de Personal del Ejército de Tierra, en los acuses de recibo que remite a los interesados que presentan instancia o solicitudes, les informa, a los efectos de lo previsto en el artículo 48.4 antes citado, de la fecha de entrada en el registro de dicha sección, sin considerar, por tanto, el criterio recogido en el informe que sobre dicha cuestión se ha remitido a esta Institución.

Por otra parte, debe recordarse que la Orden Ministerial núm. 124/1995, de 8 de septiembre, regula los registros generales existentes en ese departamento a los efectos de lo previsto en el artículo 38 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, pero no a los efectos de lo previsto en el artículo 48 de la misma norma.

En el citado artículo 48.4 se señala que los plazos para iniciar un procedimiento se contarán a partir del día de la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en cualquiera de los registros del órgano administrativo competente, sin que, por tanto, pueda entenderse que se hace referencia exclusivamente a los registros generales.

En este sentido, el artículo 38 de la citada Ley 30/1992 señala que los órganos administrativos llevarán un registro general en el que se hará el correspondiente asiento de todo escrito o comunicación que sea presentado o que se reciba en cualquier unidad administrativa propia, y se añade, en su apartado segundo, que los órganos administrativos podrán crear en las unidades administrativas correspondientes de su propia organización otros registros con el fin de facilitar la presentación de escritos y comunicaciones. Dichos registros serán auxiliares del registro general, al que comunicarán toda anotación que efectúen.

En definitiva, el principio de unidad registral, que hace necesaria la existencia de un registro general por cada órgano administrativo, no es obstáculo para la creación de registros auxiliares en unidades administrativas dependientes del órgano principal. Estos registros auxiliares operan fundamentalmente en unidades administrativas situadas en localidades distintas de aquellas donde radique la organización central del órgano administrativo, debiendo existir, en todo caso, una comunicación fluida entre los registros auxiliares y el registro general. En este sentido, el artículo 38.3 de la citada ley dispone que todos los registros deberán instalarse en soporte informático para facilitar dicha comunicación.

Por lo expuesto, esta Institución considera que debe modificarse el criterio de considerar que los procedimientos se inician a partir de la fecha en que la solicitud de un ciudadano tiene entrada en determinados registros de ese departamento y no en cualquiera de los creados por ese mismo departamento de conformidad con lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Por lo que se refiere al momento en el que se considera interrumpido el plazo preclusivo para interponer recursos administrativos, el informe de esa subsecretaría manifiesta que es la fecha de presentación de los mismos en cualquiera de los registros relacionados en el artículo 38.4 de la ley tantas veces citada.

No obstante, según la información que nos ha remitido el competente, el Ministro de Defensa, mediante Resolución de 26 de julio de 1995, inadmitió el recurso interpuesto por don (...), Subteniente de la Escala Auxiliar de Meteorología del Ejército del Aire, contra la resolución del Jefe del Estado Mayor del mismo Ejército, que desestimaba su petición de ascenso.

A dicha resolución se acompañaba un informe de la Asesoría Jurídica General del Ministerio de Defensa, de fecha 30 de junio de 1995, en el que, entre otras cosas, se señalaba que no cabe sino apreciar la inadmisión del escrito impugnatorio por extemporaneidad, ya que aparece acreditado en el procedimiento que la resolución pretendidamente impugnada le fue

notificada al recurrente en fecha 7 de abril de 1995, y que el escrito de recurso fue presentado en el registro oficial el 22 de mayo de 1995, es decir, una vez transcurrido el plazo legalmente fijado para ello.

Efectivamente, el recurso inadmitido tuvo su entrada en el Registro de la Secretaría General del Cuartel General del Mando Central del Ejército del Aire el 22 de mayo de 1995, pero fue presentado en el Registro del Sector Aéreo de Valencia el 28 de abril de 1995, sin que se tuviese en cuenta esta fecha en la resolución citada del Ministro de Defensa, a pesar de lo previsto en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En relación con lo anterior, debe recordarse que la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece el principio de intercomunicabilidad entre los registros de las distintas Administraciones Públicas para facilitar la actuación del ciudadano ante la Administración, de forma que las solicitudes, escritos y comunicaciones pueden ser presentados no sólo en los registros de los órganos administrativos a que se dirijan, sino también en los de cualquier órgano administrativo que pertenezca a la Administración General del Estado.

Por todo cuando 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 formular a V. E. las siguientes recomendaciones:

«1. Que se adopten las medidas oportunas para que las unidades administrativas de ese departamento se atengan, en todo caso, a lo previsto en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de diciembre, considerando interrumpido el plazo preclusivo en los recursos administrativos desde su presentación en cualquiera de los registros relacionados en dicho artículo.

2. Que se adopten las medidas oportunas para que las unidades administrativas de ese departamento consideren que los procedimientos administrativos se inician a partir del día de la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en cualquiera de los registros, generales o auxiliares, del Ministerio de Defensa.»

Madrid, 3 de marzo de 1997.

Recomendación dirigida al Subsecretario del Ministerio de Defensa.

Recomendación 20/1997, de 7 de marzo, sobre el pago de los intereses de las deudas tributarias*.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 63.)

Con ocasión de la tramitación de la queja formulada ante esta Institución por don (...), registrada con el número Q9616713, se han realizado diversas actuaciones con la Dirección General de Tributos y con el Departamento de Recaudación de la Agencia Tributaria, por lo que, a fin de unificar las mismas, se ha considerado oportuno elevar el asunto a esa Secretaría de Estado.

El interesado exponía que con motivo de una deuda que mantenía con la Administración Tributaria por importe de 2.370.870 pesetas, la Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria de Murcia había procedido al embargo parcial del suelo que percibe por la prestación de su trabajo.

Al no poder retenerle más que una muy pequeña parte de su sueldo, por aplicación de los límites establecidos en los artículos 1.449 y 1.451 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la deuda se dilata en el tiempo, por lo que se incrementan los intereses de demora, lo que la convierte en inasumible por el deudor.

En consecuencia, preocupó a esta Institución el problema planteado por el señor (...), por lo que se formuló a la Dirección General de Tributos la recomendación de que se estudiara la posibilidad de un reajuste de los intereses de las deudas tributarias en situaciones económicas de excepcional carencia de recursos de los afectados, como la descrita, a fin de que se posibilitase la asunción de las mismas.

El informe de fecha 21 de octubre de 1996, la citada Dirección General indicaba que, en opinión de ese centro directivo, la solución a problemas

* Texto íntegro de la recomendación formulada al Director General de Tributos en el volumen correspondiente a 1996 de esta serie.

como el planteado no se encontraba en la modificación del devengo de intereses de demora, ya que ello podría producir importantes perturbaciones en la gestión tributaria que, posiblemente, irían más allá de lo que estrictamente se desea resolver, sino que dicha solución podría encontrarse en la regulación del embargo de sueldos y salarios contenida en el Reglamento General de Recaudación, por lo que la citada Dirección General remitió copia del escrito del Defensor del Pueblo, y de su propio informe, al Departamento de Recaudación de la Agencia Tributaria para su estudio.

El Departamento mencionado envió, igualmente, un informe a esta Institución en el que, en primer lugar, se manifestaba que el procedimiento de apremio que se sigue contra el deudor no deviene en la contravención del principio de no confiscatoriedad consagrado en el artículo 31 de la Constitución de 1978, ya que las deudas incursas en tal procedimiento derivan de la aplicación del ordenamiento jurídico que regula nuestro sistema tributario. Tales deudas proceden de actas de inspección y, por tanto, son consecuencia de la regularización determinada de acuerdo con las obligaciones tributarias que derivan de su capacidad de pago.

En segundo lugar, y por lo que se refiere al embargo de sueldos y salarios, se indica que la limitación que establecen los artículos 1.449 y 1.451 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se configura para evitar que el deudor se vea obligado a realizar esfuerzos que excedan de su capacidad económica real, quedando ésta asegurada por la aplicación de la normativa tributaria y civil enunciada.

Por lo que se refiere a las diferencias entre el interés legal del dinero y el interés de demora que se aplica a las deudas a favor de la Hacienda pública, se informó por ambas Administraciones de que su equiparación había sido incluida en el Proyecto de Ley de Derechos y Garantías de los Contribuyentes, con lo que, una vez que dicho Proyecto de Ley sea aprobado por el Parlamento, este problema quedará definitivamente resuelto.

Finalmente, entendía el Departamento de Recaudación de la Agencia Tributaria que los intereses de demora devengados por el retraso en el pago de deudas tributarias no deben ser objeto de una consideración distinta respecto de los devengados por el retraso de cualquier otra deuda a favor de la Hacienda pública, por lo que se considera que la recomendación no puede ser efectuada al margen de la equiparación de tales intereses a los asociados a cualquier otra deuda a favor de la Hacienda pública. Reconociendo que nuestra ordenación legal establece un sistema extremadamente rígido para la concesión de excepciones al principio de satisfacción íntegra de los créditos públicos, cualquiera que sea su naturaleza.

Posteriormente, al haberse reiterado el contenido de la recomendación a la Dirección General de Tributos, la misma ha remitido un nuevo escrito, de fecha de entrada 4 de febrero de 1997, en el que informa de las consideraciones que, a su juicio, se derivan del estudio realizado sobre la posibilidad de reajustar los intereses de las deudas tributarias en situaciones económicas de excepcional carencia de recursos.

Las conclusiones de dicho informe son las siguientes:

«a) El requisito constitucional de capacidad económica debe ponerse de manifiesto en el momento de la realización del hecho imponible que da lugar al nacimiento de la deuda tributaria. La posterior modificación de esa capacidad económica no debe tener incidencia en la deuda ya devengada, aunque puede tenerla en su pago o extinción.

b) Los intereses de demora tienen carácter meramente indemnizatorio o de resarcimiento por el traslado en el tiempo del pago de cantidades liquidadas que hubieron de ser abonadas en un momento anterior, por lo que su importe debe fijarse con abstracción de las circunstancias personales del deudor en cada uno de los momentos en los que la deuda sigue pendiente.

c) La incapacidad sobrevenida del deudor para asumir el pago de una deuda tributaria ya devengada puede resolverse en el marco de las normas que regulan la insolvencia del deudor, asegurando que, en todo caso, se fija un límite temporal, transcurrido el cual, la parte impagada de la deuda se declare provisionalmente extinguida por insolvencia probada del deudor.»

Analizado el informe y sus conclusiones, es preciso tener en cuenta, en primer lugar, que las regularizaciones a que se refería el informe de la Agencia Tributaria se producen normalmente transcurrido bastante tiempo, en ocasiones años, por lo que, además del recargo de apremio, se exigen intereses de demora desde el día en que finalizó el período de pago voluntario, cuando no se exige también sanción.

Ello convierte la deuda, que en principio pudo haber sido acorde con la capacidad económica del deudor, en una deuda inasumible por el tiempo. Aspecto éste del problema que debe, necesariamente, ponerse en relación con la recomendación que se formuló a esa Secretaría de Estado el 22 de julio de 1996, de que, en determinados casos, se estudiase la posibilidad de sustituir las actuales inspecciones, que abarcan un período de cinco años, por controles anuales o precontroles para aquellos ciudadanos que han cumplido voluntariamente sus obligaciones fiscales (queja núm. F9600074). Por lo que se entiende que no se trata de la modificación de la capacidad económica del deudor, a que alude la Dirección

General de Tributos, sino de un considerable aumento de la deuda por el tiempo transcurrido.

En este sentido, es preciso aclarar que se reciben en esta Institución muchas quejas presentadas por personas que, no habiendo podido afrontar sus pagos en período voluntario por situaciones de excepcional precariedad económica, han visto posteriormente embargados sus bienes, como consecuencia de la iniciación de la vía de apremio.

Si bien se ha reconocido la adecuación del procedimiento a los principios que rigen la aplicación de nuestro sistema tributario en este caso concreto, ello no es óbice para que se entienda que es necesario, efectivamente, que se flexibilice dicho sistema.

Por otra parte, se alude, en el informe de la Agencia Tributaria, a que la limitación prevista en los artículos 1.449 y 1.451 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre el embargo de sueldos y salarios, se configura para asegurar al deudor la disposición de rentas suficientes para garantizar su subsistencia y, por tanto, evitar que se vea obligado, en el procedimiento de recaudación de sus deudas, a realizar esfuerzos que exceden de su capacidad económica real. Sin embargo, la cantidad resultante una vez practicado el embargo, de acuerdo con los límites citados, no es suficiente para garantizar la subsistencia de muchas familias que, recibiendo ingresos únicamente uno de sus miembros, que es el obligado al pago de las deudas tributarias, tienen que afrontar todos los pagos con los mismos. Hecho éste que se ve agravado como consecuencia de los reducidos importes que, en ocasiones, se pueden embargar, lo que, como se indicaba en el escrito de la Agencia Tributaria, provocan una dilación temporal del período de satisfacción efectiva de los créditos y, por ello, un crecimiento de los intereses.

Tampoco comparte esta Institución la argumentación de que al tener los intereses de demora carácter indemnizatorio su importe deba fijarse con abstracción de las circunstancias personales del deudor. Puesto que, como se ha indicado anteriormente, no se trata de que las circunstancias del deudor vayan variando, sino de que la deuda se convierte en inasumible como consecuencia del crecimiento de los intereses de demora al prolongarse en tiempo.

Finalmente, y en cuanto a la referencia hecha a las normas que regulan la insolvencia, como ya reconoció la propia Dirección General de Tributos en su anterior escrito, no sirven para la solución de este tipo de supuestos en los que siempre se puede embargar una cantidad, por pequeña que sea.

En consecuencia con todo lo expuesto, se solicita a V. E. que se estudie de nuevo la recomendación que fue formulada a la Dirección General

de Tributos en fecha 26 de septiembre de 1996, teniendo en cuenta las consideraciones que se trasladan en el presente escrito, y que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta Institución, se pronuncie expresamente sobre la aceptación de la citada recomendación.

Madrid, 7 de marzo de 1997.

Recomendación dirigida al Secretario de Estado de Hacienda.

Recomendación 21/1997, de 21 de marzo, sobre la práctica de las notificaciones en materia de sanciones de suspensión o extinción de la prestación por desempleo y de la pérdida de la antigüedad en la demanda de empleo.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 72.)

En su día comparecieron varios interesados, cuyos datos constan en las quejas arriba indicadas, exponiendo en las mismas fundamentalmente que debido a la falta de notificación de las comunicaciones de ese Instituto, habían sido sancionados con la suspensión o extinción de la prestación por desempleo reconocida y pérdida de antigüedad en la demanda de empleo.

Por tal motivo se instaron los preceptivos informes, indicándose por ese Instituto que, al no encontrarse el destinatario en su domicilio, se procedía por el servicio de correos a dejar aviso en el buzón para que el interesado pasase a la lista de correos, permaneciendo un mes en depósito dicha comunicación y siendo devuelta al Instituto Nacional de Empleo, al no ser recepcionada.

Ese Instituto entiende cumplido el trámite de comunicación, no considerando defectuosa la citación, ya que el organismo emisor ha realizado todos los trámites necesarios para ponerse en contacto con el interesado, siendo responsabilidad del administrado la recogida y conocimiento de la carta, ya que, de lo contrario supondría que una actuación pasiva o de rechazo colocaría al Instituto Nacional de Empleo ante la imposibilidad de sancionar actuaciones reprochables, manifestándose igualmente que el Instituto Nacional de Empleo no es responsable de una posible deficiencia del servicio de correos, por lo que queda exonerada la entidad gestora, citando al efecto distintas sentencias de juzgados de lo social.

Tanto los hechos como las circunstancias que concurren en las quejas se vienen repitiendo con relativa frecuencia en otras que se presentan

ante esta Institución, por lo que se podrían considerarse como ejemplos para efectuar un estudio de lleve a conclusiones que puedan extenderse a los demás supuestos similares que vayan apareciendo en el futuro.

Como es bien sabido, el artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, regula la práctica de la notificación, indicándose que la misma se realizará en el lugar que el interesado haya señalado a tal efecto en la solicitud y añadiéndose que cuando la notificación se practique en el domicilio del interesado, de no hallarse presente éste en el momento de entregarse la notificación, podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona que se encuentre en el domicilio y haga constar su identidad.

Asimismo, se indica que se tendrá por efectuado el trámite, siguiéndose el procedimiento, en caso de que el interesado o su representante rechace la notificación de una actuación administrativa, debiendo hacerse constar este hecho en el expediente y especificarse las circunstancias del intento de notificación.

Cuando intentada la notificación, la misma no se hubiese podido practicar, ésta deberá hacerse por medio de anuncios en el tablón de anuncios del Ayuntamiento de su último domicilio y en el *Boletín Oficial del Estado*, de la Comunidad Autónoma o de la provincia, para finalizar señalando que las Administraciones Públicas podrán establecer otras formas de notificación complementarias a través de los restantes medios de difusión, que no excluirán la obligación de notificar conforme a los dos párrafos anteriores.

Respecto de los requisitos de las notificaciones realizadas por vía postal, es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la que se indica que la entrega de certificados a persona distinta del destinatario sin indicar su relación con él, acarrea la nulidad de la notificación intentada por ese medio, afirmándose que, con mayor razón, debe negarse validez de notificación al simple aviso de que existe un certificado a disposición en la oficina de correos, ni tan siquiera realizado al destinatario, pues en ese caso ni llega a haber entrega y el inexistente formalismo del aviso carece de las mínimas garantías normativas, concluyéndose que se produce indefensión al recurrente en el procedimiento sancionador, pues al no haberse notificado la resolución, el expedientado no tiene posibilidad de defensa y se infringe por ello el artículo 24.1 de la Constitución Española, de aplicación al procedimiento administrativo en virtud de la doctrina constitucional. Así, pueden citarse entre otras las Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1987, 24 de mayo de 1989, 9 de febrero y 10 de mayo de 1990 y 17 de junio de 1991.

Por su parte, las Sentencias del Tribunal Constitucional 23/1982, de 13 de mayo; 1/1983, de 13 de enero, y 37/1984, de 14 de marzo, entre

otras, vienen declarando que la falta de notificación de la resolución, o el mero cumplimiento formal del requisito de la misma, no pueden originar perjuicios de tipo procesal para el interesado, pues el particular afectado por el acto administrativo no debe sufrir las consecuencias del error de la Administración, al derivar en la imposibilidad de ejercer los medios legales suficientes para su defensa.

De cuanto antecede se deduce que por ese Instituto no se están efectuando las notificaciones de acuerdo con lo establecido en el artículo 59 de la repetida Ley 30/1992, de 26 de noviembre, lo que acarrea a los interesados perjuicios de índole económico, por lo que esta Institución considera que es necesario que se agoten los procedimientos de notificación establecidos antes de extraer consecuencias desfavorables para los mismos, sean éstas de carácter sustantivo o cargas procesales.

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 ese Instituto la siguiente recomendación:

«1.º Que se valore la conveniencia y oportunidad de modificar el procedimiento de notificación seguido en la actualidad por ese Instituto, a fin de acomodar las notificaciones al procedimiento establecido en el artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

2.º Que se valore la conveniencia y oportunidad de revisar los expedientes en los que no se hayan efectuado las notificaciones de acuerdo con el procedimiento establecido en el repetido artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.»

Madrid, 21 de marzo de 1997.

Recomendación dirigida al Director General del Instituto Nacional de Empleo.

Recomendación 22/1997, de 24 de marzo, sobre derecho de acceso a los expedientes sancionadores de tráfico.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 52.)

Ha comparecido ante esta Institución, mediante el correspondiente escrito, doña (...), con DNI número ... y domicilio en Zaragoza.

Sustancialmente expone que en la Jefatura Provincial de Tráfico de Guadalajara se han seguido en su contra los expedientes sancionadores números 19/004029502/1 y 19/040111600/0, de cuya tramitación el único conocimiento que ha tenido desde la fecha en que se le notificaron las correspondientes denuncias ha sido la recepción de sendas providencias de apremio de la Delegación de Hacienda de Zaragoza.

Mediante escrito de fecha 4 de diciembre de 1996 dirigido a la citada Jefatura solicitó que se remitiera copia de los documentos obrantes en dichos expedientes, señalando como domicilio a efectos de notificaciones el de su letrado.

Dicho escrito fue contestado con fecha 27 de enero de 1997, en el que se le indicaba que podía examinar el expediente en la Jefatura de Tráfico de Guadalajara en el plazo de quince días. Con fecha 5 de febrero de 1997 la interesada ha insistido en su solicitud. Se acompaña fotocopia de la documentación remitida esta Institución.

De lo anteriormente expuesto se desprende que en el presente caso la única posibilidad que la Administración ha ofrecido a la señora (...) para ejercer su legítimo derecho de acceder a los expedientes que le afectan, al parecer actualmente en fase de ejecución, y de obtener copia de los documentos contenidos en ellos, es que se traslade desde su localidad de residencia (Zaragoza) a la localidad de la que proceden los expedientes sancionadores (Guadalajara).

En este sentido, se ha de señalar que, ciertamente, la Ley 30/1992, de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públi-

cas y del Procedimiento Administrativo Común no regula de modo específico en su artículo 35.a) la forma en que los interesados pueden obtener copia de los documentos que les interesen en los expedientes que les afectan. No obstante, el citado artículo 35 en su letra i), establece unos criterios generales a partir de los cuales puede procederse a la concreción en cada caso concreto del modo en que la Administración debe posibilitar el ejercicio de ese derecho, al establecer que las autoridades y funcionarios tienen la obligación de facilitar a los ciudadanos el ejercicio de sus derechos.

A este respecto, no se puede olvidar que en el caso de expedientes tramitados por infracción de las normas de circulación, es harto frecuente que los organismos competentes para su instrucción y resolución no sean los de la provincia en la que tiene su domicilio el titular del vehículo o el conductor infractor.

En estos supuestos, parece contrario a la obligación de facilitar a los ciudadanos su derecho de consulta de los expedientes que les afectan y de obtención de copias de los documentos obrantes en ellos obligarles a trasladarse a la Jefatura Provincial de Tráfico actuante, distante en muchos supuestos a cientos de kilómetros de la provincia en la que residen. Obligar a los ciudadanos a realizar este trámite, que puede resultar económicamente más costoso que el pago de la sanción que pudiera corresponder, puede llegar a convertirse en un mecanismo disuasorio para el ejercicio de su legítimo derecho de defensa.

Por todo lo anterior, rogamos a V. I. se realicen las actuaciones oportunas a fin de que la Jefatura Provincial de Tráfico de Guadalajara adopte las medidas oportunas para facilitar el acceso de la señora (...) a los expedientes que le afectan, mediante la remisión de los mismos a su letrado, caso de considerarse procedente, o permitiendo que pueda tener vista de los mismos en la Jefatura de Tráfico de la provincia en la que reside, previa remisión de los expedientes desde la Jefatura de Tráfico actuante.

Por último, y al margen del concreto problema planteado en la presente queja, se considera de importancia señalar que de las numerosas quejas planteadas por los ciudadanos ante esta Institución en relación con la actuación de las distintas Jefaturas Provinciales de Tráfico con motivo de solicitudes de documentos obrantes en los distintos expedientes, formuladas en distintas fases de los mismos, parece desprenderse que no existen unas instrucciones precisas en relación con el momento y modo en que las Jefaturas deben atender dichas peticiones, y los efectos que las solicitudes de los documentos puedan tener respecto a la suspensión o no de los plazos.

En este sentido, se ha observado que en los casos en que se ha cometido una infracción acreditada por pruebas fotográficas u otros medios

técnicos, algunas Jefaturas de Tráfico remiten, junto con la notificación de la denuncia, fotocopia de la fotografía obtenida acreditativa de la comisión de la infracción, así como del certificado de características y certificado de revisión técnica del cinemómetro, facilitando de este modo la defensa del interesado en el expediente, y al mismo tiempo agilizando su tramitación, ya que con dicha actuación se evita la posible posterior petición de dicha documentación por parte del afectado. A este respecto hay que señalar que de las quejas recibidas parece desprenderse que esta tramitación resulta excepcional, siendo actuación más habitual proceder únicamente a la notificación de la denuncia, sin remisión de la documentación que obre en la Jefatura que acredite la comisión de la infracción.

De otro lado, en lo que se refiere a la solicitud de documentación formulada en el trámite de alegaciones, esta Institución ha observado que no parecen existir criterios unitarios en lo relativo a los efectos que dicha solicitud produce en el cómputo de los plazos de prescripción.

Así, en algunos de los expedientes recibidos en esta Institución, tras formular el interesado dicha solicitud, se ha procedido a concederle un plazo de diez días para consultar el expediente en la Jefatura correspondiente a su provincia, con suspensión del plazo para formular las correspondientes alegaciones. En otros casos, sin embargo, se ha entendido que dicha solicitud no interrumpe el plazo para formular alegaciones, por lo que se ha procedido a dictar resolución sancionadora, con independencia de que posteriormente se permita al interesado tener vista del expediente.

Por último, en supuestos de expedientes que se encuentran en trámite de recurso ordinario o en vía ejecutiva en los que los interesados han solicitado la remisión de la documentación obrante en el expediente o que se les dé vista de la misma en la Jefatura de Tráfico correspondiente a su provincia, se observan también actuaciones dispares. Así, en unos casos, se procede a acceder a lo solicitado y, en otros, bien no se da respuesta a la petición, bien se informa a los interesados de la necesidad de que ejerciten el derecho de consulta de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, pese a no haber concluido el procedimiento.

Esta Institución considera que en alguno de los supuestos planteados la falta de atención de las solicitudes formuladas por los interesados pudiera ocasionar indefensión, o cuanto menos, no resulta acorde con la obligación de la Administración de facilitar a los ciudadanos el ejercicio de sus derechos.

Asimismo, preocupa a esta Institución la desigualdad de trato ante situaciones similares que, según se desprende de los distintos expedientes

a los que ha tenido acceso esta Institución, existe en la actuación de las distintas Jefaturas de Tráfico en la tramitación de los expedientes sancionadores.

Por todo lo anterior, y con independencia del asunto concreto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, esta Institución ha valorado la conveniencia de formular a V. I. la siguiente recomendación: «Que se valore la conveniencia de dictar instrucciones que posibiliten unidad de criterio en las distintas Jefaturas de Tráfico en la resolución de las cuestiones planteadas en el presente escrito, y que supongan una concreción de la obligación de la Administración de facilitar a los ciudadanos el ejercicio de su derecho de acceso a los expedientes en que sean parte, derecho vinculado en estos casos al ejercicio del derecho de defensa.»

Madrid, 24 de marzo de 1997.

Recomendación dirigida al Director General de Tráfico.

Recomendación 23/1997, de 24 de marzo, sobre asistencia letrada a detenidos.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 51.)

Se acusa recibo a su atento escrito, de fecha 17 de enero de 1997, en el que nos contesta a la queja planteada por don (...) y registrada con el número arriba indicado.

En dicho informe se afirma que los funcionarios de la Comisaría no han podido determinar si la letrada de oficio en funciones de guardia el día de la detención del señor (...) dejó o no su teléfono en las dependencias policiales reiterando que se realizó la llamada directamente a ese Colegio.

Se afirma a continuación que «el tratamiento dado a la detención del señor (...) se ajustó al habitual. Es decir, los funcionarios policiales no se dirigen a los letrados directamente, sino al Colegio de Abogados, puesto que están obligados a ello, al ser la forma legalmente establecida, en virtud del artículo 520.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que dispone que la autoridad judicial y los funcionarios bajo cuya custodia se encuentre el detenido o preso deberán comunicar de forma que permita su constancia, al Colegio de Abogados el designado por el detenido o la petición de que se le designe de oficio».

En este sentido, se ha de señalar que esta Institución ha seguido de modo paralelo la pertinente investigación ante el Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife, habiendo recibido el correspondiente informe.

En dicho informe se manifiesta que la llamada realizada al Colegio de Abogados a fin de que se designara abogado de oficio al detenido don (...) se efectuó a las 23,10 horas, momento en el que no está abierto el Colegio, «por lo que a la Policía le consta que en esos casos se llama directamente al Letrado de Guardia, que el día de referencia era doña (...), que se encontraba en todo momento localizable».

De la lectura conjunta de ambos informes parece desprenderse que, con independencia del concreto caso que afecta al señor (...), existe una disfunción con carácter general en la forma en que se efectúan las comunicaciones de las peticiones de designación de abogado de oficio, al menos en la Comisaría de Santa Cruz de Tenerife.

Así, el Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife afirma que con carácter habitual, fuera del horario en que permanece abierto el Colegio, las comunicaciones de solicitud de abogado de oficio para asistir en la declaración del detenido se realizan directamente al letrado de guardia, mientras que esa Dirección General sostiene que con carácter habitual estas comunicaciones se realizan al Colegio de Abogados.

Examinada la copia de la página del libro de registro de telefonemas que en su día se remitió a esta Institución en la que constaba la llamada realizada comunicando la detención del señor (...), se observa que en dicha página sólo hay constancia de otra detención, la cual fue también comunicada al Colegio a las 23,55 horas, haciendo constar las autoridades policiales que «no contestan la llamada».

En consecuencia, de la información que ha sido facilitada a esta Institución parece desprenderse que existe una disfunción en el modo en que se realizan las comunicaciones de peticiones de abogados de oficio formuladas por los detenidos de la Comisaría de Policía de Santa Cruz de Tenerife, que trae como consecuencia que en los casos en los que la asistencia letrada se solicite fuera de los horarios habituales de apertura del Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife no se preste dicha asistencia, careciendo así la detención de una de sus fundamentales garantías, como es la asistencia letrada.

Habida cuenta lo anterior, esta Institución ha valorado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, la conveniencia de formular a V. I. la siguiente recomendación: «Que por esa Dirección General se realicen las actuaciones de coordinación oportunas con los organismos competentes en orden a la subsanación de la disfunción observada, manteniendo informada a esta Institución de las gestiones que se realicen al respecto.»

Por último, se participa a V. I. que con esta misma fecha se remite nuevo escrito al Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife en el que se formula una recomendación similar a la contenida en el presente escrito, instando igualmente a la realización de las oportunas actuaciones de coordinación.

Madrid, 24 de marzo de 1997.

Recomendación dirigida al Director General de la Policía.

Recomendación 24/1997, de 24 de marzo, sobre asistencia letrada a detenidos.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 51.)

Se acusa recibo a su atento escrito, de fecha 3 de enero de 1997, en el que nos contesta a la queja planteada por don (...) y registrada con el número arriba indicado.

En dicho informe se manifiesta que la llamada realizada a ese Colegio de Abogados a fin de que se designara abogado de oficio al detenido don (...) se efectuó a las 23,10 horas, momento en el que no está abierto el Colegio, «por lo que a la Policía le consta que en esos casos se llama directamente al Letrado de Guardia, que el día de referencia era doña (...), que se encontraba en todo momento localizable».

En este sentido se ha de señalar que esta Institución ha seguido de modo paralelo la pertinente investigación ante la Dirección General de la Policía, habiendo recibido el correspondiente informe.

En dicho informe se afirma que los funcionarios de la Comisaría no han podido determinar si la letrada de oficio en funciones de guardia el día de la detención del señor (...) dejó o no su teléfono en las dependencias policiales reiterando que se realizó la llamada directamente a ese Colegio.

Se afirma a continuación que «el tratamiento dado a la detención del señor (...) se ajustó al habitual. Es decir, los funcionarios policiales no se dirigen a los letrados directamente, sino al Colegio de Abogados, puesto que están obligados a ello, al ser la forma legalmente establecida, en virtud del artículo 520.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que dispone que la autoridad judicial y los funcionarios bajo cuya custodia se encuentre el detenido o preso deberán comunicar de forma que permita su constancia, al Colegio de Abogados el designado por el detenido o la petición de que se le designe de oficio».

De la lectura conjunta de ambos informes parece desprenderse que, con independencia del concreto caso que afecta al señor (...), existe una disfunción con carácter general en la forma en que se efectúan las comunicaciones de las peticiones de designación de abogado de oficio, al menos en la Comisaría de Santa Cruz de Tenerife.

Así, ese Colegio afirmaba que, con carácter habitual, fuera del horario en que permanece abierto el Colegio, las comunicaciones de solicitud de abogado de oficio para asistir en la declaración del detenido se realizan directamente al letrado de guardia, mientras que la Dirección General de la Policía sostiene que con carácter habitual estas comunicaciones se realizan al Colegio de Abogados.

Examinada la copia del libro de telefonemas que ya fue remitida a esa Corporación, en la que constaba la llamada realizada comunicando la detención del señor (...), se observa que en dicha página sólo hay constancia de otra detención, la cual fue también comunicada a ese Colegio a las 23,55 horas, haciendo constar las autoridades policiales que «no contestan la llamada».

En consecuencia, de la información que ha sido facilitada a esta Institución parece desprenderse que existe una disfunción en el modo en que se realizan las comunicaciones de peticiones de abogados de oficio formulados por los detenidos de la Comisaría de Policía de Santa Cruz de Tenerife, que trae como consecuencia que en los casos en los que la asistencia letrada se solicite fuera de los horarios habituales de apertura del Colegio no se preste dicha asistencia, careciendo así la detención de una de sus fundamentales garantías, como es la asistencia letrada.

Habida cuenta lo anterior, esta Institución ha valorado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, la conveniencia de formular a V. E. la siguiente recomendación: «Que por esa Corporación se realicen las actuaciones de coordinación oportunas con los organismos competentes en orden a la subsanación de la disfunción observada, manteniendo informada a esta Institución de las gestiones que se realicen al respecto.»

Por último, se participa a V. E. que con esta misma fecha se remite nuevo escrito a la Dirección General de la Policía en el que se formula una recomendación similar a la contenida en el presente escrito, instando igualmente a la realización de las oportunas actuaciones de coordinación.

Madrid, 24 de marzo de 1997.

Recomendación dirigida al Decano del Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife.

Recomendación 25/1997, de 11 de abril, sobre límites de edad para ingreso en la función pública local.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 55.)

Es de referencia el informe de la Dirección General de la Función Pública de fecha 14 de enero pasado, S/Ref. JC/PL/97/214, relativo a la queja tramitada en esta Institución con el número de expediente arriba reseñado.

A la vista del contenido del citado informe esta Institución se ve en la obligación de someter a V. E. las siguientes consideraciones como fundamento de la Recomendación con la que se concluye esta resolución.

Primera. El objeto de la presente queja es la aplicación generalizada en las pruebas selectivas convocadas por determinadas Entidades Locales del tope máximo de edad fijado en 55 años para el acceso a la Función Pública Local.

Dicha aplicación se deriva de la previsión contenida al efecto en el artículo 135.b) del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local según el cual para ser admitido a las pruebas selectivas será necesario «tener cumplidos dieciocho años de edad, y no exceder de aquella en que falten menos de diez años para la jubilación forzosa por edad determinada por la legislación básica en materia de función pública».

Segunda. La aplicación indiscriminada del referido tope de edad, posible en base a la formulación genérica del precepto en cuestión, supone una restricción injustificada respecto del acceso a la función pública local que no existe en otros ámbitos de la función pública dado el tratamiento más flexible de este mismo requisito en la Ley de Funcionarios Civiles del Estado que alude como tope máximo a «la edad que se establezca para cada cuerpo» [art. 30.b)].

Tercera. Esta restricción, aplicada indiscriminadamente, pudiera suponer una vulneración del derecho de acceso a funciones y cargos públicos, ateniéndose a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en relación con la exigencia de este requisito concreto, conforme a la cual «la edad es en sí un elemento diferenciador, de modo que será legítima una decisión del legislativo que atendiendo a este elemento diferenciador, y a las características del puesto de que se trate, fije, objetivamente, límite de edad que suponga para los que lo hayan rebasado la imposibilidad de acceder a estos puestos» (STC 75/1983, de 8 de agosto).

Cuarta. El informe de la Dirección General de la Función Pública referenciado en el encabezamiento, tras admitir la existencia de la denunciada restricción de acceso a la función pública local que no responde a razones objetivas y constitucionalmente aceptables, viene a explicar la rigidez en la aplicación del tope máximo de edad para ingresar, en la inconveniencia de atribuir un poder discrecional a las corporaciones locales para flexibilizar la exigencia de este requisito caso a caso, y sin una regulación previa y de carácter general.

En base a cuantas consideraciones quedan expuestas y de conformidad con lo establecido en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo se formula la siguiente recomendación: «Que en el marco de las actuaciones actualmente en curso para la elaboración de un Estatuto de la Función Pública se incluyan las previsiones oportunas que permitan a las distintas corporaciones locales una mayor flexibilidad a la hora de fijar el tope máximo de edad en función de las características de los distintos puestos de trabajo a los que se pretenda acceder, y ello en consonancia con la doctrina del Tribunal Constitucional a que se ha hecho mención en el cuerpo de esta resolución.»

Madrid, 11 de abril de 1997.

Recomendación dirigida al Secretario de Estado para la Administración Pública.

Recomendación 26/1997, de 11 de abril, sobre valoración de servicios previos como mérito para acceso a plazas de funcionario en convocatorias de la Universidad Nacional de Educación a Distancia.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 65.)

Es de referencia el escrito de V. E. de fecha 15 de enero pasado, número de salida 9, en el que se remite información relativa a la queja presentada ante esta Institución por doña (...), y registrada con el número de expediente arriba reseñado.

En relación con el contenido de su referido informe 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 objeto de la presente queja era la disconformidad con la valoración de méritos establecida en la fase de concurso de las pruebas selectivas para el ingreso en la Escala de Auxiliares Administrativos de esa Universidad, convocada por resolución de 28 de marzo de 1996 (*Boletín Oficial del Estado* de 25 de abril de 1996).

En concreto exponía la promovente que resultaba discriminatoria por contraria a los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución la previsión de que se valoraran únicamente los servicios previos prestados en la UNED con exclusión de todos aquellos otros de la misma naturaleza —tareas administrativas— prestados en cualquier otra institución académica o dependencia de las distintas Administraciones Públicas, considerando, además dicha valoración asignada a la fase de concurso, desproporcionada en relación con la establecida para la fase de oposición.

Segunda. El informe recibido de ese Rectorado pretende justificar la legalidad de la baremación de méritos cuestionada alegando que la puntuación máxima por servicios prestados en la UNED, que supone un 37,5 por 100 sobre la máxima obtenible en la fase de oposición, resulta

admisible por estar dicha proporción por debajo de la considerada tolerable por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 67/1989, de 18 de abril.

Tercera. Frente a esta alegación hay que decir, en primer lugar, que la referida Sentencia del Tribunal Constitucional debe entenderse en función del supuesto excepcional que concurría en el caso allí planteado, esto es, tal y como se dice en su fundamento jurídico tercero, a «... las especiales circunstancias creadas por la puesta en marcha de la Administración Autonómica...» circunstancias que dieron lugar a «la existencia de un número importante de funcionarios en situación precaria...», lo que a juicio del Tribunal justificaría que, transitoriamente —«dos primeras y únicas convocatorias»— se concedieran «algunas facilidades o beneficios... para permitirles consolidar su situación».

Es en ese contexto en el que la aludida sentencia, tras afirmar que la valoración otorgada a los servicios previos prestados en la convocatoria de referencia «puede parecer desproporcionada» y «en el límite de lo tolerable», consideraba, no obstante, que, atendidas las circunstancias excepcionales a que ya se ha hecho mención, dicha valoración no había llegado a sobrepasar los límites de disponibilidad de la administración convocante de las pruebas.

Cuarta. Hecha la anterior matización, y teniendo en cuenta que en el caso aquí planteado no concurren dichas circunstancias excepcionales, hay que decir siguiendo la propia sentencia antes mencionada, que 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 tengan en consideración, si bien tal libertad —añade el citado Tribunal—, está limitada por la necesidad de no crear desigualdades que sean arbitrarias en cuanto ajenas, no referidas o incompatibles con los principios de mérito y capacidad (STC 67/1989, de 18 de abril, fundamento jurídico primero).

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 prin-

cipio de igualdad (STC 42/1981, de 22 de diciembre, fundamento jurídico cuarto).

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 concursos de méritos, siete plazas de administrativos de la plantilla de la citada corporación. En la base cuarta de la convocatoria se fijaba un baremo de méritos, con arreglo al cual podía obtenerse un máximo de 39 puntos por servicios prestados, que se desglosaban del siguiente modo: diez puntos como máximo por cada año de servicio prestado como auxiliar administrativo en el Ayuntamiento de Leganés y dos puntos si los servicios se habían prestado en otro Ayuntamiento.

En relación con ello, el referido Tribunal ha calificado como injustificada la diferencia contenida en el baremo utilizado en el concurso para el acceso a plazas en la plantilla del Ayuntamiento demandado, toda vez que diferenciar a los concursantes en función de la corporación local en la que han adquirido determinada experiencia y no valorar la experiencia misma, con independencia de la corporación en la que se hubiera adquirido, no es un criterio razonable, compatible con el principio constitucional de igualdad, añadiendo dicho Tribunal que, por el contrario, tal criterio evaluador evidencia una clara intención de predeterminar el resultado del concurso a favor de determinadas personas y en detrimento —constitucionalmente inaceptable— de aquellas otras que, contando con la misma experiencia, la han adquirido en otros Ayuntamientos.

Séptima. Expuesto lo anterior, parece evidente que la valoración otorgada por la base cuestionada no parece compatible con el 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).

Y ello es así, en la medida en que el hecho de haber desempeñado previamente un puesto de trabajo en una determinada Universidad, en este caso en la UNED, no puede configurar, por sí mismo, un supuesto de justificación objetiva y razonable, en los términos sentados por el Tri-

bunal Constitucional, para establecer un tratamiento discriminatorio respecto de los posibles aspirantes que pudieran acreditar esa misma o mayor experiencia pero obtenida en otras Universidades o en distintas unidades administrativas.

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. E. la siguiente recomendación: «Que se adopten las medidas pertinentes en orden a que los procesos selectivos que se convoquen por esa Universidad 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 a la entidad u organismo donde dichos servicios se hayan prestado.»

Madrid, 11 de abril de 1997.

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

Recomendación 27/1997, de 11 de abril, sobre aplicación del principio de igualdad en las normas sobre utilización de instalaciones deportivas municipales y acceso a subvenciones para clubes deportivos por parte del Ayuntamiento de Móstoles (Madrid).

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 67.)

Es de referencia el escrito de S. S. de fecha 17 de diciembre del pasado año, S/Ref. Alcaldía/mg 34.489/96, en el que se remite información relativa a la queja presentada ante esta Institución por el representante del Club Voléibol Móstoles, Sección Natación, y registrada con el número de expediente arriba reseñado.

Del contenido del informe que se adjunta a su referido escrito se observa que el mismo deja sin respuesta determinados aspectos planteados en la queja y a los que se hacía alusión expresa en la anterior comunicación de 21 de noviembre pasado.

En concreto, respecto a la falta de pago de la subvención de 2.700.713 pesetas correspondientes a la temporada pasada se admite que, aún, no ha sido abonada en su totalidad sin que se ofrezca explicación alguna sobre las causas de dicha situación.

En cuanto al fondo del asunto, que no es otro que el trato desigual dado a dos equipos de natación radicados en ese municipio, sigue sin justificarse cuál pueda ser el fundamento de dicha situación según la cual uno de los equipos utiliza gratuitamente las instalaciones deportivas municipales eligiendo los horarios y accediendo a subvenciones, y el otro, en este caso el promovente de la queja, tiene que pagar por la utilización de las instalaciones en el horario sobrante y, además, sin poder acogerse a las subvenciones.

En efecto, el informe recibido, tras extenderse en una serie de consideraciones sin mayor fundamento justificativo del trato desigual, viene a cuestionar la obligación de esa Corporación de subvencionar todas las

posibles iniciativas alegando al respecto que ante el incremento de las asociaciones deportivas lo más razonable sería llevar a cabo y desarrollar convenios con aquellas asociaciones y clubes que a criterio de esa Corporación se estimase conveniente.

Nada habría que objetar a la anterior alegación si los criterios utilizados para determinar la conveniencia de subvencionar o no a las distintas asociaciones o clubes fuesen de carácter objetivo —por ejemplo, número de deportistas beneficiarios, volumen de actividades desarrolladas, balance de las actividades, etc.—, y permitiese fundamentar el trato desigual dado a las distintas iniciativas.

Por contra, de los antecedentes obrantes en el expediente se deduce que el trato desigual dado a los promoventes de la queja no responde a criterio objetivo alguno como se desprende del contenido de los diversos informes que se han recibido durante la tramitación de la queja y, por tanto, ha de concluirse que la situación planteada supone una discriminación contraria al principio de igualdad proclamado por el artículo 14 de la Constitución.

En base a cuantas consideraciones quedan expuestas, y de conformidad con lo establecido en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se formula la siguiente recomendación: «Que las normas sobre utilización de las instalaciones deportivas municipales y para el acceso a las subvenciones por parte de los clubes deportivos de ese municipio se ajusten a criterios que respeten el principio de igualdad de derechos de todos los ciudadanos, siempre que acrediten los requisitos que se fijan de forma objetiva de conformidad con los fines atribuidos al Patronato Municipal de Deportes de ese Ayuntamiento.»

Al margen de lo anterior, se solicita nuevamente informe sobre las causas por las que la subvención económica concedida al Club promovente de la queja con rango a los presupuestos de 1996 aún no le ha sido abonada.

Madrid, 11 de abril de 1997.

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

Recomendación 28/1997, de 15 de abril, sobre modificación de las notificaciones de los expedientes de comprobación de valores, a fin de que las mismas cumplan determinados requisitos.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 73.)

Esta Institución agradece el informe de esa Consejería, registro de salida número 2.518, de fecha 23 de enero de 1997, en relación con la queja formulada por don (...), registrada con el número Q9622969.

Dado que el mismo aparece firmado por el Jefe del Servicio de Gestión Tributaria e Ingresos, se le recuerda 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 Ley Orgánica 3/1981. En el caso de firma por delegación, deberá precisarse el acto por el que la misma se autoriza.

Una vez analizado el contenido del citado informe, no se aprecia irregularidad administrativa en la actuación de esa Administración, en lo que a los intentos de notificación se refiere.

No obstante, examinada la documentación que ha sido remitida, se observa que en la notificación de la liquidación practicada en el expediente de comprobación de valores no se incluyen los elementos esenciales de las mismas.

A este respecto, es preciso tener en cuenta que la Administración debe realizar las comprobaciones del valor declarado por el sujeto pasivo con pleno respeto al derecho que asiste al ciudadano de conocer todos y cada uno de los datos que fundamentan la valoración practicada.

Este requisito de motivación suficiente ha sido exigido de forma reiterada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, de manera que el ciudadano al que se notifica una comprobación de valores pueda adoptar las decisiones subsiguientes sobre el acatamiento o impugnación del acto

administrativo notificado, por lo que ha rechazado las motivaciones basadas en simples menciones genéricas, que nada explican y están desprovistas de un estudio analítico en relación con el concreto hecho imponible que motiva la liquidación.

Igualmente, los ciudadanos tienen derecho a conocer con certeza y exactitud el criterio técnico empleado, sin que quepa tener por tal la referencia hecha por el arquitecto actuante a unos valores unitarios de índole genérica, complementados con determinados coeficientes correctores.

En consecuencia con todo lo expuesto, se ha considerado oportuno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30.1 de la ya citada Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta Institución, formular a V. E. la siguiente recomendación: «Que se revisen los modelos utilizados de notificación de las liquidaciones que se practican en los expedientes de comprobación de valores, de manera que se incluyan los elementos esenciales de las mismas y, en concreto, en el caso de que supongan un aumento de la base imponible respecto de la declarada por el interesado, se expresen de forma concreta los hechos y elementos que la motivan, de acuerdo con lo previsto en el artículo 124.1.a) de la Ley General Tributaria.»

Asimismo, se ha observado, de la documentación remitida, que si bien en los tan mencionados expedientes de comprobación de valores se comunica a los interesados la posibilidad de promover la tasación pericial contradictoria, regulada en el artículo 52 de la Ley General Tributaria, no se incluye la advertencia de que los honorarios del sujeto pasivo han de ser satisfechos por éste.

Por ello, se formula, igualmente, a V. E. la siguiente recomendación: «Que en las notificaciones de los expedientes de comprobación de valores efectuados por la Administración, al comunicar a los interesados la posibilidad de promover la tasación pericial contradictoria, regulada en el artículo 52 de la Ley General Tributaria, en su redactado de la Ley 13/1990, se incluya la condición de que los honorarios del sujeto pasivo han de ser satisfechos por éste.»

Madrid, 15 de abril de 1997.

Recomendación dirigida al Consejero de Economía, Industria y Hacienda de la Junta de Extremadura.

Recomendación 29/1997, de 22 de abril, sobre seguridad y prevención de accidentes en áreas de juegos infantiles *.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 74.)

.../...

Primera. Dado el estado en que parecen encontrarse los trabajos del Comité Europeo de Normalización, relativos a normas EN sobre equipos de áreas de juegos, no sería necesario que se elaborasen unas reglas técnicas para la normalización de los equipamientos de zonas de juegos para niños de aplicación exclusiva en España. No obstante, una vez que entren en vigor las citadas normas europeas EN, las mismas habrían de ser incorporadas de inmediato al cuerpo normativo español.

Sin embargo, en el supuesto de que los trabajos del Comité Europeo de Normalización no llegasen a buen término en un plazo de tiempo prudencial, por los Ministerios de Educación y Cultura (Consejo Superior de Deporte) e Industria y Energía (Dirección General Tecnología y Seguridad Industrial) deberían adoptarse las medidas oportunas con el fin de que se proceda a la elaboración y aprobación de unas reglas técnicas para la normalización de los equipamientos de las zonas de juegos para niños que acrediten la calidad y seguridad de dichos elementos.

En uno u otro caso, estas normas deberían ser dotadas posteriormente de carácter obligatorio o, cuando menos, ser tenidas en cuenta por los ayuntamientos a la hora de equipar las citadas zonas.

Segunda. En relación con los elementos móviles de uso deportivo, además de la aprobación de reglas técnicas para la normalización de los

* Las presentes recomendaciones se extraen de un informe monográfico realizado con la inapreciable colaboración de UNICEF y la Fundación Cooperación y Educación (FUNCOE). Su texto completo, incluyendo el estudio previo, puede consultarse en *Seguridad y prevención de accidentes en áreas de juegos infantiles*, Madrid, Defensor del Pueblo, 1997 (Informes, Estudios y Documentos).

mismos por el Ministerio de Educación y Cultura, en colaboración con las administraciones públicas competentes, debería procederse a la elaboración del correspondiente proyecto normativo sobre las condiciones que deben reunir dichos equipamientos.

Tercera. Con independencia de las recomendaciones que más adelante se realizan respecto de la reparación, sustitución o retirada urgente de los equipos de las áreas de juegos infantiles donde se ha constatado la existencia de deficiencias más graves o de circunstancias que supongan un mayor riesgo para la integridad física o la salud de los menores usuarios, las deficiencias recogidas en el capítulo IV de este estudio deberían ser subsanadas por cada ayuntamiento, de no haberlo hecho con anterioridad. Dicha subsanación habría de llevarse asimismo a cabo por cualquier otro ayuntamiento en cuyo término municipal existan áreas de juegos infantiles en las que se den idénticas o similares circunstancias a las descritas en el referido capítulo de este estudio.

Cuarta. Los ayuntamientos habrían de adoptar las medidas necesarias para que las áreas de juegos infantiles estuvieran suficientemente defendidas frente al tráfico rodado, través de la adecuada separación por medios naturales o artificiales o, en su caso, mediante su ubicación en zonas alejadas de las calzadas por las que discurra dicho tráfico.

Quinta. Asimismo, los ayuntamientos deberían adoptar las medidas precisas para asegurar la accesibilidad de las áreas de juegos infantiles a los menores con dificultades de movilidad.

Sexta. Habrían de revisarse, por parte de los ayuntamientos, las superficies de las áreas de juegos infantiles, sustituyendo las que resulten inadecuadas por pavimentos con las características necesarias para amortiguar golpes y caídas. De otra parte, los ayuntamientos deberían adoptar las previsiones necesarias para llevar a cabo el mantenimiento adecuado de estas superficies, procediendo, en el caso de que las mismas sean de arena, a su llenado y renovación constante.

Septima. Sería necesario que por parte de los ayuntamientos se acentuasen los esfuerzos para lograr una adecuada conservación e higiene de las áreas de juegos infantiles, procediendo a la inmediata reparación o, en su caso, a la retirada de los equipos que, por su mal estado, sean susceptibles de producir riesgos a los menores usuarios. A tal fin, debería preverse por los ayuntamientos la inspección de las áreas de juegos infantiles con la periodicidad adecuada.

Octava. Parece conveniente que por parte de los ayuntamientos se adopten medidas para completar el mobiliario urbano con que usualmente suelen contar las áreas de juegos infantiles con otros elementos útiles, en especial indicaciones relativas a los centros sanitarios próximos que

puedan prestar atención en caso de accidente, así como al procedimiento y lugar para comunicar los desperfectos que se observen en las instalaciones.

Novena. Resulta asimismo conveniente que por parte de los ayuntamientos se proceda a diferenciar los equipos de juegos infantiles en razón a la edad de los usuarios, instalando indicaciones sobre la edad aconsejable de uso de los diversos elementos que componen las áreas de juego.

Décima. Sin perjuicio de la recomendación de carácter general recogida en el apartado segundo, debería procederse a la mayor urgencia, a adoptar las medidas necesarias en orden a subsanar las deficiencias más graves que se desprenden del presente estudio y, de modo especial, las siguientes:

a) Por el Ayuntamiento de Palma de Mallorca, si no se hubiera hecho con anterioridad, deberían adoptarse las previsiones oportunas para mejorar sustancialmente el estado de las áreas de juegos citadas en el apartado 8.2 del capítulo cuarto de este estudio.

b) Por el Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna, si no se hubiera hecho con anterioridad, deberían adoptarse las medidas oportunas para reparar o sustituir los elementos de juego deficientes que se citan en el apartado 11.2 del capítulo cuarto de este estudio.

c) Por el Ayuntamiento de Santander, si no se hubiera hecho con anterioridad, deberían subsanarse las deficiencias observadas en el parque Morales, eliminando, en especial, las astillas y tornillos que sobresalen en determinados elementos de juego, las deficiencias de seguridad que se observan en el tobogán de la estructura multijuegos.

d) Por el Ayuntamiento de Cáceres, si no se hubiera hecho con anterioridad, deberían mejorarse las condiciones del equipamiento, así como de la higiene y conservación, del área de juegos sita en el parque Alto.

e) Por el Ayuntamiento de Trujillo, si no se hubiera hecho con anterioridad, deberían realizarse con extrema urgencia las actuaciones oportunas para reparar, sustituir o retirar los equipos de juego y el mobiliario adicional del parque de Montánchez, situado junto a la piscina municipal, dotando a este área de las condiciones imprescindibles de seguridad e higiene.

f) Por el Ayuntamiento de Estella, si no se hubiera hecho con anterioridad, debería procederse en el más breve plazo posible a la reparación, sustitución o retirada de los elementos del área de juegos infantiles del parque Los Llanos, así como a la mejora de sus condiciones de seguridad.

g) Por el Ayuntamiento de Pamplona, si no se hubiera hecho con anterioridad, habrían de subsanarse las deficiencias recogidas en el apartado 29.1.4 del capítulo cuarto de este estudio.

h) Por el Ayuntamiento de Haro, si no se hubiera hecho con anterioridad, debería repararse, sustituirse o retirarse el equipamiento situado en el Parque Municipal, mejorando asimismo las condiciones de seguridad.

i) Por el Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, si no se hubiera hecho con anterioridad, deberían repararse, sustituirse o retirarse los elementos de juego y los equipos de las instalaciones deportivas, ubicados en el parque del Retiro, que se encuentran deteriorados.

j) Por el Ayuntamiento de Tudela, si no se hubiera hecho con anterioridad, habrían de mejorarse sustancialmente las condiciones del equipamiento y, en general, del área de juegos situada en el parque del paseo de Invierno.

Recomendación 30/1997, de 24 de abril, sobre criterios de interpretación de las normas que afectan a derechos fundamentales en el ámbito disciplinario militar.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 43.)

Se ha recibido en esta Institución el informe remitido por el Teniente General Jefe del Estado Mayor del Ejército, en relación con la queja planteada por don (...), registrada con el número arriba indicado.

En dicho escrito se señala que al interesado se le tramitaba expediente disciplinario número 276/1996, como presunto autor de una falta grave prevista en el número 15 del artículo 9 de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, y que el instructor ha considerado acreditado que el citado cabo es autor de las expresiones que aparecieron publicadas en el diario «El País», suplemento «El País de las Tentaciones», número 153 del viernes día 27 de septiembre de 1996, página 2, sección «Estamos hartos de...», con el siguiente contenido: «De: ¡Compañía, a formar!, ¡a cubrirse, ar!, ¡a la orden! ¡ida usted su permiso!, ¡ordena alguna cosa más! Estoy harto de la disciplina, de los rangos, de ser un borrego y de tanto vago borracho. Estoy harto de la mili».

Por resolución del Teniente General Jefe del Estado Mayor del Ejército, de fecha 8 de noviembre de 1996, que se acompaña al escrito remitido a esta Institución, se acordó la terminación del expediente con declaración de responsabilidad y concreta imposición al encartado de la sanción de dos meses de arresto, que debía ser extinguida en establecimiento disciplinario, como autor de la falta grave de hacer manifestaciones contrarias a la disciplina y realizarlas a través de los medios de comunicación social, establecida en el número 15 del artículo 9 de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, antes citada.

En relación con el contenido de dicho informe, esta Institución ha considerado necesario hacer determinadas consideraciones sobre los

hechos que han originado el procedimiento disciplinario que se cuestiona, y que, a nuestro juicio, deberían haber sido tomadas en cuenta al dictar la correspondiente resolución.

En primer lugar, debe señalarse que el medio de comunicación, en cuya sección se publica el texto del interesado, advierte a los lectores que quieren enviar cartas a dicha sección que se reserva el derecho de resumirlas o extractarlas y, en segundo lugar, que el soldado sancionado se identifica en el citado periódico por su nombre y apellidos, sin hacer referencia alguna a su condición de militar de reemplazo.

Tampoco se ha tenido en consideración que, en su conjunto, la sección de cartas donde se ha reproducido, al menos parcialmente, el texto del interesado, se caracteriza por un uso del lenguaje desenfadado, irónico y humorístico.

En concreto el texto que ha dado origen al procedimiento disciplinario se incluye en un apartado denominado «Estamos hartos de...» en el que se invita a los lectores a comunicar aquellas cosas que les producen hartura, sin que, en propiedad, pueda considerarse al compareciente autor de la expresión «Estamos hartos de...» que constituye el título genérico que propone el periódico para las comunicaciones de sus lectores.

Asimismo, debería haberse valorado que la expresión «Estamos hartos de...» tiene el sentido de cansado de hacer cierta cosa o de aguantar o sufrir algo o a alguien, lo que, a juicio de esta Institución, no constituye, en principio, una manifestación contraria a la disciplina, porque no se opone a ella, ni, dado el contexto de las manifestaciones realizadas, impide su efecto, le estorba o perjudica.

A juicio de esta Institución nos encontramos aquí ante una aplicación extensiva o analógica de una norma disciplinaria, lo que podría suponer una infracción del principio de legalidad del que emana una garantía de orden material que refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica y que impone la necesidad de una predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes.

El principio de legalidad exige la existencia de preceptos jurídicos que permitan predecir con suficiente grado de certeza qué conductas se hallan prohibidas y qué responsabilidad y, en su caso, qué sanción comporta su realización, y obliga a dilucidar si en la actividad de reconocimiento y alcance de una norma como paso previo a su aplicación se han rebasado sus límites, modificando su sentido propio.

En definitiva, la consecuencia inevitable del principio de legalidad es la necesaria adecuación de un hecho a la descripción que del mismo hace la norma sancionadora. El acto u omisión castigados tienen que hallarse

claramente definidos como falta administrativa, dándose la perfecta adecuación con las circunstancias objetivas y personales determinantes de la ilicitud por una parte y de la imputabilidad por otra; debiendo rechazarse, en todo supuesto, la interpretación extensiva o analógica de la norma.

Por otra parte, debe considerarse que lo previsto en el número 15 del artículo 9 de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, supone una limitación al ejercicio del derecho fundamental del artículo 20.1.a) de nuestra Constitución, lo que supone que el encaje de las manifestaciones del interesado en el tipo sancionador reiteradamente citado no resultaría, tampoco, acorde con la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la interpretación de las normas que establecen límites al ejercicio de los derechos y libertades fundamentales.

Dicho Tribunal considera que «el legislador podrá legítimamente imponer límites específicos al ejercicio de la libertad de expresión de los miembros de las Fuerzas Armadas, siempre y cuando estos límites respondan a los principios primordiales y a los criterios esenciales de organización de la Institución militar, que garanticen no sólo la necesaria disciplina y sujeción jerárquica, sino también el principio de unidad interna...» (STC 371/1993).

En la Sentencia del Tribunal Constitucional 159/1986, de 16 de diciembre, se analiza la relación entre el principio constitucional de libertad y las limitaciones que mediante ley pueden introducir los poderes públicos, y en concreto, entre la libertad de información y el límite derivado del interés público que subyace a las normas penales y se señala que es cierto que los derechos y libertades fundamentales no son absolutos, pero no lo es menos que tampoco puede atribuirse dicho carácter a los límites a que ha de someterse el ejercicio de tales derechos y libertades. Tanto las normas de libertad como las llamadas normas limitadoras se integran en un único ordenamiento inspirado por los mismos principios en el que, en último término, resulta ficticia la contraposición entre el interés particular subyacente a las primeras y el interés público que, en ciertos supuestos, aconseja su restricción. Antes al contrario, tanto los derechos individuales como sus limitaciones, en cuanto éstas derivan del respeto a la Ley y a los derechos de los demás, son igualmente considerados por el artículo 10.1 de la Constitución como «fundamento del orden político y de la paz social».

Se produce, en definitiva, un régimen de concurrencia normativa, no de exclusión, de tal modo que tanto las normas que regulan la libertad como las que establecen límites a su ejercicio vienen a ser igualmente vinculantes y actúan recíprocamente. Como resultado de esta interacción, la fuerza expansiva de todo derecho fundamental restringe, por su parte,

el alcance de las normas limitadoras que actúan sobre el mismo; de ahí la exigencia de que los límites de los derechos fundamentales hayan de ser interpretados con criterios restrictivos y en el sentido más favorable a la eficacia y a la esencia de tales derechos.

Por todo cuanto antecede, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, hemos considerado conveniente recomendar a V. E. que, valorando las consideraciones realizadas por esta Institución, adopte las medidas e imparta las instrucciones oportunas para que en el ejercicio de la potestad sancionadora en el ámbito disciplinario militar, las normas que establecen límites al ejercicio de los derechos y libertades fundamentales sean interpretadas con criterios restrictivos y en el sentido más favorable a la eficacia y a la esencia de tales derechos.

Madrid, 24 de abril de 1997.

Recomendación dirigida al Ministro de Defensa.

Recomendación 31/1997, de 24 de abril, sobre condiciones y situación de los depósitos municipales de detenidos*.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, págs. 42, 47 y 55.)

La situación expuesta en relación con la situación de los depósitos de detenidos y las conclusiones que han sido anteriormente recogidas han originado que por parte de esta institución, al amparo de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, se haya efectuado a los Ministerios de Interior, Justicia y Administraciones Públicas la recomendación que a continuación se indica, para que cada uno de ellos, en la medida que les afecta y según sus competencias, adopten y promuevan las acciones oportunas:

1. Que dadas las carencias que presentan actualmente los depósitos municipales de detenidos, tanto en edificaciones como en equipamiento, se habiliten por la Administración competente en coordinación con los ayuntamientos afectados, las correspondientes partidas presupuestarias, con el fin de adecuar y equipar a esos depósitos, especialmente aquellos que, estando situados en núcleos urbanos muy poblados, no cuentan con un centro penitenciario próximo.

2. Que presupuestariamente se prevea una cantidad suficiente de dinero, con el fin de cubrir aquellas necesidades distintas de la alimentación de los penados que surgen en esos depósitos, especialmente en lo relativo al mantenimiento de las dependencias cuando éstas no están ocupadas.

3. Que por parte de la Administración penitenciaria se preste de forma continua a los responsables de los depósitos municipales de dete-

* Las presentes recomendaciones se extraen de un informe monográfico. Su texto completo, incluyendo el estudio previo, puede consultarse en *Situación penitenciaria y depósitos municipales de detenidos, 1988-1996*, Madrid, Defensor del Pueblo, 1997 (Informes, Estudios y Documentos).

nidos la debida asistencia técnica y jurídica, para que la gestión de los mismos pueda efectuarse con las garantías previstas en la Ley Orgánica General Penitenciaria y su Reglamento.

4. Que, previamente a comenzar a cumplirse las penas de arrestos de fin de semana en esos depósitos, los fiscales de vigilancia penitenciaria según lo dispuesto en el artículo 526 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, supervisen las instalaciones e informen en cada caso a los jueces de vigilancia sobre la conveniencia o no de cumplir allí las citadas penas.

5. Que por parte de la Administración que sea competente se proceda al cierre de aquellos depósitos que no reúnen las condiciones mínimas para servir como lugares de custodia para el cumplimiento de las penas de arresto de fin de semana.

6. Que los ayuntamientos impartan los cursos de formación necesarios, en coordinación con la Administración penitenciaria, en orden a facilitar a los policías locales la preparación y conocimientos adecuados, con el fin de que los mismos puedan desarrollar su cometido con arreglo a la normativa en vigor.

7. Que por parte de los ayuntamientos se establezca lo necesario a fin de que los depósitos de detenidos dispongan de una asistencia sanitaria mínima que pueda hacer frente a las incidencias que allí se produzcan.

8. Que legislativamente se promuevan las iniciativas que sean precisas en orden a clarificar qué Administración es la competente para la gestión y el mantenimiento de los depósitos municipales, y para que, en el supuesto que se prevea alguna delegación de competencia, en la misma se determine, claramente, su alcance, contenido, condiciones y duración.

9. Que, dentro de las iniciativas legislativas, se establezca claramente cuál es el régimen disciplinario de los penados que cumplen estas penas, al tiempo que se estudie la posibilidad de impartir a esas personas programas de tratamiento, e incluso que se establezcan las condiciones precisas para que estos condenados puedan obtener beneficios penitenciarios.

Recomendación 32/1997, de 24 de abril, sobre situación del trabajo remunerado dentro de las prisiones *.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 47.)

Con ocasión del estudio realizado en relación con la situación penitenciaria española, que V. E. ha tenido conocimiento, se ha podido comprobar cómo el trabajo productivo dentro de las prisiones presenta serias deficiencias, ya que, en unos centros ni siquiera se cuenta con instalaciones para poder realizar actividades productivas, mientras que, en aquellos centros que sí disponen de estas instalaciones, las mismas, en muchos casos, permanecen sin ningún tipo de actividad.

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:

«1. Que se potencie y dinamice, en términos generales, la situación que en estos momentos presenta la actividad laboral en las prisiones.

2. Que se flexibilicen y se simplifiquen los requisitos y trámite burocráticos que, en estos momentos, se exigen para que empresarios privados puedan participar en la creación de actividad productiva dentro de las prisiones.

3. Que se difundan a todos los niveles las posibilidades productivas con que cuentan los centros penitenciarios, y se realicen los oportunos estudios y análisis del entorno productivo de esos centros, para que los productos fabricados se acomoden a las demandas del mercado.

* Formulada con ocasión de la realización de un estudio monográfico cuyo texto completo puede consultarse en *Situación penitenciaria y depósitos municipales de detenidos, 1988-1996*, Madrid, Defensor del Pueblo, 1997 (Informes, Estudios y Documentos).

4. Que, aprovechando la experiencia y buenos resultados que algún centro penitenciario viene desarrollando, se continúe con la línea de actuación que se está ejecutando, para que determinados productos de consumo frecuente dentro de las prisiones, sean fabricados en los talleres penitenciarios, obteniéndose así una red de autoabastecimiento, cuyos beneficios de todo tipo repercutirían en la propia Administración y en los trabajadores internos, incluyendo, además, dentro de la actividad productiva, la posible participación de los talleres penitenciarios en los concursos públicos destinados al suministro de bienes para la Administración, instando ante los órganos competentes las modificaciones legales que fuesen necesarias para impulsar la actividad de los centros penitenciarios por esta vía.

5. Que se establezca un sistema fehaciente, incorporado a la aplicación informática que para el área de tratamiento pueda estar diseñándose dentro de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, por el que la Administración conozca en cada momento, el número de internos que solicitan dentro de la prisión al realizar un trabajo remunerado.»

Madrid, 24 de abril de 1997.

Recomendación dirigida al Ministro del Interior.

Recomendación 33/1997, de 24 de abril, sobre modificación de los dos cuerpos especiales, masculino y femenino y de las dos escalas dentro del cuerpo de ayudantes de instituciones penitenciarias.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 49.)

Se ha recibido en esta Institución su último escrito de fecha 30 de diciembre de 1996, relativo a la queja que se tramita en esta Institución con el número de referencia arriba indicado.

Tanto la compareciente en el momento de presentar su queja (septiembre de 1995) como un creciente grupo de ciudadanas que posteriormente han remitido escrito con similares planteamientos a los de doña (...) planteaban su disconformidad con la existencia de dos escalas en el Cuerpo de Ayudantes de Instituciones penitenciarias, por estimar que la forma de acceder a la Función Pública dentro de la Administración penitenciaria a través de diferentes escalas pudiera suponer una vulneración de derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, postulando la unificación de ambas escalas del Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias.

Dado que en el Cuerpo Especial de Instituciones Penitenciarias concurrían similares circunstancias, se solicitó información de esa Administración en relación con los criterios sostenidos por la promotora de la queja y que en su momento les fueron a V. I. participados.

El 29 de enero de 1996 se recibió escrito de la entonces Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios, en el cual textualmente se informaba: «esta Secretaría de Estado entiende que la situación actual debe modificarse de forma que exista un único Cuerpo especial de Prisiones y el Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias, sin escalas diferenciadas. Al objeto de estudiar el tema y su trascendencia en la práctica laboral de los centros penitenciarios, se ha incluido el mismo en la agenda de trabajo del ámbito descentralizado de negociación de

Instituciones Penitenciaria con objeto de promover la reforma legal precisa».

Por tanto, las iniciativas que pudieran tener lugar al amparo de lo previsto en el artículo 7.1.a) del Real Decreto 1885/1996, de 1 de agosto, para promover las modificaciones oportunas de las leyes preconstitucionales 36/1997, de 23 de mayo, de Ordenación de los Cuerpos Especiales penitenciarios, y 39/70, de 22 de diciembre de 1970 a las que hacemos mención en nuestro anterior escrito, tienen su origen en la citada comunicación de esa Administración.

Como quiera que ya ha transcurrido un dilatado plazo desde que se inició la tramitación de la presente queja, debemos manifestar la preocupación de esta Institución por el hecho de que no haya tenido continuidad el impulso iniciado para modificar la situación descrita por las comparecientes. Ya que el mantenimiento de los planteamientos que en su día pudieron justificar la existencia de dos Escalas en el caso del Cuerpo de Ayudantes o de dos distintos Cuerpos en el caso del Especial, parecen haber perdido en la actualidad vigencia, y su mantenimiento podría resultar no congruente con el principio constitucional que garantiza la igualdad entre sexos.

La Ley 39/1970, de 22 de diciembre, de Reestructuración de los Cuerpos Penitenciarios establece que los Cuerpos Especiales realizarán cometidos de colaboración no asignados al Cuerpo Técnico de Instituciones Penitenciarias, velarán por el régimen, disciplina y buen funcionamiento general del establecimiento, se encargarán de tareas de administración, realizando asimismo funciones administrativas generales, de dirección e inspección. No se aprecia, por tanto, en qué modo puede aparecer justificada la diferenciación por sexo que actualmente se mantiene, respecto de los Cuerpos especiales, pues ni la norma atribuye especiales cometidos en función del sexo del funcionario, ni la realidad de las prisiones impone tal diferenciación.

Por otra parte, la Ley 36/97, de 23 de mayo de 1977, de Ordenación de los Cuerpos Especiales y creación del de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias, establece que corresponde a los funcionarios de este cuerpo la realización de tareas de vigilancia y custodia interior en los establecimientos, velar por la conducta y disciplina de los internos, así como el aseo y limpieza de internos y locales. Aportación al Equipo de Observación y Junta de Tratamiento, de los datos obtenidos por observación directa del comportamiento de los internos, participación en tareas reeducadoras y en el desarrollo de tareas administrativas de colaboración. No apreciándose tampoco en este caso plenamente justificado, el mantenimiento en la actualidad de dos escalas en función de sexo de sus componentes, únicamente podría pensarse que determinados actos de

control personal o aislados incidentes en los que el empleo de la fuerza física resulte imprescindible, pueden aconsejar el mantenimiento de las actuales situaciones. No obstante, ni siquiera estos supuestos lo justificarían plenamente, pues es factible el empleo de otros mecanismos de gestión de recursos humanos a disposición de los directores de los establecimientos, en orden a la resolución de estas situaciones incidentales.

La evolución de los últimos años en los diversos ámbitos sociales nos muestra la progresiva incorporación de la mujer a los más variados puestos de trabajo en términos de igualdad con el hombre, al amparo de un ordenamiento jurídico que propugna como valor superior la igualdad (art. 1 CE) y prohíbe la perpetuación o fomento de la desigualdad discriminatoria (art. 14 CE).

En la actualidad, en los centros penitenciarios gestionados por la Generalidad de Cataluña, funcionarios varones desempeñan servicios de vigilancia interior en departamentos de mujeres, sin que se produzcan problemas dignos de ser señalados.

Y en este sentido, puede indicarse que las convocatorias de oposiciones organizadas por esta Administración penitenciaria para cubrir plazas de similar nivel por funciones al del Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias, no se diferencia entre hombres y mujeres [Resolución de 18 de diciembre de 1992 del Departamento de Justicia de la Generalidad de Cataluña (*BOGC* 1536 de 31 de diciembre de 1991)].

La doctrina del Tribunal Constitucional sobre esta materia, se basa en la idea de que el mantenimiento de tratamientos jurídicos dispares en función del sexo, no determina por sí misma la existencia de discriminación. Ésta aparece cuando tal tratamiento diferenciado carece de justificación intrínseca.

De su último escrito se desprende que la Administración penitenciaria está haciendo esfuerzos para que cada vez sea mayor el número de puestos de trabajo ocupados indistintamente por funcionarios de la Escala femenina como de la masculina, a través de la creación de un nuevo tipo de puestos de trabajo (interior 2), lo cual da buena prueba de que esa administración comparte, al menos en las cuestiones básicas, el criterio de esta Institución y de las comparecientes en queja, en cuanto a la relativa necesidad de mantener respecto del Cuerpo de Ayudantes la diferenciación de Escalas.

No obstante, el interés de las comparecientes que resulta plenamente acogido en su contenido por el criterio de esta Institución como ya se ha señalado, está orientado no a la modificación de las relaciones de puestos de trabajo, como única actuación, sino a la sustitución de las precitadas normas legales, en la medida en que su actual mantenimiento, impide

injustificadamente su acceso a la Función Pública en condiciones de igualdad respecto de los opositores masculinos.

Es por ello que se ha estimado la conveniencia de efectuar la siguiente recomendación:

«1. Para que en el ámbito de competencias de esa Administración se efectúen las actuaciones precisas de cara a la modificación de lo contenido en las Leyes 36/1977 y 39/1970 en relación con la existencia de dos Cuerpos Especiales masculino y femenino y dos Escalas, masculina y femenina dentro del Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias, por entender que el mantenimiento de dicha diferenciación, por razón de sexo, podría no resultar congruente con normas de rango constitucional que proscriben el injustificado tratamiento legal diferenciado por razón de sexo. En este caso concreto, las normas citadas en las que se crean y determinan las funciones de estos Cuerpos, no justifican tal diferenciación, más al contrario, dan muestra de que la práctica totalidad de las funciones atribuidas a los funcionarios de los Cuerpos de Ayudantes y Especiales de Instituciones Penitenciarias pueden ser indistintamente desempeñadas por hombres o mujeres. De modo que el mantenimiento de la actual situación, de hecho perjudica a aquellas ciudadanas que en ejercicio de su derecho al desempeño de un puesto de trabajo en la Administración Pública, ven reducidas sus posibilidades de acceso a la Función Pública penitenciaria a causa de la menor cantidad de plazas ofertadas a la Escala femenina respecto a la masculina.

2. En tanto se procede a la valoración del primer punto de esta recomendación, se ha estimado la conveniencia de interesar de esa Administración que en la próxima convocatoria pública de pruebas selectivas para el acceso a estos Cuerpos penitenciarios, Especial en su caso, y de Ayudantes, se actúe de modo que la atribución de plazas ofrecidas para cada una de las Escalas y Cuerpos, refleje las necesidades de cada una de estas escalas, conforme a los criterios antes expuestos.»

Madrid, 24 de abril de 1997.

Recomendación dirigida al Director General de Instituciones Penitenciarias.

Recomendación 34/1997, de 24 de abril, sobre el cambio de orden de las pruebas selectivas para acceder al Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias.

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

Han comparecido ante esta Institución varios opositores a las pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias, convocatoria de 1996, presentando escrito que ha quedado registrado con el número de referencia arriba indicado.

Sustancialmente manifiestan los comparecientes su disconformidad con el orden establecido en la convocatoria de fecha 20 de julio de 1996 para la realización de los ejercicios que constituyen las pruebas de acceso al Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias. Afirman, que a diferencia de otras convocatorias, en ésta, la primera prueba consiste en la realización de un cuestionario o test de personalidad, dirigido a determinar la aptitud de los aspirantes, cuya no superación, manifiestan, supone que el opositor quede eliminado del proceso selectivo, sin que haya realizado ninguna prueba de conocimientos teóricos ni prácticos de los relacionados con el temario contemplado en la convocatoria de oposición.

Reconocen los comparecientes que el trabajo en un ámbito como el penitenciario exige de quien lo desarrolla equilibrio mental y ausencia de perturbaciones psíquicas. No obstante, se manifiesta que el hecho de presentarse a unas pruebas selectivas como las de referencia, exigen un cierto esfuerzo, que puede verse frustrado por causas sobre las que el opositor no puede incidir, distintas a la falta de suficiente mérito y capacidad.

Continúan los promotores de la queja realizando una serie de valoraciones relativas al empleo de estas pruebas psicotécnicas de personalidad, concluyendo que si bien su conveniencia está fuera de toda duda,

tal vez debía plantearse la posibilidad de invertir su orden. Apurando este planteamiento, sostienen que enfrentarse a la realización del test de personalidad con la tranquilidad de haber podido demostrar los conocimientos teóricos o prácticos adquiridos durante la preparación de la oposición, eliminaría estados y situaciones de ansiedad innecesarios y que nada aportan al interés último del proceso selectivo.

Concluyen los comparecientes solicitando la intervención de esta Institución a fin de que sean modificadas las pruebas selectivas a las que nos venimos refiriendo.

Según el actual sistema para el acceso al Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias, un opositor, excluidas las médicas, ha de superar dos tipos de pruebas, una de ellas de conocimientos y otra de personalidad, pudiendo generarse por estos hechos ciertas disfunciones y no pocos esfuerzos estériles, habida cuenta que el opositor ha de enfrentarse al estudio del contenido de un temario, desconociendo si su personalidad será declarada «apta». Por ello parece razonable, si esa Administración estima la conveniencia de mantener el actual sistema y no invertir el orden de realización de pruebas, en el sentido propuesto por los comparecientes en queja, que al menos medie entre la realización de ambos ejercicios un período de tiempo suficiente para la preparación del segundo de los exámenes.

Se plantea, pues, la propuesta de un sistema que concilie los intereses de la Administración para realizar una selección adecuada de sus futuros funcionarios, con el también legítimo interés de los opositores a no ver frustrados sus esfuerzos de formación y acceso a la función pública por factores que por pertenecer a su personalidad y no ser previa ni públicamente conocidos, parece ser que no pueden ser objeto de preparación.

Se trataría a grandes rasgos, de que una vez previstas por la Administración las necesidades de personal, para el siguiente o siguientes años, se abriera un proceso de preselección de candidatos cuya personalidad pueda ser determinada a través del actual primer ejercicio, como apta o inadecuada para la función pública penitenciaria, preselección que al igual que el actual primer ejercicio franquee el paso a la segunda prueba. De suerte que transcurrido un determinado número de meses, los que se estimen suficientes para la preparación del temario correspondiente al segundo ejercicio, fueran examinados de esta materia. Este sistema, definido así a grandes trazos, sin aumentar la complejidad del proceso selectivo, pues se mantienen las actuales pruebas, únicamente diferidas en el tiempo, ofrece mayores garantías para los derechos e intereses de los opositores, en la medida en que se afronta la preparación y ejecución del examen de conocimientos teóricos y prácticos con la certidumbre de que el suspenso o aprobado dependerá de los conocimientos adqui-

ridos. Y por otra parte no supone una merma del interés de la Administración para seleccionar y contar con los mejores profesionales que una actividad tan especializada como la penitenciaria requiere.

En atención a la cuestión planteada por los comparecientes y más concretamente de la protección del esfuerzo que supone la preparación de una oposición para el acceso a la Función Pública y con pleno respeto a la potestad de autoorganización de las Administraciones Públicas para el mejor cumplimiento de los cometidos que le son propios, se ha estimado la conveniencia de someter a su consideración la presente recomendación: «Para que en futuras convocatorias de pruebas para acceso al Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias se establezca un proceso de preselección que permita conocer al opositor, con antelación suficiente a la realización de las pruebas de conocimientos teóricos, la aptitud de su personalidad.»

Madrid, 24 de abril de 1997.

Recomendación dirigida al Director General de Instituciones Penitenciarias.

Recomendación 35/1997, de 25 de abril, sobre la adopción de medidas para evitar suicidios dentro de las prisiones.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 49.)

Se ha recibido en esta Institución su último escrito relativo a la queja que en esta Institución se tramita con motivo del fallecimiento de don (...).

Del contenido de su informe se desprende que a criterio de esa Administración en todo momento se ha actuado con corrección y que el hecho que nos ocupa se produjo sin poder ser evitado.

No obstante, tal criterio no puede ser mantenido por esta Institución, por diversos motivos:

— En primer lugar, en el caso que nos ocupa no se ha desdicho la afirmación de la promotora de la queja y madre del interno fallecido, en el sentido de que su hijo fue atendido por la Guardia Civil el día anterior a su ingreso del síndrome de abstinencia que al parecer sufría.

— En segundo lugar, el interno fue alojado en una celda del departamento de ingresos antes de ser visitado por los correspondientes profesionales, sin que se adoptara ninguna medida de protección personal, de las que la práctica cotidiana de los centros dan buen ejemplo, particularmente la retirada de cinturones, mecheros, cordones de zapatos u otros objetos que sin estar prohibidos, puedan ser utilizados por los internos para su autolesión. Dichas medidas, si bien es cierto que no están reglamentariamente previstas, sí parece coherente que se encuentren reguladas en normativa interna de inferior rango, circulares u órdenes de dirección.

Durante las visitas efectuadas por asesores de esta Institución se ha tenido ocasión de apreciar que la adopción de estas medidas precautorias

es frecuente, y por ello, en el caso que nos ocupa, ha producido extrañeza que no se hubieran adoptado y más todavía, que no estuviera regulada su adopción a través de las citadas normas que en nada contradicen lo prevenido en el artículo 319 del entonces vigente Reglamento Penitenciario.

— En tercer lugar, en su escrito se hace referencia a que los internos recién ingresados son visitados por los correspondientes profesionales en las veinticuatro horas siguientes a dicho ingreso, plazo menor que el actualmente previsto para idénticas actuaciones.

No corresponde al Defensor del Pueblo la exigencia de la responsabilidad de los funcionarios de las Administraciones Públicas. No obstante, sí puede en el ejercicio de sus funciones, cuando aprecia una actuación de la Administración que puede ser mejorada en relación con la protección de los derechos fundamentales, efectuar aquellas recomendaciones que tenga por convenientes.

Efectivamente, en casos como los que nos ocupan, la Administración penitenciaria está obligada a mantener una actitud positivamente vigilante, para la protección del derecho a la vida de aquellas personas privadas de libertad y a ella confiadas. Esta actitud vigilante, deber legalmente establecido, vincula a la Administración penitenciaria en su conjunto y a todos y cada uno de los funcionarios que en ella prestan servicio. Tal actuación, es exigible desde los primeros momentos en que una persona ingresa en prisión.

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 en evitación de situaciones como la descrita en esta queja en la que un interno se ahorcó con los cordones de sus zapatillas de deporte, falleciendo poco después de una hora de su ingreso en prisión, se dicten normas internas cuya forma habrá de ser determinada por esa Administración, para que por una parte se detalle con mayor precisión que la actualmente en vigor, el momento en que han de ser visitados los internos recién ingresados en centros penitenciarios y por otra, que los funcionarios de servicios en los departamentos de ingresos, retiren a los internos recién ingresados aquellos objetos potencialmente peligrosos, para su seguridad como mecheros, cordones, cinturones, etc., durante sus primeras horas de estancia en prisión y en

tanto superan el choque inicial que en muchos casos supone el ingreso en prisión.»

Madrid, 25 de abril de 1997.

Recomendación dirigida al Director General de Instituciones Penitenciarias.

Recomendación 36/1997, de 30 de abril, sobre admisión de alumnos en conservatorios de música ubicados en el ámbito de gestión del Ministerio de Educación y Cultura.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 53.)

Se ha recibido su escrito de fecha 7 de febrero último (S/Ref.: salida 199, de 10 de febrero), en el que, con ocasión de la tramitación ante V. I. de las quejas que figuran inscritas en el registro de esta Institución con los números arriba indicados, informa al Defensor del Pueblo del contenido de las instrucciones de esa Dirección General de 23 de abril de 1996, dictadas en materia de admisión de alumnos en conservatorios de música ubicados en el ámbito de gestión de su Departamento, para el presente curso académico 1996-1997.

El contenido del informe administrativo y el de las instrucciones ya mencionadas, remitidos con su citada comunicación, permiten confirmar que en estas últimas, y a efectos de acceso a plazas de grado medio de las enseñanzas de música, se ha establecido un derecho preferente a obtener dichas plazas en beneficio de alumnos que hubieran nacido con posterioridad a determinadas fechas que se señalan en las citadas instrucciones, introduciéndose con ello un criterio de prelación entre unos y otros solicitantes por razón de su edad con el que específicamente se mostraban en desacuerdo los promoventes de las quejas mencionadas, ya que, a su juicio, no resulta autorizado por la normativa legal y reglamentaria de aplicación al caso.

En efecto, la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, únicamente establece criterios de edad a efectos de ingreso a enseñanzas musicales en referencia al grado elemental de dichas enseñanzas, respecto del cual, según se señala en el artículo 40.1 de la citada ley, las Administraciones educativas resultan

legalmente facultadas para establecer criterios de ingreso que tengan en cuenta, entre otras circunstancias, la de «la edad idónea» para acceder a las mismas.

Cuando se trata de acceder al primer curso o a otros superiores dentro del grado medio de las mismas enseñanzas, la ley tan sólo exige la superación de pruebas específicas de acceso al grado o a un curso intermedio dentro de las mismas.

En definitiva, la Ley de Ordenación General del Sistema Educativo, en referencia al grado medio de las enseñanzas musicales, al regular el acceso a las enseñanzas correspondientes tan sólo establece, la necesidad de que los alumnos superen determinadas pruebas configuradas como requisito de acceso al grado o a un curso determinado dentro del mismo, pero no establece criterios de admisión a dichas enseñanzas ni autoriza, por tanto, el establecimiento de criterios de edad a efectos de adjudicación de plazas para cursar dichas enseñanzas.

La Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación, que establece los criterios a que debe ajustarse la admisión de alumnos en los centros docentes sostenidos con fondos públicos, autoriza en todo caso la adaptación reglamentaria de lo que en la misma se establece a los centros que impartan enseñanzas distintas de las de régimen general.

La adaptación reglamentaria de los criterios de admisión de alumnos a las especificidades de los centros en que se cursan enseñanzas musicales se realiza en la Orden de 28 de agosto, que establece para el ámbito de gestión del Ministerio de Educación y Cultura el currículo de los grados elemental y medio de música y el acceso a dichos grados, estableciéndose en la misma, en la materia de admisión de alumnos a que se está haciendo referencia, que la adjudicación de las plazas vacantes en cada especialidad de grado medio se realizarán entre alumnos que hubieran superado las pruebas previstas en la Ley de Ordenación General del Sistema Educativo cuyo contenido, criterios de valoración y superación se contemplan en la propia orden y, en lo que aquí interesa destacar, de acuerdo, exclusivamente, con la puntuación definitiva obtenida en dichas pruebas.

En definitiva, la citada orden ha venido a condicionar o hacer depender el orden de prelación entre los alumnos a efectos de adjudicación de plazas correspondientes al repetido grado medio de las enseñanzas musicales únicamente de las calificaciones obtenidas por los solicitantes en la prueba de acceso al grado, sin que en ningún caso autorice el establecimiento

de criterios de prioridad entre los alumnos, deducidos de la edad de los solicitantes.

En consecuencia, entiende esta Institución que los contenidos de las instrucciones de esa Dirección General, de 23 de abril de 1996, en los que se contempla el orden en que deben incluirse en las listas de admisión a los aspirantes que superaran las pruebas específicas, formando grupos de edad determinada, y la asignación preferente de plazas a los alumnos de los grupos de menor edad respecto de los nacidos con anterioridad, incluso en los supuestos en que estos últimos hubieran obtenido en la citada prueba una puntuación superior a los primeros, contravienen lo establecido en la normativa reglamentaria vigente en materia de admisión de alumnos a las citadas enseñanzas y, en definitiva, se apartan del principio de legalidad que por imperativo constitucional debe presidir la actuación administrativa.

Dada la tardanza con que lamentablemente se han obtenido de V. I. los datos que han permitido constatar la inadecuación a la normativa vigente del aspecto de las instrucciones que queda expresado, y teniendo en cuenta lo avanzado que ya se encuentra el curso académico en las fechas en que se dicta la presente resolución, esta Institución no considera oportuno deducir de dicha valoración consecuencia alguna en relación con las decisiones a que haya dado lugar su aplicación en el proceso de admisión de alumnos para el presente curso, cuya revisión, de la que sin duda se derivarían perjuicios académicos para algunos alumnos, no alcanzaría, sin embargo, ya a hacer posible la incorporación en unas fechas razonables del presente curso a una plaza de las citadas enseñanzas de los alumnos negativamente afectados por la aplicación de las repetidas instrucciones.

No obstante, sí parece necesario que, dentro del marco de actuación que tiene atribuido, esta Institución realice actuaciones dirigidas a lograr que las decisiones sobre admisión de alumnos para cursar enseñanzas musicales de grado medio se produzcan en lo sucesivo en términos acordes con la normativa reglamentaria vigente.

En consecuencia, 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, se ha considerado preciso formular a V. I. la siguiente recomendación: «Que las instrucciones que para cursos sucesivos dicte esa Dirección General en materia de admisión de alumnos para cursar estudios correspondientes al ciclo medio de las enseñanzas musicales, se ajusten al contenido de las normas reglamentarias vigentes en la materia

y, por consiguiente, prescindan del establecimiento de prioridades entre los peticionarios de plaza derivadas de la edad de los solicitantes que no resultan amparadas por la citada normativa.»

Madrid, 30 de abril de 1997.

Recomendación dirigida al Director General de Centros Educativos. Ministerio de Educación y Cultura.

Recomendación 37/1997, de 19 de mayo, sobre modificación del sistema tarifario del servicio de abastecimiento domiciliario de agua.
(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 59.)

Acusamos recibo de su escrito de fecha 8 de enero de 1997 (S/Ref.: salida núm. 228 de fecha 10 de enero de 1997), en relación con la queja formulada por don (...), la cual quedó registrada en esta Institución con el número Q9620280, y que versa sobre el pago en dos ocasiones de los recibos del agua consumida en la vivienda que posee en (...) de esa localidad debido a que desde diciembre de 1991 y durante cinco años, no se ha podido realizar la lectura del contador de agua por estar deshabitada en los momentos en los que el personal del servicio de aguas pasaba para efectuar esas lecturas periódicas.

Examinado el contenido de la información facilitada esta Institución considera necesario manifestar lo siguiente:

Primero. Ese ayuntamiento se basa en la vigencia del Reglamento de explotación y prestación de abastecimiento de agua potable a la población de Calahorra aprobado definitivamente por el Excmo. Ayuntamiento Pleno reunido en sesión ordinaria de 28 de enero de 1993, y publicado en el *Boletín Oficial de La Rioja*, núm. 21 de 18 de febrero de 1993, para justificar su actuación.

A la vista de ello, esta Institución debe reconocer que los preceptos contenidos en dicho reglamento son plenamente legales y eficaces hasta que los tribunales de justicia no decidan lo contrario, circunstancia que no se producirá si no se recurren los recibos que se cobran de conformidad a tales preceptos.

Sin embargo, el hecho de que dicho reglamento haya sido aprobado en base a las competencias que el actual ordenamiento jurídico ha atribuido a los ayuntamientos no implica necesariamente que su contenido sea justo o que no sea manifiestamente mejorable.

Segundo. De acuerdo con la información facilitada, parece ser que el sistema tarifario que se aplica en la prestación del servicio de abastecimiento domiciliario de agua potable no es binómico por lo que contempla la existencia de un «consumo mínimo obligatorio» que corresponde a la tarifa aplicada de abono «aun cuando el consumo real no alcance dicha cifra, sin que pueda serle compensada la diferencia en períodos sucesivos».

En el apartado 3 del artículo 70 del citado Reglamento se dispone textualmente que: «en caso de no cumplimentarse por parte del usuario la notificación a que se refiere el párrafo anterior, se facturará sin consumo, correspondiéndole pagar el mínimo de consumo que señale la ordenanza fiscal vigente, sin que le sea compensada la diferencia en períodos sucesivos».

En la queja que nos ha presentado, el interesado manifiesta que había pagado dos veces los mismos metros cúbicos de agua que había consumido durante los cinco años en que su vivienda había estado cerrada y sin poder hacerse la lectura periódica en su contador.

La primera vez mediante el pago de los 20 m³ de consumo mínimo establecido para cada cuatrimestre (lo que en cinco años supone el pago de 400 m³) y la segunda vez en el momento en que se le giró la liquidación de los 238 m³ realmente consumidos según se pudo comprobar cuando se pudo leer su contador y se regularizó su situación.

Tercero. Ante la reclamación formulada por el interesado, ese ayuntamiento la desestima mediante la interpretación de que «las facturaciones correspondientes a los períodos en que no pudieron realizarse las lecturas de contador se efectuaron sin consumo, correspondiéndole pagar el consumo mínimo».

Cuarto. Tras el estudio de otros reglamentos de la prestación de este servicio público municipal, esta Institución desea indicar a ese ayuntamiento que para evitar la interpretación dada a la aplicación de la normativa actualmente vigente en ese municipio, así como las confusiones que, como hemos visto, la misma está produciendo entre los usuarios al creer que están pagando dos veces el mismo consumo, se debería modificar el citado artículo 70 y el actual sistema tarifario.

Teniendo en cuenta que los usuarios tienen que pagar un precio total con el que se consiga y mantenga el equilibrio económico y financiero de la entidad suministradora para la prestación de ese servicio de abastecimiento, el sistema tarifario puede estar integrado por una cuota fija o de servicio y una cuota variable o de consumo.

La cuota fija es la cantidad que periódicamente deben abonar los usuarios por la disponibilidad que gozan, independientemente de que

hagan uso o no del servicio. Dicha cuota es la contraprestación por los derechos que tienen los abonados como pueden ser: la disponibilidad permanente del servicio de agua, la potabilidad constante de dicho agua, la lectura y facturación periódica. Con dicha cuota fija también se podrían pagar los costes financieros, los de amortización, etc. que suponen el funcionamiento del servicio. Con el fin de que no se produzcan situaciones injustas o excesivamente gravosas para los usuarios, el importe total de los ingresos percibidos por este concepto no debería ser superior a un porcentaje de la cantidad correspondiente al presupuesto total de explotación del servicio de abastecimiento de agua, establecido de acuerdo con los correspondientes estudios económicos.

En cuanto a la cuota de carácter variable o de consumo, sería la cantidad que abona el usuario de forma periódica y en función del consumo realmente realizado entre dos lecturas consecutivas del contador.

Quinto. En los reglamentos de otros municipios se ha podido constatar que también se contemplan las situaciones en las que no se ha podido efectuar la lectura de un contador por avería del equipo de medida, ausencia del abonado en el momento de realizar la lectura, etc.

En estos casos se factura un consumo estimado para lo cual se toma como referencia el consumo realizado durante el mismo período de tiempo y en la misma época del año anterior, o la medida aritmética de unos meses anteriores, o el consumo equivalente a la capacidad nominal del contador por determinadas horas de utilización mensual.

En dichos reglamentos se prevé que en todos esos casos de consumos estimados, y una vez obtenida la lectura real, se normalice la situación, por exceso o por defecto, en las facturaciones de los siguientes períodos a tenor de la lectura practicada en cada uno de ellos.

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, con el fin de evitar interpretaciones forzadas del actual reglamento y confusiones en los usuarios del servicio de abastecimiento domiciliario de agua potable, ese ayuntamiento proceda a modificar el actual sistema tarifario con el fin de introducir una cuota fija o de servicio que periódicamente deberían abonar los usuarios independientemente de que hagan uso o no del servicio, y una cuota variable o de consumo, cantidad que deberían abonar los usuarios de forma periódica y en función del consumo realmente realizado entre dos lecturas consecutivas del contador.

En el caso de que no se pudiese realizar alguna lectura, ese ayuntamiento podría facturar la cuota variable en función de un consumo esti-

mado que tendría el carácter de “a cuenta”, ya que se regularizaría por exceso o por defecto cuando se pudiera hacer la siguiente lectura.»

Igualmente esta Institución formula la sugerencia de que: «Aunque sea con efectos retroactivos, las modificaciones que anteriormente se han expuesto se apliquen al caso contemplado en esta queja. Ello supondría la consideración como cuota fija de los 20 m³ que el intersado ha venido pagando cada cuatrimestre durante los últimos cinco años, por lo que se le tendría que devolver la cantidad que se le liquidó equivalente a la medición de 238 m³ que se leyeron en su contador, ya que este consumo real (que sería la cuota variable) no llegó a superar los 400 m³ que había pagado durante esos cinco años.»

Madrid, 19 de mayo de 1997.

Recomendación dirigida al Ayuntamiento de Calahorra (La Rioja).

Recomendación 38/1997, de 20 de mayo, sobre actuaciones deontológicas del Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid y del Consejo Superior de Colegios de Arquitectos de España.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 75.)

Es de referencia el escrito dirigido a esta Institución el 28 de febrero de 1997 (registro de entrada del día 7 del mes siguiente) por el Letrado apoderado al efecto por Acuerdo de la Junta de Gobierno del Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid de 28 de enero de 1997.

Como quiera que el referido informe suscita una serie de consideraciones que a continuación se efectuarán, esta Institución ha considerado la conveniencia de condensarlo en cuatro puntos, sin perjuicio de que en un nuevo informe pueda volverse sobre el acierto de la síntesis efectuada, a saber:

1.º El Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid no es Administración Pública a los efectos de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley Orgánica 3/1981, reguladora del Defensor del Pueblo, no obstante lo cual, en la línea de colaboración que mantiene con esta Institución, evacúa el informe solicitado.

2.º El Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid es una Corporación de Derecho Público, persona jurídica independiente del Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos de España ante el que, sin embargo, son recurribles en alzada los Acuerdos del Tribunal Profesional, órgano que a su vez conoce de los recursos contra los Acuerdos de la Comisión Deontológica Profesional.

3.º Los denunciados de presuntas infracciones deontológicas de colegiados no son parte en los expedientes disciplinarios incoados, si bien debe comunicárseles la resolución correspondiente. Ambas aseveraciones son conformes con la «Guía de procedimiento para la tramitación de los expedientes disciplinarios en los Colegios de Arquitectos» aprobada por

el Pleno del Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos de España celebrado los días 7 y 8 de noviembre de 1991 y modificada por el mismo órgano los días 30 y 31 de marzo de 1995. A pesar de ello (núms. 2 y 3 de la página 7 del informe del letrado), el Tribunal Profesional «tuvo por parte (al denunciante) en el expediente y se le notificaron las resoluciones con expresión de sus recursos», y antes, la Comisión de Deontología «de facto si le tuvo como tal».

4.º La Comisión de Deontología y el Tribunal Profesional resuelven los expedientes según su criterio, criterio que en relación con el Tribunal Profesional fue confirmado por el Consejo Superior de Arquitectos de España. La resolución así adoptada era definitiva en vía administrativa únicamente revisable a instancia del señor (...) en vía contencioso-administrativa.

Pues bien, en relación con la primera de las cuestiones planteadas, el artículo 1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, señala que el «Defensor del Pueblo es el alto comisionado de las Cortes Generales designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en el Título I de la Constitución, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales». La cuestión a dilucidar es, pues, si el Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid es Administración cuya actividad pueda ser supervisada por el Defensor del Pueblo. La respuesta a esta cuestión debe ser a juicio de esta Institución inequívocamente afirmativa, no sólo por la trayectoria firme e invariable de supervisión y control que respecto de las Corporaciones de Derecho Público, corporaciones profesionales incluidas, ha venido desempeñando, sino también porque la condición de Administración de tales Corporaciones, cuando ejercen potestades públicas por delegación es pacíficamente admitida por doctrina y jurisprudencia, incluida la del Tribunal Constitucional.

Así, el supremo intérprete de la Constitución, señala en su Sentencia 89/1989, de 11 de mayo, que «si los colegios profesionales, por su tradición, por su naturaleza jurídica y fines y por su constitucionalmente permitida regulación por Ley, no son subsumibles en la totalidad del sistema general de asociaciones, a las que se refiere el artículo 22 de la Constitución Española, porque, aun siendo en cierto modo asociaciones, constituyen una peculiar o especial clase de ellas, con reglas legales propias (art. 36), distintas de las asociaciones de naturaleza jurídico-privada, es claro que no puede serles aplicable el régimen de éstas».

No son, por tanto, aplicables al Colegio Oficial de Arquitectos de España las normas integrantes de las asociaciones de carácter privado, pero además cuando actúan sus potestades disciplinarias ejercen verdaderas funciones públicas por delegación. Así lo señala con precisión la Sentencia 219/1989, de 21 de diciembre, del Tribunal Constitucional dictada con

ocasión de la imposición de una sanción a un colegiado: «... en el presente caso nos hallamos ante una muy característica relación constituida sobre la base de la delegación de potestades públicas en entes corporativos dotados de amplia autonomía para la ordenación y control del ejercicio de actividades profesionales» añadiendo que «las normas de deontología profesional aprobadas por los Colegios Profesionales o sus Consejos Superiores u órganos equivalentes no constituyen simples tratados de deberes morales sin consecuencias en el orden disciplinario. Muy al contrario, tales normas determinan obligaciones de necesario cumplimiento por los colegiados y responden a las potestades públicas que la Ley delega en favor de los Colegios para ordenar... la actividad profesional de los colegiados, velando por la ética y dignidad profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares [art. 5.º)] de la Ley de Colegios Profesionales».

En materia deontológica y disciplinaria, por tanto, los Colegios Profesionales ejercen potestades administrativas por delegación de una Administración superior; son en suma y a estos efectos verdadera Administración Pública —lo que obviamente no significa que sean Administración del Estado— cuya actividad es, por tanto, objeto de supervisión por esta Institución, máxime cuando en el ejercicio de esta función deben velar por los derechos de los particulares, cuya defensa corresponde también, desde otro plano, al Defensor del Pueblo.

Sentadas así las facultades de intervención de este órgano constitucional en el caso concreto, debe señalarse respecto de la 2.ª de las cuestiones antes enunciadas, que esta Institución no confunde al Colegio o sus órganos con el Consejo Superior, corporaciones ambas de Derecho Público con personalidad jurídica propia e independiente. Prueba de ello es que al tiempo que se han iniciado actuaciones con ese colegio, se ha solicitado también informe del Consejo.

Sin embargo, es un hecho que tanto el procedimiento iniciado por denuncia ante los órganos disciplinarios, como el impugnatorio de sus acuerdos prevén respecto de la misma cuestión la intervención de dos personas jurídicas distintas, correspondiendo al Consejo Superior el conocimiento de los recursos contra los Acuerdos del Tribunal Profesional del Colegio [art. 9.1.e)] de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales]. Desde este punto de vista no se aprecia en el informe evacuado dato alguno que revele, como sugiere el letrado en su informe, un cierto confusionismo en cuanto a la secuencia histórica de los hechos, los órganos que han intervenido y los procedimientos seguidos por el señor (...). No obstante, de existir, el aludido confusionismo podrá ser aclarado en el escrito que dé contestación a estas consideraciones.

El punto central de la argumentación por el Letrado del Colegio —punto tercero— reside en afirmar que los denunciadores de presuntas infracciones deontológicas de colegiados no son parte en los expedientes disciplinarios incoados (pp. 4 y 7 del escrito) al no preverlo así ni los Estatutos para el Régimen y Gobierno de los Colegios de Arquitectos, aprobados por Decreto de 13 de junio de 1931 y confirmados por Ley de 4 de noviembre del mismo año, ni el Reglamento del Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid, aprobado por Orden del Ministerio de Instrucción Pública, de 11 de marzo de 1936, ni, finalmente, la Guía de Procedimiento para la tramitación de los expedientes disciplinarios en los Colegios de Arquitectos».

Como afirmación de principio hay que convenir que efectivamente la condición de denunciante no atribuye «per se» la de interesado o parte en ningún procedimiento sancionador o penal. De ahí que respecto del denunciante sólo exista el deber de comunicar la iniciación del expediente sancionador si así se acordase (art. 11.2 del Reglamento de Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto) y, en ocasiones, según las normas reguladoras de la concreta actividad sometida a régimen disciplinario, la resolución recaída.

Pero tal conclusión, en sí misma incuestionable, sólo puede ser compartida si el denunciante no suma a esta condición la de interesado, esto es, la de titular de derechos o intereses legítimos que hayan sido afectados por la presunta infracción y, en consecuencia, también por la resolución que recaiga en el expediente disciplinario, porque en este caso a la condición de denunciante añade la de interesado o parte y como tal debe tenerse en el procedimiento.

Que esto es así deriva de la propia Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, a cuya luz deben interpretarse los Estatutos Generales de 1931 y el Reglamento del Colegio de 1936, entendiéndose derogados aquellos de sus preceptos que vulneren lo dispuesto en la Ley.

Así, en primer lugar, el artículo 5.i) de la Ley establece que corresponde a los Colegios Profesionales «ordenar en el ámbito de su competencia la actividad profesional de los colegiados velando por la ética y dignidad profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares y ejercer la facultad disciplinaria en el orden profesional y colegial». Esto significa que los Colegios al velar por el cumplimiento de las normas profesionales y deontológicas no sólo protegen la profesión y sus intereses sino también los de los particulares que puedan resultar afectados por una actuación profesional incorrecta. Tales derechos sólo podrán ser correctamente tutelados si el interesado puede alegar en el procedimiento lo que su derecho conviene, esto es, si es tenido como

parte en el procedimiento. Refuerza esta idea el hecho de que el mismo artículo 5 en la letra *n*) reconozca, como no podía ser de otro modo, la existencia de partes en un procedimiento similar en el que se dirimen intereses contrapuestos: los laudos que «a instancia de las partes interesadas resuelven las discrepancias sobre el cumplimiento de las obligaciones dimanantes de los trabajos realizados por los colegiados en el ejercicio de la profesión».

El reconocimiento de la condición de interesado no sólo deriva de estos dos preceptos sino también de lo preceptuado en el artículo 8 de la Ley de Colegios Profesionales. De acuerdo con el número 1 de este artículo «los actos emanados de los órganos de los Colegios y de los Consejos Generales en cuanto estén sujetos al Derecho administrativo, una vez agotados los recursos corporativos, serán directamente recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa», estando legitimados activamente según el número 2 del mismo artículo en los recursos corporativos y contencioso-administrativos aquellos que lo estuvieren conforme a la Ley Jurisdiccional.

No parece preciso recordar que la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956, otorga legitimación para ser parte en el proceso a los titulares de derechos e intereses (art. 28). Sería un completo absurdo que un particular pueda intervenir en un procedimiento impugnatorio de un acuerdo de depuración deontológica alegando lo que a sus intereses conviene en sede corporativa o jurisdiccional y no pueda hacerlo en el propio procedimiento de depuración.

La Ley es, a juicio de esta Institución, clara, reconociendo la condición de interesado y, por tanto, parte, a aquellos que denunciando ante el Colegio una mala práctica profesional invoquen además la afección por esa práctica de un derecho o interés. La posición del Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid, expresada a través de Letrado conduce a la conclusión contraria, manteniendo una interpretación de los Estatutos de 1931 y Reglamento de 1936 poco cohonestable con la Ley 2/1972, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales. Procede en este punto, por tanto, efectuar una Recomendación al Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid cuyo tenor se enunciará al final de este escrito. Asimismo, y en la medida en que la posición del Colegio parece sostenerse en la «Guía de Procedimiento para la tramitación de expedientes disciplinarios en los Colegios de Arquitectos», se solicita información al respecto al Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos de España.

Ahora bien, lo cierto es que pese a la posición expresada, el informe del Letrado sostiene que tanto el Tribunal Profesional como, antes, la

Comisión de Deontología, tuvieron «de facto» por parte al denunciante y que se le notificaron las resoluciones con expresión de recursos.

Sin embargo, el formulante aporta a la documentación de la queja escritos de 22 de junio y 27 de julio de 1994 y 9 de julio de 1995 firmados por el Secretario de la Junta de Gobierno, por el Presidente y por el Secretario de la Comisión respectivamente, que, sin duda, obran en el expediente tema 93-57 del Colegio, en los que se rechaza la petición del formulante que le fuera notificado el Acuerdo de 3 de mayo de 1995 resolutorio del expediente sobre la base de no ser firme el citado acuerdo —primero de los escritos— y no ser parte el señor (...) en el procedimiento —segundo y tercero—.

A su vez, el Tribunal Profesional si bien notifica al formulante su resolución con expresión de recursos que contra la misma proceden —teniéndole por parte, en consecuencia, en este trámite— ignora, según el formulante, esta misma condición en el curso del procedimiento al no ponerse de manifiesto el expediente ni razonar en su resolución sobre las alegaciones efectuadas en escritos de 2 de febrero y 17 de julio de 1995.

De ser ciertos estos datos —no desmentidos en el informe evacuado— se desprenderían al menos dos conclusiones, a saber:

1. Que el Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid y, más específicamente sus órganos disciplinarios han mantenido una posición oscilante y poco definida respecto de la condición de parte del denunciante, titular de derechos afectados por la actuación de un colegiado cuya actuación ha sido sometida a un procedimiento deontológico. Esta aseveración confirmada por el letrado del propio colegio al mantener que el denunciante no tiene *de iure* condición de parte, pero *de facto* fue considerado como tal, apunta a la necesidad de clarificar las normas de actuación del Colegio en el sentido antes señalado y que se especificara en el tenor literal de la Recomendación.

2. Que por la razón anterior se han producido vicios de procedimiento en los expedientes incoados al colegiado número 2.949 al no considerar parte en los mismos al señor (...) o ignorar algunas de las facultades inherentes a su condición de interesado.

Tales conclusiones, no obstante, no abocan en sede de este procedimiento disciplinario a que los referidos vicios deban ser subsanados con una retroacción del expediente al momento de la comisión del vicio por dos razones:

— Como bien señala el letrado del Colegio la sanción impuesta al colegiado número 2.949, ha adquirido carácter definitivo en vía adminis-

trativa. La vuelta sobre los mismos hechos podría acaso dar lugar a una *reformatio in peius* por lo que la asignación con carácter de firmeza de la sanción que recaiga, corresponderá a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa: caso de que contra la sanción definitiva se deduzca recurso en este orden.

— El objeto de la actuación del Defensor del Pueblo no es, como ya se pusiera de manifiesto en el escrito de admisión de queja remitido al Colegio, ni la actuación de un colegiado ni la posible sanción que pudiera corresponderle, sino la del propio Colegio en cuanto ejerce funciones públicas por delegación, esto es, en cuanto Administración Pública.

Como 4.º y último punto de los condensados al comienzo de este escrito mantiene el Colegio que la Comisión de Deontología y el Tribunal Profesional resuelven los expedientes según su escrito. Pues bien, si por ello se entiende que ambos órganos son independientes, no cabe más que prestar inmediata conformidad a tal afirmación de principio. Pero si se pretende decir con ello que su criterio es libre, tal y como parece sugerirse en el informe del Letrado en su página 5 al referirse a la actuación del Tribunal Profesional, debe recordarse que, por el contrario, su criterio está vinculado al cumplimiento de la norma. Y ésta precisamente es otra de las cuestiones nucleares que se encuentran en el fondo de la queja y en la respuesta del colegio: las normas de corrección disciplinaria del artículo 39 del Decreto de 13 de junio de 1931 adolecen de tal imprecisión que de hecho la actuación de los órganos disciplinarios es libre. Así, no hay un aceptable correlato entre las sanciones del artículo 39 y la descripción de infracciones concretas que, desde luego, brillan por su ausencia. En realidad, el referido Decreto no establece conductas cuya acción u omisión constituya una infracción más o menos grave a la que corresponde una específica sanción, sino sólo deberes genéricos de los colegiados de modo que el apartamiento «de los deberes sociales, profesionales o legales relacionados con la profesión» da lugar a la imposición de una de las siete correcciones disciplinarias cuya elección por el órgano disciplinario depende de su, prácticamente, libre apreciación de la gravedad de la falta (art. 39 de los Estatutos para su régimen de Gobierno aprobados por el citado Decreto de junio de 1931).

Es en este contexto en el que unos mismos hechos dan lugar a que la Comisión de Deontología imponga al colegiado número 2.949 una sanción 5.^a consistente en la suspensión en el ejercicio profesional por un plazo de tres meses en el ámbito del Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid; el Tribunal Profesional en segunda instancia acuerde la imposición de la sanción cuarta consistente en reprensión que será publicada en el Boletín; y finalmente, el Consejo resuelva imponer al mismo colegiado la sanción segunda consistente en apercibimiento por oficio. Es

obvio que la sanción por los hechos consignados en el expediente puede ser de uno u otro tenor, siendo independiente cada órgano disciplinario para apreciar tales hechos y la sanción que en Derecho corresponde, pero no parece totalmente conforme con los principios de seguridad jurídica, legalidad y tipicidad en el ámbito sancionador y tutela judicial efectiva, aplicable también al ámbito de los procedimientos sancionadores de carácter disciplinario, que la apreciación de la sanción por unos mismos hechos sea esencialmente subjetiva para el órgano disciplinario y se articule sobre la base de un procedimiento impugnatorio en el que, al menos en sede colegial, dándose sólo audiencia al sancionado se ignoren las alegaciones del interesado-denunciante.

Que la situación expuesta dista mucho de ser satisfactoria se constata en un pronunciamiento del Tribunal Constitucional en el que si bien desestimó el recurso de amparo interpuesto por un arquitecto colegiado contra la sanción impuesta por el Colegio de Arquitectos de Valencia en Sentencia 219/1989, de 21 de diciembre, advertía en su fundamento jurídico sexto que:

«No obstante hay que repetir también en este punto que en garantía de una mayor seguridad jurídica, sería conveniente que por los organismos competentes se adaptara la normativa disciplinaria de los Colegios Profesionales de Arquitectos de una manera más clara a las exigencias de los artículos 9.3 y 25.1 de la Norma Fundamental.»

Y en su fundamento quinto:

«En consecuencia y sin perjuicio de la conveniencia de que los órganos competentes refuercen el nivel de previsibilidad del ordenamiento disciplinario corporativo, mediante las refundiciones o modificaciones normativas a que haya lugar, es preciso concluir que la aplicación de las Normas Deontológicas en cuestión a efectos de calificar como infracción las conductas hoy imputadas al hoy recurrente, en conexión con el artículo 39 de los Estatutos para el régimen y gobierno de los Colegios de Arquitectos no ha vulnerado el artículo 25.1 de la Constitución.»

Conclusión esta última a la que llega el Alto Tribunal por cuanto «lo contrario supondría... que hasta tanto no se establezca de una manera expresa la correlación entre infracción y conductas sancionables, quedarían impunes de responsabilidad administrativa disciplinaria las conductas ilícitas de los colegiados».

Desde la admonición del Tribunal Constitucional han transcurrido más de siete años y el marco jurídico de referencia sigue constituido por unas normas deontológicas y un artículo 39 de los Estatutos cuya vinculación con los principios constitucionales antes expresados es esencialmente

débil. Es más, puede decirse que el propio procedimiento de depuración profesional regulado en el orden de 11 de marzo de 1936 que recoge lo prevenido en los artículos 35 a 40 de los Estatutos, revela algunos perfiles que son más propios de los tribunales de honor, prohibidos por el artículo 26 de la Constitución, que de un procedimiento disciplinario que dé certeza y seguridad a los colegiados encartados en un procedimiento de este tipo, y vele por el respeto debido a los derechos de los particulares [art. 5.º) de la Ley de Colegios Profesionales].

Es en este marco de imprecisión y seguridad jurídica atenuada en el que no parece improcedente, a diferencia de la opinión del Letrado del Colegio, traer a colación los informes periciales obrantes en los autos del Juzgado de Primera Instancia número 34 de Madrid y de la Gerencia Municipal de Urbanismo, puesto que, tratándose de este último expediente, fue la propia Junta de Gobierno del Colegio de Madrid quien acordó dar traslado a la Gerencia del dictamen técnico que encargó al colegiado número 1.567, y, en cuanto a los autos judiciales, es de nuevo el arquitecto colegiado (el núm. 4.800) quien dictamina sobre las obras ejecutadas en la finca. Es cierto que las responsabilidades que se deriven en ambos procedimientos son distintas de las que puedan establecerse de un procedimiento deontológico, pero los hechos sobre los que se asienta determinada responsabilidad no pueden ser distintos. Cuando el formulante invoca ambos dictámenes —coincidentes en la grave inadecuación de la obra ejecutada a la consecución de su fin— sólo trata de establecer el supuesto de hecho sobre el que una responsabilidad puede ser delimitada.

Por las mismas razones apuntadas en el párrafo anterior, se plantea, finalmente, el problema de la adopción de los Estatutos Generales de 1931 y la Normas deontológicas a los contenidos y exigencias de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, cuestión ésta sobre la que se solicita informe al Consejo Superior de Colegios de Arquitectos de España.

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, procede formular la siguiente recomendación: «Que por el Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid y por sus órganos disciplinarios se adopten las medidas necesarias para que los Estatutos para el Régimen y Gobierno de los Colegios de Arquitectos, aprobados por Decreto de 13 de junio de 1931 y confirmados por Ley de 4 de noviembre del mismo año y el Reglamento del Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid, aprobado por Orden del Ministerio de Instrucción Pública de 11 de marzo de 1936, se apliquen de conformidad con lo establecido en la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales en sus artículos 5.º) y 8,

de modo que en los procedimientos incoados por los órganos disciplinarios se tenga por parte a los denunciantes que invoquen, además de la comisión de una infracción, la titularidad de un derecho subjetivo o interés legítimo afectado por la actuación objeto de procedimiento disciplinario, con pleno reconocimiento de los derechos y facultades procesales que corresponden a su condición de interesado.»

Finalmente, debe señalarse que en una queja de análogo contenido Q9623406 formulada por don (...) contra la actuación de los órganos disciplinarios del Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid, por razón de las actuaciones profesionales del arquitecto colegiado número (...) de Madrid por las obras por él dirigidas en la calle (...) de Madrid, el letrado del Colegio igualmente habilitado al efecto por Acuerdo de la Junta de Gobierno de 28 de enero de 1997 mantiene en el informe evacuado, idénticos criterios a los expresados en la presente queja.

Como quiera que en ambos casos no es la actuación del colegiado y su eventual corrección por los órganos disciplinarios del Colegio el objeto de la intervención del Defensor del Pueblo, sino la actuación del propio Colegio que mantiene en los dos casos idéntico criterio, procede acumular ambas quejas, extendiendo la recomendación efectuada al expediente Q9623406.

Madrid, 20 de mayo de 1997.

Recomendación dirigida al Decano del Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid.

Recomendación 39/1997, de 22 de mayo, sobre exención del impuesto sobre la renta de las personas físicas de las pensiones por incapacidad o invalidez.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 62.)

Con motivo de la publicación de la Sentencia número 134/1996, de 22 de julio de 1996, del Tribunal Constitucional (*Boletín Oficial del Estado* de 12 de agosto de 1996), relativa a la tributación en concepto de Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) de las pensiones de jubilación por incapacidad permanente para el servicio del régimen de Clases Pasivas del Estado, esta Institución recibió en su día un número importante de quejas de afectados que solicitaban la intervención del Defensor del Pueblo para que se les dejara de practicar la correspondiente retención a cuenta y se les devolviesen las cantidades retenidas desde el 1 de enero de 1994.

La expresada Sentencia fue dictada como consecuencia del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el artículo 62 de la Ley 21/1993, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1994, mediante el que se modificó el artículo 9 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Esta Institución decidió iniciar las presentes actuaciones, registradas con el número F9700016, y procedió a solicitar de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas de ese Departamento la emisión de un informe en el que se recogieran las medidas y criterios adoptados en relación con el cumplimiento de la Sentencia mencionada y, en especial, en cuanto a la determinación de los pensionistas por incapacidad permanente para el servicio cuyas prestaciones quedarían exentas de pago del IRPF.

En su preceptiva contestación, el centro directivo citado ha manifestado que la regulación actual de dichas pensiones en el aspecto que ahora interesa es la siguiente:

1. Están exentas de tributación por el IRPF las pensiones por incapacidad del régimen de Clases Pasivas del Estado cuando las lesiones que determinaron su reconocimiento incapaciten al perceptor para el desempeño de toda profesión y oficio (incapacidad absoluta).

2. Continúan sometidas al IRPF las pensiones por incapacidad del mismo régimen, cuando las lesiones del titular sólo les impidan desarrollar las funciones propias de su Cuerpo, permitiéndole realizar otro tipo de trabajos.

Dado que en el régimen de Clases Pasivas no se contempla la situación de incapacidad permanente absoluta y, por tanto, no aparece recogida en los expedientes de reconocimiento de pensión de los afectados, el centro gestor está exigiendo su acreditación a través de alguno de los medios siguientes:

A) Si además de la pensión de Clases Pasivas se tiene reconocida otra pensión de invalidez permanente absoluta de la Seguridad Social, bastará con presentar una certificación de dicha Seguridad Social que así lo acredite.

B) Documento expedido por el Instituto de Migraciones y Servicios Sociales (IMERSO) u órgano equivalente de las Comunidades Autónomas, en el que se declare que la minusvalía sufrida por el pensionista por incapacidad es igual o superior al 65 por 100.

C) Si la mutualidad de funcionarios (MUFACE, ISFAS o MUGEJU) a la que pertenece el pensionista reconoce algún tipo de prestación asociada al estado de incapacidad absoluta, el documento en el que conste el reconocimiento de la prestación o la declaración expresa de la misma.

D) Documento expedido por algún Tribunal Médico Oficial de carácter administrativo, tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas, en el que se califique la situación padecida por el interesado como de incapacidad permanente absoluta o que su grado de minusvalía alcanza o supera el 65 por 100.

Estudiado el contenido de la contestación expuesta, el Defensor del Pueblo debe manifestar su criterio ante la situación resultante de la modificación legal que sobre esta materia se incluyó en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1994.

En efecto, de un detenido análisis de las cuatro posibilidades contempladas por la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas se desprende, en primer lugar, la inexistencia de medidas que permitan objetivar la valoración de las incapacidades y, en consecuencia, garantizar la necesaria uniformidad en la calificación de las lesiones y

en la determinación del porcentaje de minusvalía a reconocer por parte de los diversos órganos administrativos a los que se atribuye esta función.

Por otra parte, sería necesario aclarar las razones que han llevado a fijar el porcentaje mínimo a estos efectos en 65 puntos, pudiéndose dar el caso, a título de ejemplo, de un ciudadano o ciudadana de avanzada edad a quien se reconozca una minusvalía del 50 por 100 y que verá sensiblemente reducida su pensión por su consideración como renta sometida al IRPF, sobre la base de una supuesta posibilidad de acceso a un trabajo que le permitiría la obtención de rentas complementarias.

Sobre este último aspecto, se debe dejar constancia del criterio discrepante de esta Institución con el hecho de que, a la hora de establecer la expresada posibilidad de acceso a un trabajo, se prescindiera de la realidad del mercado laboral español que, con su elevado nivel de desempleo, obliga a extremar la prudencia en la valoración de las oportunidades reales de obtención de empleo del colectivo afectado por el problema que motiva estas actuaciones.

En este sentido, debería contemplarse que la eventual incidencia de esta circunstancia no se determine a partir de la obtención efectiva de un trabajo, y sí en base a hipótesis que, en la generalidad de los casos, la realidad se encarga de desmentir.

En consecuencia, el Defensor del Pueblo estima que la situación descrita provoca o puede provocar resultados improcedentes o de difícil justificación, a los que sería posible hacer frente mediante una vuelta a la situación anterior a la reforma operada a través de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1994, estableciéndose de nuevo la exención de pago del IRPF de todas las pensiones por incapacidad o invalidez, tanto del régimen de Clases Pasivas como del sistema de la Seguridad Social.

Esta Institución es consciente de las limitaciones que, en materia de gasto público, derivan de los compromisos comunitarios asumidos por España. No obstante, no parece razonable que los esfuerzos que se hagan en esta línea se centren en colectivos como el de incapacitados que, sin lugar a dudas, precisan de una mayor protección del Estado.

De otro lado, no se puede olvidar que la complejidad del procedimiento previsto para la acreditación del grado de incapacidad exigirá la práctica masiva de reconocimientos médicos a buena parte de los casi 30.000 pensionistas afectados por este problema, lo que requerirá una importante aplicación de medios personales y materiales, con el consiguiente incremento del gasto público.

Por todo lo expuesto, de conformidad con lo previsto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, el Defensor del Pueblo ha deci-

dido dirigir a V. E. la siguiente recomendación: «Que por ese Ministerio de Economía y Hacienda se adopten las medidas necesarias a fin de que la totalidad de las pensiones por incapacidad o invalidez del régimen de Clases Pasivas y del sistema de la Seguridad Social queden de nuevo exentas de pago del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, volviéndose a la situación existente con anterioridad a la reforma incluida en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1994.»

Madrid, 22 de mayo de 1997.

Recomendación dirigida al Ministro de Economía y Hacienda.

Recomendación 40/1997, de 22 de mayo, sobre agilización de actuaciones para la adopción de medidas preventivas y protectoras a favor de menores.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 56.)

En su día compareció ante esta Institución mediante el correspondiente escrito doña (...), exponiendo la situación de su sobrina (...), a la que, según consideraba, no se había dado una respuesta adecuada por parte de la entidad pública competente en protección de menores.

Iniciada la oportuna investigación se solicitaron informes a esa Dirección Regional de cuyo estudio se infieren las siguientes consideraciones:

En relación con la solicitud concreta planteada por la interesada, se constata que la menor se encuentra, en la fecha de su informe, bajo la tutela de esa entidad pública, residiendo en un centro dependiente del Servicio de Familia, Infancia y Adolescencia.

Asimismo, han quedado acreditadas las actuaciones realizadas a partir de diciembre de 1994 con el fin de valorar la conveniencia de que la niña ingresara en un centro, habiéndose considerado de interés para la mejor que continuara viviendo con sus abuelos, de acuerdo con los informes facilitados por los servicios sociales correspondientes.

Sin embargo, desde el mes de agosto de 1995, en que la tía de la menor se dirige a esa Dirección Regional comunicando que la niña se encuentra en Oviedo y que no puede continuar en su domicilio, hasta el mes de enero de 1996 en que la misma ingresa en la casa de acogida, no parece que se realizara ningún informe sobre la situación real de la niña en Oviedo.

Así, en la contestación remitida al Fiscal, el 21 de noviembre de 1995, se hace referencia al informe social de diciembre de 1994 y a la conveniencia de tramitar un acogimiento familiar, sin hacer mención a

que se hubiera iniciado alguna actuación efectiva para llegar a dicha medida.

En diciembre de 1995, cuando se cita a las partes implicadas en el asunto para conocer la situación real, quedan acreditadas por sus propias declaraciones las dificultades existentes para acceder al acogimiento familiar proyectado por la Administración, ya que el tío de la niña, en cuyo domicilio se tenía previsto el acogimiento, expresa su oposición a que Jennifer continúe viviendo con ellos.

Finalmente, parece deducirse del expediente remitido, que la niña ingresa en el centro por diligencia realizada en la Dirección General de la Policía, donde comparece manifestando que ha sido abandonada por sus padres y ha tenido que dejar el domicilio de sus tíos por conflictos de convivencia, no teniendo dónde cobijarse.

Por otra parte, debe señalarse que ese órgano administrativo tuvo conocimiento a finales del año 1991, de que (...) podría encontrarse en situación de riesgo, habiendo concedido el ingreso en la Casa de Primera Acogida en base a su ausencia de escolarización habitual y los problemas de toxicomanía que presentaban sus padres. No obstante, unos meses después el expediente fue archivado por encontrarse los padres y la menor en paradero desconocido, sin que exista constancia de ninguna otra actuación. Un año más tarde, una tía de la niña informa al servicio de que aquélla ha sido abandonada por sus padres en una pensión de Gijón.

Cuando esa Dirección Regional tuvo conocimiento del cambio de domicilio de la menor y con objeto de acceder a la prevención de la posible situación de desprotección y graves carencias que pudieran menoscabar el desarrollo integral de la misma, podía haber iniciado actuaciones con el fin de conocer su paradero y actuar en consecuencia, a través de sus propios recursos, o poniendo en conocimiento de las autoridades competentes la situación de riesgo detectada con el fin de que adoptasen las medidas necesarias para su protección.

En este sentido, debe entenderse que el cambio de domicilio de los padres de un menor en presunta situación de riesgo, habiendo quedado acreditada la concurrencia de varias circunstancias contempladas en el artículo 31.2 de la Ley del Principado de Asturias 1/1995, de 27 de enero, de Protección de Menores, no puede considerarse por sí sola causa suficiente para el archivo del expediente de protección de dicho menor. En estos casos, resultaría más adecuado solicitar la colaboración de otros servicios competentes o incluso de la policía con el fin de proceder a su localización y actuar de acuerdo con la nueva situación, ya sea archivando el expediente por haber desaparecido las posibles causas de des-

protección que hubieran dado lugar a su incoación, ya siguiendo adelante con el mismo o, en caso de haberse trasladado a otra Comunidad Autónoma, poniendo en conocimiento de la entidad pública competente la información del riesgo detectado con el fin de que pueda efectuar el oportuno seguimiento.

Esta Institución no entra a valorar los criterios técnicos que pudieran haberse seguido para considerar la procedencia del ingreso de una menor en determinado centro o la adopción de una u otra medida de protección. Sin embargo, en este caso puede apreciarse una inactividad por parte de la Administración frente a una solicitud de intervención en el caso de una menor de edad en posible situación de desprotección o de riesgo, que finalmente ha conducido a la apreciación de la situación de desamparo de la misma.

En efecto, en primer lugar, esta inactividad se manifestó con el archivo del expediente en 1992, por encontrarse la niña en un nuevo domicilio.

En segundo lugar, se infiere de su informe y de la documentación remitida que desde agosto de 1995 hasta diciembre del mismo año, no se realizó ninguna solicitud de la tía de la niña e incluso del Ministerio Fiscal.

Finalmente, los días 5 y 12 de diciembre de 1995 son citados y prestan declaración en ese servicio los tíos y la propia menor, manifestando todos ellos la imposibilidad de continuar con la situación de convivencia y la necesidad de facilitar una medida alternativa para la menor que había sido abandonada por sus padres. No obstante, el ingreso en el centro no se produce hasta el día en que la propia niña comparece en la comisaría de policía, al haber tenido que abandonar el domicilio de sus tíos.

En mérito a cuanto antecede, y en uso de las atribuciones que le bienen conferidas por el artículo 54 de la Constitución y el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, esta Institución dirige a esa Dirección Regional de Acción Social la siguiente recomendación: «Que por esa Dirección Regional en el marco de las competencias que tiene atribuidas y de acuerdo con lo establecido en la Ley del Principado de Asturias 1/1995, de 27 de enero, de Protección de Menores, se agilicen las actuaciones ante casos similares al expuesto con el fin de proporcionar una efectiva protección integral a los menores desprotegidos, recabando la información que fuera necesaria para adoptar las medidas de prevención y de protección que los menores pudieran requerir.

Asimismo, debe valorarse la oportunidad y conveniencia de arbitrar medidas para poder realizar un efectivo seguimiento en relación con aquellos menores de los que se presume fundadamente su posible situación

de desamparo o desprotección grave, recabando si fuera necesario la colaboración de otras autoridades de acuerdo con lo previsto en el artículo 20 de la Ley 1/1995, de 27 de enero, con el fin de localizar el nuevo paradero de dichos menores.»

Madrid, 22 de mayo de 1997.

**Recomendación dirigida al Director Regional de Acción Social.
Consejería de Servicios Sociales del Principado de Asturias.**

Recomendación 41/1997, de 27 de mayo, sobre condiciones de la comisaría de Algeciras (Cádiz).

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 48.)

Como consecuencia del plan de visitas desarrollado por esta Institución a distintas comisarías de todo el territorio nacional, el pasado día 22 de mayo un asesor de esta Institución visitó la comisaría de Algeciras.

Esta comisaría ha sido objeto de especial atención por parte del Defensor del Pueblo en años anteriores, y ha sido visitada incluso por el titular de la Institución y uno de sus Adjuntos, hace aproximadamente cuatro años, advirtiéndose ya entonces las malas condiciones generales de la citada comisaría. En esta última visita se ha podido comprobar que tales circunstancias se mantienen.

Hay que tener presente que la comisaría en los cinco meses del año 1997 lleva tramitadas 1.500 detenciones aproximadamente, lo que da idea del volumen de personas que pueden llegar a estar detenidas en la comisaría.

Sin embargo, tanto las condiciones de los calabozos, como las instalaciones en general donde prestan servicio los agentes, carecen de las mínimas condiciones de habitabilidad.

El edificio que data del año 1960, presenta en muchos de sus despachos un estado de franco deterioro y ni el mobiliario ni el estado de las paredes responden mínimamente al concepto de oficina pública.

El lugar que tienen los agentes, en número de 300 que prestan servicio en esta comisaría, destinado para taquillas y los servicios y aseos para aquéllos son, tanto en número como en su situación, a todas luces inaceptables.

Sin embargo, estos extremos que pueden ser susceptibles de una relativa mejora se encuentran muy por encima del estado de los calabozos.

Dichos calabozos pueden calificarse, sin ningún género de duda como impropios de un Estado de Derecho, puesto que en ellos la mera estancia, aunque sea de unas horas, supone un claro atentado contra la dignidad de las personas. Como se pudo comprobar el día de la visita, la presencia del número elevado de detenidos, como consecuencia de la detención de inmigrantes ilegales que tratan de entrar en España, hace que éstos permanezcan prácticamente hacinados en dichas dependencias, en unas condiciones de higiene y salubridad que no superaría la más mínima inspección por parte de los organismos correspondientes competentes en esta materia.

Esta circunstancia pone en peligro la vida e integridad de los detenidos por la posible transmisión de enfermedades infectocontagiosas y a los propios funcionarios policiales que los custodian.

En suma, el edificio y las instalaciones, para uno de los servicios fundamentales que la comisaría presta como es la detención y permanencia de extranjeros ilegales, no reúne en ningún caso ningunas condiciones, ni es aparentemente susceptible de poder ser reformada con obras de mejora y mantenimiento.

En la visita girada, se pudo comprobar que en la propia ciudad existen unas instalaciones militares, en concreto las dependencias de Intendencia del antiguo cuartel del MACTEA, sito en el P.º Marítimo, número 55, y que, al parecer, van a ser abandonadas en breve por las Fuerzas Armadas, donde podría perfectamente ubicarse la Comisaría con unas instalaciones más amplias para los detenidos, y poder con ello hacer frente a las concentraciones que de éstos se produzcan en un momento determinado, lo que además permitiría igualmente a los funcionarios policiales desempeñar su labor en unas condiciones más dignas.

Por lo que a la vista de todo lo anterior, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, esta Institución ha valorado la conveniencia de recomendar a V. E. que, con a la mayor brevedad se adopten todas aquellas medidas necesarias a fin de ubicar la citada Comisaría en unos locales adecuados para prestar el servicio policial, en condiciones dignas, tanto para los detenidos como para los funcionarios que los custodian, tomando en consideración el volumen de detenciones que se practican por esta Comisaría y su situación estratégica en la ciudad de Algeciras, frontera natural del paso del estrecho.

Madrid, 27 de mayo de 1997.

Recomendación dirigida al Ministro del Interior.

Recomendación 42/1997, de 9 de enero, sobre el procedimiento de cumplimentación de la declaración de la renta, a través del programa Padre.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 64.)

Ha comparecido ante esta Institución, mediante el correspondiente escrito, don (...), con NIF (...), y domicilio en Campo de Criptana (Ciudad Real), presentando queja que ha quedado registrada con el núm. Q9704475.

El interesado expone que, el día 27 de mayo de 1996, acudió a la Administración de Alcázar de San Juan de la Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria de Ciudad Real, para que le fuera cumplimentada su declaración de la renta con el programa de ayuda PADRE.

Según indica, presentó a la persona que le atendió toda la documentación necesaria, incluyendo el justificante de haber recibido una indemnización por despido de la empresa Renfe. Al parecer, se le informó de que dicha indemnización no estaba sujeta a tributación y, por tanto, no se incluyó en la declaración presentada.

Posteriormente, el Sr. (...) ha recibido una liquidación provisional de la mencionada Administración, de la que resulta un total a ingresar de 1.079.990 pesetas, de las que 1.022.665 pesetas corresponden a la cuota y 57.325 pesetas a intereses de demora. Contra la citada liquidación presentó recurso que ha sido desestimado por extemporáneo.

Entiende el reclamante que no se le deben exigir los intereses de demora, ya que el error fue cometido por la persona al servicio de la Administración que le practicó la declaración.

Esta Institución es consciente de que el programa PADRE es un programa de ayuda a los contribuyentes por el que ese Organismo co-

labora en la cumplimentación de las declaraciones de renta de los sujetos pasivos facilitando la correspondiente liquidación, pero sin que se pueda responsabilizar de la que finalmente el ciudadano resuelva presentar.

No obstante, es preciso tener en cuenta, en primer lugar, que resulta muy difícil comprender a los ciudadanos el hecho de que, realizándoles la liquidación los propios funcionarios de la Administración de Hacienda, deban abonar intereses de demora cuando se cometen errores, ya que entienden que los mismos son ajenos a sus decisiones.

Igualmente, es preciso considerar que, dada la complejidad de la materia, en muchas ocasiones, los contribuyentes desconocen el mecanismo del impuesto, por lo que acogen el proyecto de liquidación que se les practica como veraz y conforme, sin realizar ulteriores comprobaciones.

Por ello, esta Institución entiende que resulta necesario poner en práctica un sistema complementario que permita comprobar cuáles son los datos y documentos que se han entregado al solicitar la ayuda de la Administración tributaria para realizar la declaración del IRPF, lo que, sin duda, contribuirá a dotar de mayor seguridad jurídica a este sistema de ayuda a los contribuyentes.

En consecuencia, como se han recibido varias quejas en las que se planteaban este tipo de cuestiones, se ha considerado oportuno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, recomendar a V. I. que, manteniendo el carácter no vinculante de las liquidaciones que practica la Administración, se ponga a disposición de los contribuyentes un impreso en el que se hagan constar, necesariamente, los documentos que hayan presentado, en base a los cuales se ha elaborado el proyecto de liquidación que se les entrega, y que este impreso sea sellado, una vez comprobado por la persona encargada que, efectivamente, se han aportado los documentos que constan en el mismo.

Madrid, 9 de junio de 1997.

Recomendación dirigida al Director General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

Recomendación 43/1997, de 9 de junio, sobre residencia previa en la Comunidad Autónoma Canaria como mérito para acceso a listas de interinos de cuerpos docentes.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 67.)

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

El promovente de la queja manifiesta ante el Defensor del Pueblo su desacuerdo ante el hecho de que el baremo publicado como Anexo II de la resolución de la Dirección General de Personal, de esa Consejería, de 23 de enero de 1997, por la que se hace pública convocatoria de apertura de listas para cubrir posibles sustituciones en el Cuerpo de Maestros, contemple como mérito valorable el hecho de que los candidatos hubieran residido en Canarias durante los cinco últimos años anteriores a la convocatoria.

El examen del contenido de la convocatoria cuestionada por el reclamante (publicada en *BOC*, núm. 16, de 5 de febrero de 1997) ha permitido, en efecto, constatar que en el baremo publicado como Anexo II y bajo el epígrafe de «Otros méritos» se contemple la valoración como tal de la «relación con el entorno social, económico y cultural de Canarias», estableciéndose a continuación que la concurrencia de dicho mérito se acreditará a través de la aportación de «certificación oficial de residencia en Canarias durante los últimos cinco años, expedido por el Ayuntamiento correspondiente».

Una vez descritos los antecedentes de la queja de referencia, parece necesario realizar, en relación con los mismos, las consideraciones que se exponen a continuación, sobre cuya base el Defensor del Pueblo formulará a V. E. la recomendación con la que concluye el presente escrito.

En efecto, parece necesario significar, en primer lugar, que el principio constitucional de igualdad en el acceso a las funciones y cargos

públicos, consagrado en el artículo 23.2 de la Constitución, ha de ponerse en necesaria conexión con los principios de mérito y capacidad en el anexo a las funciones públicas definidas en el artículo 103.3 del mismo texto constitucional.

Según ha señalado la doctrina del Tribunal Constitucional la remisión del artículo 23.2 de la Constitución a los requisitos que señalan las leyes concede al legislador un amplio margen en la regulación de las pruebas de selección de personal y en la determinación de cuáles hayan de ser los méritos y capacidades que se tomarán en consideración a los mencionados efectos selectivos, si bien tal libertad, según señala asimismo 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).

De otra parte el Tribunal Supremo ha declarado sobre esta misma materia 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 incluíble en la previsión que, respecto de los principios de mérito y capacidad, establece el artículo 103.3 de la Constitución». En este sentido el mismo Tribunal ha señalado que la valoración como mérito para el acceso a las funciones o cargos públicos de la circunstancia de ser residente en la comunidad carece de una justificación objetiva y razonable y constituye, al determinar un injustificado trato desigual para los restantes españoles, una discriminación que infringe los artículos 14, 23.2 y 139.1 de la Constitución (STS de 6 de abril de 1988).

Expuesto lo anterior, y sobre la base de la doctrina jurisprudencial reseñada, esta Institución debe manifestar a V. E. su discrepancia ante la inclusión del hecho de residir en la Comunidad Autónoma de Canarias como mérito valorable a efectos de integración de las listas de contratación a que se refiere la resolución objeto de la queja formulada.

Entiende, en efecto, esta Institución que la valoración como mérito del hecho de residir en esa comunidad autónoma no parece compatible ni con los principios de mérito y capacidad que deben regir el acceso a la función pública, en la medida en que no puede ser considerado un mérito o un hecho demostrativo de la capacidad personal de los interesados, ni con el principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos, en tanto en cuanto se coloca en una situación diferente en orden a la obtención de plazas, y ello sin una justificación objetiva y razonable, a los distintos candidatos en función de su lugar de residencia.

La necesidad de no crear desigualdades que sean ajenas, no referidas o incompatibles con los principios de mérito y capacidad que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional mencionada, se deriva de nuestro texto constitucional, exige que los criterios selectivos no vulneren la más elemental garantía de igualdad, de modo que no quede lesionado el principio de capacidad que junto con el de mérito debe regir el acceso a las funciones públicas y que, en función del mérito de residencia configurado en la convocatoria cuestionada, puede verse de hecho indebidamente afectado, en la medida en que determinará la contratación anterior de determinados candidatos en función de su residencia en Canarias, con preferencia a otros que acrediten iguales o incluso mayores méritos, éstos sí referibles a los principios de mérito y capacidad.

De otra parte, la previsión del baremo de la convocatoria a que se viene haciendo referencia tampoco parece compatible con el establecido en el artículo 139.2 de la Constitución, de acuerdo con la cual ninguna autoridad puede adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas en todo el territorio nacional.

Por cuanto antecede, en uso de las facultades que tiene atribuidas por el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, esta Institución ha decidido formular a V. E. la siguiente recomendación: «Que se adopten cuantas medidas sean precisas en orden a la supresión del baremo de méritos publicado como Anexo II de la resolución de la Dirección General de Personal de esa Consejería, del comprendido en su apartado IV.3, bajo el enunciado de “por relación con el entorno social, económico y cultural de Canarias”, y se proceda a la consiguiente nueva ordenación de los candidatos en las listas de contratación correspondientes.»

Madrid, 9 de junio de 1997.

Recomendación dirigida al Consejero de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias.

Recomendación 44/1997, de 10 de junio, sobre fijación de tasas para la expedición de permisos de conducir internacionales.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 70.)

Se acusa recibo a su atento escrito, de fecha 12 de marzo del presente año, en el que nos contesta a la queja planteada por don (...) y registrada con el número arriba indicado.

De dicho informe parece desprenderse que la fijación de las tasas que han de abonarse al RACE por la expedición de permisos de conducir internacionales la realiza unilateralmente el citado organismo.

En cuanto a las razones por las que se fijan unas tasas y no otras, así como en lo que respecta al destino que se da a las tasas percibidas por la expedición de los permisos de conducir, de la documentación remitida a esta Institución se desprende que el RACE fija las tasas que entiende que son «razonables», y que responden al coste del servicio.

Por último, de su escrito se desprende que no existe ningún tipo de control de la actividad del RACE en la expedición de permisos de conducir internacionales, ni se ha establecido un régimen de recursos contra las resoluciones adoptadas en el ejercicio de esta actividad.

En relación con la situación descrita es necesario, a juicio de esta Institución, realizar las siguientes consideraciones:

El artículo 24.3 de la Convención de Ginebra, de 19 de septiembre de 1949, establece que «el permiso internacional para conducir será expedido por la autoridad competente del Estado contratante o una de sus subdivisiones, o por la asociación habilitada por esa autoridad, bajo el sello o timbre de la autoridad o asociación».

La concesión de habilitación a una asociación para la expedición de los permisos no significa que dicha asociación pueda fijar de modo independiente las condiciones en que va a desarrollar su actividad. La acti-

vidad para la que se habilita es pública y, por tanto, la Administración Pública tiene la obligación de ejercer sus competencias para su correcta prestación. La Administración Pública habilitante debe establecer las condiciones en las que la asociación debe prestar el servicio público para el que la ha habilitado. En caso contrario, una asociación, cuyos fines son la defensa de sus intereses y la de sus socios, estaría desarrollando un servicio público sin control administrativo.

A juicio de esta Institución, ese control de la actividad de la asociación habilitada debe existir necesariamente al menos en dos materias: en la fijación de las tasas que han de abonarse por la expedición de los permisos, y en el establecimiento de un régimen de recursos contra las resoluciones adoptadas por la asociación habilitada en el desarrollo de su actividad pública.

En lo relativo a las tasas, parece obvio que su fijación no puede dejarse al arbitrio de la decisión de la asociación fijando como tasas las que a su juicio son «razonables». Resulta imprescindible la intervención de la Administración habilitante en la fijación de dichas tasas, atendiendo a criterios de coste del servicio, de modo que las tasas resulten proporcionales al servicio prestado.

De otro lado, en lo que respecta al régimen de recursos, la ausencia de recursos contra las resoluciones adoptadas por la asociación habilitada en relación con la expedición de permisos de conducir internacionales implica la existencia de una resolución administrativa, dictada por una asociación habilitada, que pone fin a la vía administrativa, con lo que se priva al administrado de una garantía esencial como es que una resolución administrativa pueda impugnarse ante la propia Administración, y se establece un supuesto de resolución que pone fin a la vía administrativa no contemplado en el artículo 109 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Por todo cuanto antecede, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, esta Institución ha valorado la conveniencia de formular a V. I. la siguiente recomendación: «Que por esa Secretaría General se adopten las medidas oportunas en el ejercicio de sus competencias, procediendo a la fijación de tasas para la expedición de los permisos de conducir internacionales, y a la regulación del régimen de recursos procedente contra las resoluciones que se adopten en el ejercicio de dicha actividad.»

Madrid, 10 de junio de 1997.

Recomendación dirigida al Director General de Tráfico.

Recomendación 45/1997, de 12 de junio, sobre situación de extranjeros en Ceuta y Melilla.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 47.)

Con motivo del Año Europeo contra el Racismo, se han celebrado en la sede de la Institución del Defensor del Pueblo, los pasados días 5 y 6 de junio, las II Jornadas de Encuentro entre esta Institución y diversas Organizaciones no Gubernamentales sobre la inmigración en España.

En estas Jornadas se han abordado dos grandes temas, por un lado, la problemática de Ceuta y Melilla y, por otro, aquellas cuestiones de carácter general que en relación a los inmigrantes se ha considerado que presentan mayores carencias.

En relación al primer problema, Andalucía Acoge, Asociación Pro Derechos Humanos de España, de Andalucía y Melilla, Ceuta Acoge, Comité de Defensa de Asilados y Emigrantes de España (COMRADE), la Federación de Asociaciones de SOS Racismo del Estado español, Liberación, Médicos del Mundo y la Asociación de Cooperación con el Sur-Las Segovias han suscrito una serie de medidas que consideran aplicables de manera inmediata y enmarcadas dentro del actual marco legal, para facilitar una solución, desde el respeto a los derechos fundamentales de la persona, a la grave situación en que se encuentran los inmigrantes que en la actualidad viven en Ceuta y Melilla.

Esta Institución ha valorado positivamente gran parte de las medidas propuestas y, en consecuencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, ha estimado oportuno recomendar a V. E. lo siguiente:

«1. Que se analice la situación individual de todos y cada uno de los extranjeros que se encuentran en Ceuta y Melilla, dándoseles una respuesta adecuada a su situación personal, a cuyo fin debería procederse con carácter inmediato a dar cumplimiento a lo preceptuado en el ar-

título 4 de la vigente 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, en todos aquellos supuestos en que se produzca, por parte de las personas a las que alude esta recomendación, la oportuna presentación de la solicitud de asilo, con los efectos que el aludido precepto establece a su favor.

Asimismo, que al amparo de lo previsto en el artículo 17.2 de la citada Ley de Asilo se proceda, en su caso, a documentar a todas aquellas personas que, aun denegándose su petición de asilo, se hayan visto obligadas a abandonar su país como consecuencia de conflictos o disturbios graves de carácter político, étnico o religioso y no cumplan los requisitos a que se refiere el número 1 del artículo 3 de la vigente Ley de Asilo.

En todo caso, para aquellas personas en que como consecuencia del análisis individual, tanto del posible derecho a asilo, como por aplicación de la legislación de extranjería en general, se concluya la imposibilidad de proceder a la ejecución de la expulsión del extranjero a su país de origen o a cualquier otro país de acogida, se proceda a documentar a las mismas, de conformidad con lo previsto en el artículo 107.3 del vigente Reglamento de Extranjería.

2. Sin perjuicio de las medidas personales antes señaladas, y como continuación de las Recomendaciones ya efectuadas por esta Institución en anteriores ocasiones, se considera necesario la coordinación entre la Administración Central y Autonómica, en ambas ciudades, con el fin de promover eficazmente la acogida de los ciudadanos extranjeros que allí se encuentran, tanto mediante programas de acogida en centros oficiales, como por particulares, con objeto de aliviar la situación de marginalidad en que actualmente se encuentran.

3. Igualmente, se reitera la Recomendación efectuada por esta Institución de dotar a Ceuta y Melilla de los suficientes medios humanos y materiales que permitan la tramitación directa y personal de toda la documentación relativa a estas personas.

4. Finalmente, se considera como medida inmediata la adecuación de las instalaciones de acogida de estas personas en Ceuta y Melilla, que garanticen un trato digno de las mismas, facilitándoles el derecho a asistencia jurídica y a intérprete, para el reconocimiento de sus derechos.»

Sin perjuicio de estas recomendaciones puntuales, se está analizando igualmente, como consecuencia de las Jornadas antes señaladas, la documentación aportada por las diferentes Organizaciones no Gubernamentales y la información que sobre la realidad de determinados problemas

de la inmigración en general han aportado a esta Institución, para proceder más adelante a formular, tanto a V. E. como a otros órganos de la Administración, las oportunas recomendaciones que permitan una respuesta eficaz a estos problemas.

Madrid, 12 de junio de 1997.

Recomendación dirigida al Ministro del Interior.

Recomendación 46/1997, de 13 de junio, sobre mantenimiento de prórrogas por estudios a objetores a los que la Administración militar ya se las había concedido.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 61.)

Con fecha 28 de octubre de 1996 esta Institución dirigió escrito a la Dirección General de Objeción de Conciencia exponiéndole la situación en la que se encontraba don (...).

Según el compareciente, el 16 de noviembre de 1994 se le reconoció su condición de objetor de conciencia y el 30 de ese mismo mes y año el Ayuntamiento de Benimodo (Valencia) remitió al Consejo Nacional de Objeción de Conciencia el escrito por el que el Centro de Reclutamiento de Valencia le había concedido prórroga de segunda clase por dos años, a los efectos de que la misma fuera convalidada y confirmada por parte del Ministerio de Justicia a efectos del cumplimiento de la prestación social sustitutoria.

No obstante, la Oficina para la Prestación Social de los Objetores de Conciencia no sólo no dio respuesta a dicha solicitud de aplazamiento, sino que le notificó mediante escrito de 16 de mayo de 1996 su obligación de incorporarse al período de actividad entre los meses de octubre de 1996 a marzo de 1997.

Solicitado el preceptivo informe, la Secretaría de Estado de Justicia en escrito de 13 de noviembre de ese mismo año, señaló que no existía constancia en los archivos de la Dirección General de Objeción de Conciencia del escrito remitido por el Centro de Reclutamiento de Valencia al interesado por el que se le concedía prórroga de segunda clase por dos años e igualmente nos informó que, en cualquier caso, y aunque esa dirección general hubiera tenido conocimiento de la concesión del citado aplazamiento para la realización del servicio militar, el reconocimiento de dicha prórroga no vinculaba al Ministerio de Justicia, por lo que el

interesado debía solicitar en los plazos que fija el Reglamento de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutoria la prórroga que corresponda de acuerdo con lo que dispone el artículo 17.2 de la citada norma legal.

Esta Institución, tras hacerle llegar copia del citado escrito de fecha 30 de diciembre de 1994, hizo saber a dicha Secretaría de Estado su disconformidad con el criterio mantenido.

Entre otros argumentos, esta Institución puso de manifiesto que no ignoraba que las prestaciones que deben llevar a cabo los ciudadanos que realizan el servicio militar y los objetores de conciencia son diferentes, y que no puede hablarse de una homologación automática de ambos colectivos, más aún si se tiene en cuenta que dependen de organismos diferentes, cada uno de ellos con su propia estructura y organización, lo que puede, en virtud de las circunstancias, hacer exigible una regulación distinta en determinados supuestos.

Sin embargo, tampoco puede ignorarse que la obligatoriedad del cumplimiento de la prestación social que realizan determinados ciudadanos dimana directamente de las obligaciones militares que la norma fundamental impone a los españoles, a los que a la par reconoce el derecho a no prestar un servicio con armas, que pudiera resultar contradictorio con las convicciones ideológicas o religiosas que profesan.

Así lo dispone la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, dictada en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 30.2 de la Constitución, que establece que quienes sean declarados objetores de conciencia estarán exentos del servicio militar, pero quedarán obligados a realizar una prestación social sustitutoria de aquel que no requiera el empleo de armas ni suponga dependencia orgánica de instituciones militares. Dispone asimismo la referida norma que los aplazamientos y exenciones de la prestación social sustitutoria del servicio militar se regularán en el reglamento de desarrollo de forma que dicha prestación quede equiparada en estas materias con el servicio militar.

El Real Decreto 266/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutoria, realiza un tratamiento pormenorizado y exhaustivo de las exenciones y aplazamientos de la incorporación a la realización de la prestación, siguiendo la línea de equiparación con el servicio militar que en esta materia señala la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, antes citada.

Esto se comprueba al examinar los artículos 32 y 33 del referido reglamento, que regulan la concesión de prórrogas por estudios, redactados en términos prácticamente idénticos que los preceptos que regulan las prórrogas de segunda clase, por estudios, previstas en el Real Decre-

to 1107/1993, de 9 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Reclutamiento.

Analizados ambos preceptos se observa que, efectivamente, los requisitos objetivos, la documentación a presentar por los interesados y los plazos para efectuar la solicitud, son los mismos, tanto para los ciudadanos que van a realizar el servicio militar, como para los que han sido declarados objetores de conciencia y deben, por tanto, realizar la prestación social sustitutoria.

Resultaría lógico, por tanto, que cuando un objetor de conciencia desee un aplazamiento de incorporación al cumplimiento de la prestación social sustitutoria, presente ante la Oficina para la Prestación Social de los Objetores de Conciencia la solicitud correspondiente en los plazos que dispone el artículo 17.1 del Real Decreto 266/1995, de 24 de febrero.

En efecto, el referido precepto establece que los objetores no clasificados en el servicio militar podrán solicitar la exención de la prestación social o un aplazamiento de incorporación durante los dos meses siguientes a la notificación del reconocimiento de la condición de objetor. Pero no hay que olvidar que el referido artículo dispone que no se admitirán en la prestación social la reiteración de solicitudes desestimadas o que impliquen la reapertura de plazos caducados en el servicio militar.

La interpretación que la Secretaría de Estado de Justicia viene realizando de la norma citada exige al ciudadano clasificado en el servicio militar y que ha obtenido una prórroga de incorporación, concretamente por estudios, volver a presentar de nuevo toda la documentación que ya obra en poder de la Administración para que ésta le vuelva a ser reconocida. Debemos suponer que esto se debe a que el órgano encargado de gestionar la prestación social de los objetores desconoce el dato que, sin embargo, debe constar en los organismos correspondientes del Ministerio de Defensa, cuando no ha finalizado el período por el que se concedió la prórroga.

Esto, cuando menos, supondría que se ha olvidado lo previsto en la disposición final segunda del Real Decreto 266/1995, de 24 de febrero, que establece que los ministerios de Justicia y de Defensa se prestarán mutua colaboración para el cumplimiento de lo dispuesto en el Reglamento, mediante las comunicaciones y certificaciones que sean precisas y, además, aleja a la Administración Pública del modelo que para ella diseña el artículo 103 de la norma suprema, colocando a los administrados en situación de inseguridad jurídica puesto que, en un determinado momento, la situación que les ha sido reconocida deja de tener la cobertura que la propia Administración le había concedido.

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, y habida cuenta de que los requisitos para el reconocimiento de la prórroga de segunda clase son los mismos tanto en el Reglamento de Reclutamiento como en el de Objeción de Conciencia y Prestación Social Sustitutoria, esta Institución valoró la conveniencia de recomendar a la Secretaría de Estado de Justicia que, «en atención a la obligación que tienen el Ministerio de Justicia y el Ministerio de Defensa de prestarse colaboración mutua para el cumplimiento de lo dispuesto en el Real Decreto 266/1995, de 24 de febrero, y, en virtud de lo establecido en el artículo 103 de la Constitución Española, acordara lo necesario para que a aquellos ciudadanos que tuvieran reconocida prórroga por estudios para el cumplimiento del servicio militar con anterioridad al reconocimiento de su condición de objetor de conciencia, se les mantuviera en el disfrute de la misma y no fueran llamados a incorporarse para el cumplimiento de la prestación social sustitutoria hasta que no hubiera finalizado el plazo por el que se concedió aquélla, sin que fuera necesario que los interesados comunicaran dicha circunstancia al Ministerio de Justicia, ni tuvieran que volver a solicitar a este departamento prórroga de segunda clase».

La Secretaría de Estado de Justicia ha remitido el preceptivo informe en el que señala que no acepta la recomendación efectuada. Por ello, esta Institución, al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.2 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, ha estimado oportuno poner en su conocimiento estos antecedentes y la recomendación efectuada, y solicitar a V. E. la remisión del oportuno informe, en el que comunique su criterio.

Madrid, 13 de junio de 1997.

Recomendación dirigida al Ministro de Justicia.

Recomendación 47/1997, de 17 de junio, sobre mendicidad, al Ayuntamiento de Mazarrón (Murcia).

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 74.)

Agradecemos su atento escrito, de fecha 15 de abril de 1997, en el que nos remite determinados documentos relacionados con la Ordenanza sobre prevención y erradicación de la mendicidad en el municipio de Mazarrón.

Reiterando lo que ya le comunicamos en nuestro primer escrito, de fecha 19 de noviembre de 1996, ha tenido conocimiento esta Institución, de que la Policía Municipal de ese Ayuntamiento para erradicar la mendicidad de su término municipal, en base a las ordenanzas municipales, procede a levantar acta de aquellas personas que la ejercen en sus calles, requisándoles el dinero que portan, conduciéndoles a comisaría u otro centro y advirtiéndoles que de continuar con su práctica se considerará su actitud como de desobediencia a la autoridad y, en consecuencia, serán puestas a disposición del juez.

A la vista de estos antecedentes y partiendo de la base de que esta Institución vela por el respeto de los derechos fundamentales de las personas que por uno u otro motivo practican la mendicidad, consideramos que un modo de actuar como el señalado en su escrito, carece de la necesaria cobertura legal y ello se lo comunicamos en base a las consideraciones que siguen:

— La Ordenanza del Ayuntamiento de Mazarrón está inspirada en valores morales y éticos claramente enfrentados al ordenamiento constitucional vigente que defiende la libertad de cada uno para hacer todo aquello que no esté prohibido legalmente.

— Así, en la STC 23/1986, fundamento jurídico primero, se señala:

«... la imposición de medidas de seguridad con anticipación a la punición de la conducta penal y la concurrencia sobre un mismo hecho de pena

y medida de seguridad son, pues, contrarias al principio de legalidad penal, ya que por un lado no cabe otra condena —y la medida de seguridad lo es— que recaiga sobre quien haya sido declarado culpable de la comisión de un ilícito penal...».

La STC 21/1987, de 19 de febrero, fundamento jurídico tercero, señala:

«... la presunción de inocencia sólo puede ser sustituida por una sentencia condenatoria que, para considerarse ciertos los hechos que se imputan al inculpado, ha de tener apoyo en pruebas de cargo, practicadas con los requisitos legales, que el juez aprecia con entera libertad, pero de las que no cabe prescindir. No se puede, ciertamente, valorar lo que no existe».

— Por otra parte, la Ordenanza de este Ayuntamiento y las prácticas de su Policía Local reflejan una clara similitud con la Ley de Vagos y Maleantes y la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social que preveían los tipos peligrosos de la mendicidad y la vagancia y las correspondientes medidas de seguridad de internamiento y recogida del dinero, medidas que han sido expresamente derogadas por el Código Penal.

Pero incluso se aprecia en éstas una mayor deslegitimación en cuanto que las dos leyes ya derogadas establecían un procedimiento contradictorio y sometido a la vigilancia de los jueces frente a la actuación de los responsables municipales que actúan, sin garantías y en base a un procedimiento *sui generis* que lesiona el principio de legalidad y seguridad jurídica del artículo 9.3 de la Constitución, ya que sólo por Ley Orgánica se puede limitar el derecho a la libertad y sólo por ley ordinaria cabe tipificar las sanciones administrativas.

— Tampoco puede fundamentarse la aplicación de la Ordenanza del Ayuntamiento de Mazarrón en el ámbito de competencias que se atribuye a los Ayuntamientos en el artículo 21 LBRL y en relación con el artículo 14 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana, porque en ningún caso esta última ley prevé medida sancionadora alguna ni considera hecho susceptible de sanción los actos que caracterizan la «mendicidad». Incluso en base a la LO 1/1992, en estos supuestos, la desobediencia a los requerimientos de los policías municipales, toda vez que el artículo 26.ñ) señala como infracción leve de la seguridad ciudadana la desobediencia a los mandatos de la autoridad o de sus agentes, dictados en directa aplicación de lo dispuesto en dicha ley y la Ley de Seguridad Ciudadana no incluye la mendicidad como una conducta sancionable. En definitiva, según la citada norma nadie puede ser forzado en su libertad de circulación y menos detenido si no es en los supuestos y con todas las garantías que se señalan en ella.

Es cierto que la infracción de las ordenanzas, sin olvidar las posibles consecuencias penales que puedan derivarse en supuestos específicos,

pueden ser sancionadas con arreglo al cuadro máximo de multas recogido en el artículo 59 del Texto Refundido de Régimen Local, pero como venimos diciendo, todas las ordenanzas se encuentran limitadas por la ley, sea estatal o autónoma y en posición de subordinación. Por esta razón, resultan nulos los preceptos de una ordenanza contrarios a las leyes, y aun cuando una ordenanza, y en virtud del principio de autonomía municipal, puede regular aspectos que trasciendan el ámbito de la pura ejecución, no cabe duda que estas disposiciones no pueden asumir aquellas materias que competencialmente corresponden sólo a la ley regular [STC 18 de noviembre de 1983 en relación con el apartado 26.j) de la LO 1/1992].

— En conclusión, la Ordenanza sobre prevención y erradicación de la mendicidad en el municipio de Mazarrón, no puede entrar a adoptar medidas que afecten a derechos fundamentales, como el derecho a la libre circulación (art. 19 CE) o determinar la imposición de sanciones o de medidas de seguridad sujetas al principio de legalidad y demás garantías previstas en nuestro ordenamiento. Asimismo, se ve vulnerado el artículo 14 CE en el sentido de que la aplicación de la Ordenanza supone una discriminación por razón de las circunstancias personales y sociales de los mendigos, y el artículo 33 del mismo Texto, en virtud del cual se reconoce el derecho a la propiedad privada, puesto que no puede considerarse que exista una causa justificada de utilidad pública o interés social en la incautación del dinero que porten los mendigos.

— Es por ello, que esta Institución según el artículo 30 de su Ley reguladora, ha considerado oportuno recomendar a S. S. que a la mayor brevedad posible se proceda a la modificación de la vigente Ordenanza municipal de ese Ayuntamiento en todo aquello que tenga relación directa con la actuación municipal en el ámbito de la mendicidad, en el sentido de adecuar dichas ordenanzas a los principios de legalidad y tipicidad de los derechos fundamentales de las personas.

Madrid, 17 de junio de 1997.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Mazarrón (Murcia).

Recomendación 48/1997, de 25 de junio, sobre la adopción de medidas de coordinación entre la Administración estatal y las administraciones autonómicas.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 46.)

Con motivo de diversas quejas planteadas, tanto ante esta Institución como ante algunos Defensores del Pueblo autonómicos, se ha considerado oportuno trasladar a V. E. la gravísima situación de inseguridad jurídica que se ha producido en algunos casos en los que los ciudadanos han sufrido una doble imposición por un mismo hecho imponible.

Se han podido examinar varios casos en que los contribuyentes han liquidado el Impuesto sobre el Valor Añadido por una transmisión, al entender que la misma estaba sujeta a ese Impuesto, y, posteriormente, han sido requeridos para el pago del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, a través de la Consejería de la Comunidad Autónoma correspondiente.

En todos ellos, se ha producido una discrepancia entre la Oficina Liquidadora de la Consejería de la Comunidad Autónoma de que se tratara y el interesado, sin que las Administraciones se hayan pronunciado claramente sobre cuál de los Impuestos era aplicable a ese hecho imponible concreto.

Esta Institución se ha dirigido a las diversas Administraciones implicadas, sin ningún resultado, habiéndose incluso considerado en alguna ocasión que el derecho del ciudadano para la devolución de las cantidades indebidamente ingresadas había prescrito, por lo que se ha considerado firme una situación de doble imposición.

Conviene resaltar a este respecto, que dicha prescripción se ha producido no por dejación del interesado, sino al haber tardado la Administración que reclama el Impuesto años en liquidar la deuda tributaria

que consideraba que se había producido, por entender sujeta al Impuesto una determinada transmisión patrimonial.

En consecuencia, esta Institución ha considerado oportuno trasladar el problema expuesto a esa Secretaría de Estado, y recomendar a V. E., que se estudien y planteen las medidas de coordinación que se deben adoptar entre las diversas Administraciones autonómicas y la Estatal, para evitar que situaciones como las referidas se vuelvan a producir en el futuro.

A juicio de esta Institución, la Comisión Mixta de Coordinación de la Gestión Tributaria, que prevé el artículo 33 de la Ley 14/1996, de 30 de diciembre, de Gestión de Tributos del Estado a las Comunidades Autónomas y Medidas Fiscales Complementarias, podría resultar un cauce adecuado para el establecimiento de las medidas señaladas.

Madrid, 25 de junio de 1997.

Recomendación dirigida al Secretario de Estado de Hacienda.

Recomendación 49/1997, de 30 de junio, sobre el establecimiento de una prestación económica complementaria a la de maternidad, en los supuestos de parto múltiple.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 55.)

Esta Institución agradece sinceramente el detallado informe de fecha 2 de abril de 1997, emitido por el Gabinete de V. E. en relación con la queja registrada con el número Q9624123, formulada por doña (...) con motivo de la inexistencia de prestaciones económicas específicas para los casos de parto múltiple en el régimen especial de seguridad social de los funcionarios civiles del Estado.

En dicho informe se efectúa una comparación entre el sistema de la Seguridad Social y el régimen especial gestionado por la MUFACE con respecto a las referidas prestaciones, distinguiéndose tres momentos diferentes.

Con anterioridad a la Ley 3/1989, de 3 de marzo, la prestación por maternidad en la Seguridad Social consistía en un subsidio equivalente al 75 por 100 de la base reguladora durante doce semanas. En caso de parto múltiple, se abonaba a la madre trabajadora un subsidio especial por cada hijo, a partir del segundo, igual al que le correspondiera percibir por el primero durante el período de descanso obligatorio, que abarcaba seis semanas.

Las funcionarias incluidas en la MUFACE percibían el 100 por 100 de sus retribuciones durante 14 semanas, sin que existiera prestación económica complementaria alguna para el caso de parto múltiple.

En un segundo momento, la citada Ley 3/1989 amplía el permiso por maternidad a dieciséis semanas en ambos regímenes, que puede alcanzar las dieciocho en caso de parto múltiple. Las retribuciones siguen siendo las mismas que antes de la entrada en vigor de esta ley.

Finalmente, con la promulgación de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, se establece en la Seguridad Social que la prestación económica por maternidad consistirá en un subsidio equivalente al 100 por 100 de la base reguladora. Para las funcionarias, la prestación no experimenta modificación alguna.

De lo expuesto se desprende que, a partir del 1 de enero de 1995, se produce un desequilibrio entre ambos regímenes, al equipararse la cuantía y duración de la prestación ordinaria por maternidad, sin que las funcionarias tengan reconocidos derechos económicos adicionales en caso de parto múltiple, como sí ocurre con las trabajadoras encuadradas en la Seguridad Social.

Por todo ello, el Defensor del Pueblo debe dejar constancia de su satisfacción por la intención que manifiesta ese Ministerio de Administraciones Públicas en el sentido de que, a través de la MUFACE, va a estudiar la posible implantación de una prestación equivalente al subsidio especial antes referido, sin perjuicio de la competencia del Consejo General de la Mutualidad para informar el oportuno proyecto de disposición.

No obstante, esta Institución considera conveniente insistir en la necesidad de que la situación descrita se resuelva a la mayor brevedad posible y, en todo caso, con efectos de 1 de enero de 1995, fecha en la que surge la diferencia de trato puesta de manifiesto en estas actuaciones, según lo indicado con anterioridad.

De otro lado, la medida propuesta resulta de todo punto justificada por los mayores gastos que los partos múltiples provocan en las familias, además de estar en plena consonancia con las orientaciones que últimamente se anuncian, en el sentido de reforzar las ayudas por hijos ante el preocupante descenso de los índices de natalidad.

En consecuencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, el Defensor del Pueblo ha decidido dirigir a V. E. la siguiente recomendación: «Que por ese Ministerio de Administraciones Públicas se adopten las medidas necesarias a fin de agilizar el establecimiento de una prestación económica complementaria a la de maternidad en los supuestos de parto múltiple en el régimen especial de seguridad social de los funcionarios civiles del Estado, similar a la existente en el sistema de la Seguridad Social, con efectos de 1 de enero de 1995.»

Madrid, 30 de junio de 1997.

Recomendación dirigida al Ministro de Administraciones Públicas.

Recomendación 50/1997, de 30 de junio, sobre aprobación de normas que regulen los límites máximos de permanencia de los alumnos en la Universidad Nacional de Educación a Distancia.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 71.)

Es de referencia el oficio de V. E., con registro de salida número 170, sobre la queja presentada por don (...) y registrada con el número arriba indicado.

Del contenido del citado oficio se desprende que la solicitud presentada por el interesado, para continuar en esa Universidad los estudios de la licenciatura de Derecho iniciados en la Universidad de Zaragoza fue denegada por aplicación del Decreto-ley 9/1975, de 10 de julio, parcialmente modificado por el Real Decreto-ley 8/1976.

En relación con ello esta Institución desea señalar cuanto sigue:

Estudiados con detenimiento los datos generados con motivo de la tramitación de esta queja se desprende que es la de Derecho Penal I la asignatura para la que el interesado había utilizado mayor número de convocatorias que el permitido en el Real Decreto-ley 8/1976, de 16 de junio.

Al parecer, el señor (...) se matriculó en la referida asignatura por primera vez en el curso 1974-1975, correspondiéndole, por tanto, la aplicación del régimen de convocatorias que estableció el Decreto-ley 9/1975, de 10 de julio, sobre garantías para el funcionamiento institucional de las universidades (*Boletín Oficial del Estado* de 16 de julio).

Este régimen de convocatorias quedó modificado mediante el Real Decreto-ley 8/1976, de 16 de julio (*Boletín Oficial del Estado* de 18 de junio), en el que además quedan expresamente derogados los artículos 3, 4 y 5 del Decreto-ley 9/1975.

Es cierto que el mencionado Real Decreto-ley 8/1976 —que remite a los Estatutos de cada Universidad el establecimiento del régimen de

convocatorias de los alumnos universitarios, dentro de un límite mínimo de cuatro y un máximo de 6— dispone que si el alumno obtuviese el traslado del expediente académico a otra Universidad, se le computarán las convocatorias que hubiesen agotado en la Universidad de procedencia.

Sin embargo, la Disposición Transitoria Segunda del mencionado Real Decreto establece que lo dispuesto en éste «se aplicará a los alumnos que cursen estudios universitarios a la entrada en vigor del mismo respecto a las asignaturas en que estuviesen matriculados por primera vez en el curso 1975-1976», circunstancia que no se produce en la asignatura de Derecho Penal I, como ya se ha visto.

Lo anterior implicaría, a juicio de esta Institución, la imposibilidad de aplicar al señor (...) el régimen de convocatorias recogido en el mencionado Real Decreto-ley, en lo que atañe a la asignatura de Derecho Penal I.

Al margen de ello debe significarse que el artículo 27.2 de la Ley Orgánica 11/1983, de Reforma Universitaria, dispone que «el Consejo social de la Universidad, previo informe del Consejo de Universidades, señalará las normas que regulen la permanencia en la Universidad de aquellos estudiantes que no superen las pruebas correspondientes en los plazos que se determinen, de acuerdo con las características de los respectivos estudios».

El citado artículo contiene indudablemente una remisión a una futura normativa, atribuyendo la competencia en la materia a las Universidades —previo informe del Consejo de Universidades—, lo que pone en cuestión la plena vigencia en la actualidad de las normas que al respecto se contenían en el Decreto-ley 9/1975, de 10 de julio, modificado por el Real Decreto-ley 8/1976, de 16 de junio.

Siguiendo el mandato que recoge la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, el Consejo Social de cada Universidad debe pronunciarse respecto a todas aquellas cuestiones que hagan referencia a la permanencia y régimen de convocatorias en los Centros Universitarios, previo el informe del Consejo de Universidades. Debe entenderse que con ello se trata de obtener un principio de coordinación y homologación de decisiones, siempre a salvo del principio de autonomía de las Universidades que garantiza la Constitución.

Con motivo de la recepción y el estudio de diversas quejas llegadas a esta Institución en las que se describían situaciones que reflejaban los perjuicios sufridos por los alumnos como consecuencia de la disparidad de criterios por los que se regían las distintas Universidades en esta materia, el Defensor del Pueblo pudo comprobar que mientras algunas Universidades aplicaban lo dispuesto en el Real Decreto-ley 8/1976, de

16 de junio, otras no ponían límite al número de convocatorias a utilizar, al considerar derogada la citada norma, siendo limitado el número de universidades en las que se había dado cumplimiento al mandato recogido en el artículo 27.2 de la Ley de Reforma Universitaria de 25 de agosto de 1983.

Por ello, tras recomendar en su día al Consejo de Universidades que, con ocasión del desarrollo que se efectúe de lo dispuesto en el referido artículo 27.2, regulándose el régimen de permanencia en las Universidades, se garantice un principio de igualdad de tratamiento en relación a las solicitudes de acceso a los Centros Universitarios en función del número de convocatorias, así como que la tipificación que se efectúe del instrumento referido a las convocatorias extraordinarias obedezca a criterios de igualdad, seguridad y certeza, criterios estos reiteradamente reclamados por los alumnos que habían acudido a esta Institución.

Asimismo, y con ocasión de los Informes que esta Institución eleva anualmente al conocimiento de las Cortes Generales, el Defensor del Pueblo viene insistiendo expresamente acerca de la necesidad de desarrollar el contenido del repetido artículo 27.2 de la Ley de Reforma Universitaria de 25 de agosto de 1983, estableciéndose por las Universidades los condicionamientos objetivos que, presididos por los criterios de seguridad jurídica e igualdad, determinen los requisitos de permanencia en la Universidad de aquellos estudiantes que no superen las pruebas correspondientes en los plazos que se determinen, así como las fórmulas y procedimientos de aplicación de las normas que recojan el régimen de convocatorias.

Del oficio de V. E. se desprende que en esa Universidad no han sido aún señaladas las normas que deben regular el régimen de permanencia de sus estudiantes, en los términos previstos en el artículo 27.2 de la Ley de Reforma Universitaria, permaneciendo aún como única normativa en la materia las normas provisionales que sobre el régimen de permanencia aprobó en su reunión de 24 de marzo de 1993 el Consejo Social de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, en las que se dispone la aplicación, también con carácter provisional, del Real Decreto-ley 8/1976, de 16 de junio, para los estudiantes que no superen las pruebas correspondientes, sin que con ello pueda considerarse observado por esa Universidad el mandato que recoge el repetido artículo 27.2.

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, se procede a formular a V. E. la siguiente recomendación: «Que con la máxima celeridad y en cumplimiento de la previsión recogida en el artículo 27.2 de la Ley Orgánica 11/1983, de Reforma Universitaria, el Consejo Social de esa Universidad, previo informe del Consejo de Uni-

versidades, señale las normas que regulen la permanencia en la Universidad Nacional de Educación a Distancia de aquellos estudiantes que no superen las pruebas correspondientes en los plazos que se determinen, de acuerdo con las características de los respectivos estudios.»

En virtud de las mismas consideraciones y preceptos jurídicos se sugiere a V. E. «que sea nuevamente revisado el expediente de admisión en esa Universidad de don (...), teniendo en cuenta que se matriculó de la asignatura de Derecho Penal I por primera vez en el curso mil novecientos setenta y cuatro/setenta y cinco».

Madrid, 30 de junio de 1997.

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

Recomendación 51/1997, de 1 de julio, sobre procesos selectivos para acceso a la función pública docente en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 57.)

Es de referencia su escrito de fecha 3 de enero último (S/Ref.: salida 316, de 14.1), relacionado con la queja planteada ante esta Institución por don (...), en relación con determinado aspecto del desarrollo de las pruebas selectivas para acceso al Cuerpo de Profesores Técnicos de Formación Profesional, en la especialidad de Prácticas Administrativas y Comerciales, convocadas por Orden de esa Consejería de 5 de mayo de 1995.

Esta Institución, en relación con el contenido de su citado informe, debe manifestar a V. E. que, a su juicio, de los principios de igualdad, mérito y capacidad que deben regir el acceso a la función pública, y del propio principio de seguridad jurídica, se derivan unas exigencias en cuanto a la necesidad de certeza y previa definición de todos los extremos relativos a las pruebas selectivas, cuya mejor atención en el ámbito del proceso selectivo objeto de la queja hubiese exigido posiblemente el establecimiento inicial en otros términos del temario de la oposición, de manera que en el mismo se declarasen incluidos de forma expresa todos los contenidos que los órganos gestores de la convocatoria estimaron de hecho comprendidos en el mencionado temario y sobre los que versó al menos una de las pruebas de la oposición correspondiente a la especialidad de Prácticas Administrativas y Comerciales.

Sobre la base de la anterior apreciación esta Institución formulará al término de este escrito la pertinente recomendación.

No obstante lo anterior, lo cierto es que, según ha manifestado esta Institución al promovente de la queja, no deja de ser jurídicamente man-tenible la postura que sostiene esa Consejería al entender que la materia

sobre la que versó la prueba práctica propuesta por uno de los tribunales de la citada especialidad debía, en todo caso, estimarse comprendida en un desarrollo completo y suficiente de uno de los epígrafes incluidos en el temario sobre el que debían versar las pruebas selectivas, y esto incluso aunque no hubiera tenido lugar el acuerdo sobre adaptación del mismo a la realidad educativa de la Comunidad Autónoma Canaria adoptado por la comisión de selección de la citada especialidad, cuya corrección jurídica se valorará más adelante en este escrito.

Tanto la apreciación apuntada como las limitaciones que para el ejercicio de las facultades administrativas de revisión de oficio se contienen en el artículo 106 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, no parecen hacer posible que esta Institución formule resolución alguna dirigida a obtener la revisión de la concreta actuación selectiva que cuestiona el reclamante, opinión que, según se ha manifestado a éste, no impide que acuda, si lo estima procedente al ejercicio de las vías de impugnación jurisdiccional procedentes en derecho, o eventualmente a la reclamación de indemnización que se prevé en la normativa sobre responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Sin embargo, el informe de V. E. viene a confirmar que, tal y como señalaba el promovente de la queja, la comisión de selección de la especialidad de Prácticas Administrativas y Comerciales que intervino en el proceso selectivo a que alude la queja planteada, decidió sin mayores concreciones «adaptar los contenidos del temario oficial de dichas oposiciones a la realidad educativa de la Comunidad Autónoma Canaria», sin que, de otra parte, a juzgar por las manifestaciones del reclamante que no resultan desmentidas en su comunicación, parezca que el citado acuerdo haya sido objeto de publicación con la antelación suficiente y a través de los mismos medios por los que en su momento se hizo pública la convocatoria correspondiente.

En base a todo lo anterior esta Institución, en uso de las facultades que tiene atribuidas por el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, considera preciso formular a V. E. las dos siguientes recomendaciones:

1. «Que los temarios sobre los que deban versar las pruebas de futuros procesos selectivos que convoque esa Consejería para acceso al cuerpo de funcionarios docentes a que alude la queja formulada, se establezcan ya de forma inicial en términos suficientemente precisos y explicativos que hagan innecesario el recurso a posteriores acuerdos aclaratorios como el producido en el curso del concreto proceso selectivo que ha suscitado la presente queja.»

2. «Que si, no obstante lo anterior, a lo largo del desarrollo de un proceso selectivo resultara imprescindible establecer algún género de concreción o aclaración al temario o en relación con cualquier otro aspecto de las bases de la convocatoria correspondiente, dichas precisiones se establezcan con el grado de concreción necesario para que los opositores puedan determinar inequívocamente la forma en que afecte a los contenidos iniciales de la convocatoria, y se hagan públicas con una antelación suficiente a la celebración de las pruebas, y a través del mismo medio por el que en su momento se hubieran hecho públicas las bases de la convocatoria respectiva.»

Madrid, 1 de julio de 1997.

Recomendación dirigida al Consejero de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias.

Recomendación 52/1997, de 3 de julio, sobre modificación del apartado segundo del artículo 82 del Reglamento Penitenciario.

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

Se ha recibido su atento escrito de fecha 30 de mayo del presente año (S/Ref. S-678) relativo a la queja que en esta Institución se tramita a instancia de don (...), en relación con el contenido del artículo 82.2 del vigente Reglamento penitenciario.

Planteaba el compareciente que el contenido de la precitada norma, podría resultar contrario a las previsiones del artículo 14 de la Constitución Española. Desde esta Institución se valoró que efectivamente la exclusión, por omisión de la citada norma, de la posibilidad de clasificación en tercer grado para la realización de labores de trabajo doméstico en su domicilio familiar a personas del sexo masculino, no resultaba ajustada a derecho.

De su informe se desprende que se comparte el criterio de esta Institución y que pese al literal contenido del artículo 82 del Reglamento penitenciario, en aquellos casos en los que un interno de un centro penitenciario se encontrara en la situación descrita por la misma, podría acceder a su clasificación en tercer grado, con independencia de su sexo. Concluyendo que en la práctica, la misma finalidad del artículo 82 viene obteniéndose por la aplicación del artículo 86, ambos del Reglamento penitenciario.

En el citado artículo 86, en su punto primero, se establece que los internos destinados a centros de régimen abierto, esto es, clasificados en tercer grado, podrán salir del establecimiento en el que se encuentren, para desarrollar actividades laborales formativas, familiares, de tratamiento o de otro tipo que faciliten su integración social.

No obstante lo anterior, hemos de manifestarle que las previsiones de este artículo parecen venir referidas a las posibles actividades a rea-

lizar por internos destinados a un centro de régimen abierto. Mientras que el artículo 82, como V. I. conoce, define condiciones de acceso a una específica modalidad de régimen abierto, al régimen abierto restringido. Se establece la posibilidad, que para un determinado tipo de internos (clasificados en tercer grado, pero con una peculiar trayectoria delictiva, personalidad anómala, condiciones personales diversas, que lo aconseje su tratamiento, o simplemente cuando exista la imposibilidad de desempeñar un trabajo en el exterior) se establezca un régimen de vida que aunque abierto, restrinja las salidas al exterior (normal aunque no únicamente para trabajar) por las que típicamente se define al que podríamos denominar régimen abierto ordinario.

El artículo 102.4 del vigente Reglamento penitenciario, como V. I. conoce, al establecer las variables y criterios de clasificación, dispone que el tercer grado y consecuente destino a un centro de régimen abierto en cualquiera de sus modalidades, se aplicará a aquellos internos, que por sus circunstancias personales y penitenciarias, estén capacitados para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad.

Si bien es cierto que no se establece expresamente la posibilidad de acceso al desempeño de un puesto de trabajo en el exterior como condición previa a la clasificación en tercer grado, qué duda cabe que en la práctica sí es un instrumento eficiente para la obtención del destino a un centro de régimen abierto. Esta idea subyace en el Reglamento penitenciario, así su artículo 82 nos ofrece un ejemplo de ello, en él se contempla un supuesto que la norma reputa en su redacción como no habitual, pero sí posible, a saber, que un interno pueda ser clasificado en tercer grado pese a no tener un puesto de trabajo en el exterior. La excepcionalidad de esta situación la denota el hecho de que a esta circunstancia, junto a la genérica de «que lo aconseje su tratamiento», se unen las siguientes: «peculiar trayectoria delictiva, personalidad anómala o condiciones personales diversas». Y tan peculiares como son las circunstancias, es el régimen abierto del que disfrutarán estos internos.

Régimen abierto, que por su contenido limitador impediría que una mujer que fuera clasificada en tercer grado bajo esta modalidad, pudiera ejercitar las labores de trabajo doméstico en su domicilio familiar. Por ello, se establece la excepción que permite que aquellas mujeres que carezcan de una peculiar trayectoria delictiva, y su personalidad no sea anómala, y acrediten la imposibilidad de desempeñar un trabajo remunerado en el exterior, que avale y justifique su clasificación en tercer grado, puedan obtener su acceso a un régimen abierto no restringido, merced al desempeño de las labores de trabajo doméstico en su domicilio familiar.

Por tanto, en este caso, la norma establece una forma de acceso cualificado al tercer grado y al régimen abierto no restringido para un colectivo de ciudadanos en función de su sexo.

Esa Administración alega que en la práctica, los internos en tercer grado también pueden desarrollar este tipo de labores de trabajo doméstico. Esta Institución no pone en duda que eso sea así, no obstante, ha de señalar que la finalidad de una y otra norma (arts. 82 y 86) son distintas, una determina condiciones de acceso específicas al tercer grado y régimen abierto, mientras que la otra regula los fines y objetivos de las salidas de los establecimientos de régimen abierto.

En base a las consideraciones anteriores, se ha estimado la conveniencia de efectuar una recomendación a esa Administración a fin de que se valore el inicio de actuaciones tendentes a la posible modificación del artículo 82.2 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprobó el Reglamento Penitenciario, de modo que sustituida su actual redacción, desaparezcan la omisión de la posibilidad de que internos del sexo masculino accedan a la clasificación en tercer grado de tratamiento por la vía de este artículo.

Madrid, 3 de julio de 1997.

Recomendación dirigida al Director General de Instituciones Penitenciarias.

Recomendación 53/1997, de 9 de julio, sobre la adopción de medidas precisas para un correcto funcionamiento del procedimiento económico-administrativo.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 46.)

Se agradece el último escrito de V. E., en relación con la investigación de oficio registrada en esta Institución con el número F9415180, así como el informe que se acompaña, elaborado por el Tribunal Económico-Administrativo Central, sobre la gestión de los Tribunales Económico-Administrativos, en especial sobre los Regionales de Castilla y León y Madrid.

Analizado el contenido del citado informe, y a la vista de la situación que siguen planteando las numerosas quejas recibidas con motivo de los retrasos producidos en las resoluciones económico-administrativas, se considera preciso recordar a V. E. que, mediante la presente actuación de oficio, se solicitó, cuando la misma fue iniciada, en escrito de 11 de noviembre de 1994, que esa Secretaría de Estado adoptase de forma directa las medidas necesarias para resolver estos retrasos continuados y realmente poco justificables, a fin de conseguir un funcionamiento eficaz del procedimiento económico-administrativo. Se adjunta copia del citado escrito para su mejor información.

Igualmente, y en el mismo sentido, con fecha 7 de marzo de 1997, se ha comunicado al Vice-Presidente Segundo del Gobierno y Ministro de Economía y Hacienda, que esta Institución espera que esa Secretaría de Estado impulse, de una vez por todas, las medidas necesarias para resolver los citados graves problemas de retrasos que afectan a los Tribunales Económico-Administrativos.

A mayor abundamiento, es preciso recordar que en el preámbulo del Reglamento de Procedimiento de esta reclamación, aprobada por el Real Decreto 391/1996, de 1 de marzo, se sigue defendiendo que el proce-

dimiento económico administrativo es una pieza esencial para lograr, «gracias a la existencia de unos órganos especializados y a unos mecanismos flexibles y ágiles de solución de conflictos, una tutela efectiva de los derechos del ciudadano sin obligar a acudir a un proceso ante los Tribunales de Justicia, no siempre justificados o posibles por razones de sus costes económicos y sometido al riesgo de la saturación que se produciría si dicho número de reclamaciones iniciase la vía judicial».

De esta justificación de la vía económico-administrativa se deduce la vocación de permanencia de la misma, basada en la rapidez, la gratuidad y el grado de especialización de estos Tribunales. Sin embargo, este planteamiento queda devaluado cuando se observa que no se cumple, en la mayoría de los casos, el plazo legal de un año para resolver dichas reclamaciones, como consta en los informes parlamentarios anuales.

En relación con uno de los Tribunales sobre el que esta Institución viene expresando una mayor preocupación por los retrasos producidos, el Presidente del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Castilla y León, en escrito de 30 de abril de 1997, ha comunicado de nuevo al Defensor del Pueblo que los motivos de los retrasos repetidamente denunciados pueden resumirse en la insuficiencia de medios personales, materiales e informáticos de que dispone este Tribunal para hacer frente a las funciones que tiene encomendadas, tanto en su actividad de elaboración de ponencias de resolución como de tramitación material de los expedientes en sus distintas fases; todo ello, a pesar de los continuados esfuerzos del personal y de las medidas de apoyo extraordinarias, pero que él califica de circunstanciales, adoptadas por el Tribunal Económico-Administrativo Central.

A este respecto, indica que la Sala de Valladolid ha pasado de despachar 3.768 reclamaciones el año 1990 a 9.256 reclamaciones el año 1996, prácticamente sin variación en la plantilla de funcionarios; pero que a pesar de este esfuerzo el 31 de marzo de 1997, existen 16.723 reclamaciones pendientes de resolución.

La situación en el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid resulta también muy preocupante como V. E. bien conoce.

Igualmente, en fecha 27 de mayo de 1997, se ha recibido en esta Institución informe del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía, firmado por el Presidente de la Sala de Granada, en el que se comunica que esta Sala «se encuentra dotada para tramitar y resolver unas 5.000-6.000 reclamaciones al año, dotación que es claramente insuficiente para asumir las entradas de reclamaciones de 1994 que ascendió a 22.141, 8.638 en 1995 y 18.437 en 1996, lo que nos imposibilita a cumplir algunos plazos».

A la vista de todo lo expuesto, se ha resuelto recomendar a V. E. que se realice una intervención directa de esa Secretaría de Estado, para que la adopción de las medidas precisas para un correcto funcionamiento del procedimiento económico-administrativo sea una realidad en el plazo más breve posible.

Madrid, 9 de julio de 1997.

Recomendación dirigida al Secretario de Estado de Hacienda.

Recomendación 54/1997, de 9 de julio, sobre modificación de la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 69.)

Compareció ante esta Institución doña (...), con DNI (...), y domicilio en Madrid, presentando queja que quedó registrada con el número Q9623409.

La interesada exponía que tiene un local de negocio arrendado a una empresa que ha dejado de abonar las mensualidades. A pesar de que la señora (...) interpuso demandas de desahucio y de resolución de contrato, dado que las mismas se encuentran en tramitación, se ve obligada a abonar las cuotas trimestrales del Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA), que se devengan de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 80.2 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del IVA.

Consultada la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) acerca del criterio mantenido por la misma en relación con el problema expuesto, ésta ha comunicado que el Servicio de Información y Asistencia al Contribuyente de dicho Organismo tiene establecido, con carácter general, que «por las cuotas repercutidas y no cobradas, devengadas con posterioridad a la fecha en que se considera efectivo el desahucio por el Juzgado correspondiente, se modificará la base imponible. Las cuotas repercutidas y no pagadas por el inquilino, anteriores a la resolución judicial, deberán reclamarse a éste por la vía civil».

Esta Institución considera que, de acuerdo con esta interpretación, se está obligando a determinados ciudadanos a soportar una carga impositiva que no les corresponde, y a acudir a vías costosas y lentas para reclamar las cuotas repercutidas y no pagadas por el inquilino.

A ello hay que añadir que, tal y como reconoce la propia Dirección General de la AEAT, los sujetos pasivos del IVA vienen a realizar una

«especie de gestión delegada del Impuesto». Por ello, no parece razonable obligarles a acudir a la vía civil a reclamar las cuotas repercutidas y no pagadas que ellos han ingresado, sin embargo, en el Tesoro.

En consecuencia con todo lo expuesto, 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 de realizar una modificación legislativa del actual artículo 80.tres de la Ley del IVA de manera que en los supuestos como el descrito no se obligue a los arrendadores a ingresar en el Tesoro Público las cuotas repercutidas y no pagadas por el inquilino y muy especialmente para que no deba el arrendador acudir a un procedimiento civil para reclamar al deudor las cuotas repercutidas y no pagadas anteriores a la resolución judicial.»

Madrid, 9 de julio de 1997.

Recomendación dirigida al Director General de Tributos del Ministerio de Economía y Hacienda.

Recomendación 55/1997, de 11 de julio, sobre la aplicación del tipo superreducido del impuesto sobre el valor añadido.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 63.)

Esta Institución agradece el informe remitido por la Subdirección General de Impuestos sobre el Consumo, de esa Dirección General, registro de salida núm. 340/66, de fecha 8 de abril de 1997, s/ref.: 271/97, en relación con la queja formulada por don (...), registrada con el núm. Q9700997.

En el mismo se indica que, en virtud de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 37/1992, del Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA), estarán exentos del Impuesto los servicios de asistencia a la tercera edad que se presten por entidades de derecho público o entidades o establecimientos privados a los que les haya sido reconocido el carácter social definido a efectos del Impuesto en el apartado tres del citado artículo.

Por otra parte, se expresa que los servicios de asistencia sanitaria a la tercera edad, prestados por las entidades privadas que no cumplan los citados requisitos, podrán disfrutar de la exención, siempre que presten servicios enumerados en el citado artículo. En otro caso, tributarán al tipo impositivo que resulte aplicable.

En relación con lo expresado, se debe aclarar, en primer lugar que, en este caso concreto, los interesados no solicitan la exención de los servicios prestados, sino que se aplique a estos servicios de asistencia a la tercera edad el tipo impositivo superreducido del IVA (4 por 100).

Analizados los argumentos en los que se apoya esta solicitud, esta Institución considera adecuada la misma, ya que se debe tener en cuenta que el concepto de carácter social es más amplio que el definido en el citado artículo 20 de la Ley del IVA, por lo que no se puede obviar que dicho carácter, sin duda, concurre en los establecimientos o entidades privadas dedicados a la atención de la tercera edad, aunque los mismos

no cumplan los requisitos previstos para acceder a la exención. Por ello, se entiende que no existen obstáculos legales para que, previas las modificaciones normativas oportunas, les fuera aplicado el citado tipo impositivo superreducido.

A estos efectos, no se puede olvidar que estos establecimientos privados de asistencia a la tercera edad cumplen un indudable servicio social de interés general dada, por un lado, la carencia de plazas en residencias públicas, y por otro, la insuficiencia de las ayudas domiciliarias, para un colectivo tan numeroso como necesitado de protección como es la tercera edad, y cuyo bienestar deben promover los poderes públicos, tal como establece el artículo 50 de la Constitución Española.

Ello implica que estas circunstancias deban ser tenidas en cuenta en los proyectos normativos que prepare ese Departamento, con independencia de que, finalmente, los mismos deban ser aprobados por las Cortes Generales, para establecer, en el ámbito de las posibilidades que la Sexta Directiva otorga, facultativamente, a los Estados miembros, uno u otro de los tipos reducidos.

A mayor abundamiento, hay que indicar que, al tratarse de un Impuesto sobre el consumo cuyo hecho imponible lo constituyen las entregas de bienes o prestaciones de servicios por profesionales y empresarios, debido al mecanismo de repercusión, el impuesto se traslada hasta el consumidor final que, en este caso, es, como se ha venido explicando, un colectivo necesitado de protección por parte del Estado y que soporta, efectivamente, el Impuesto, por lo que la aplicación de uno u otro tipo tiene una incidencia económica clara en las familias afectadas.

En consecuencia, se recomienda que se estudie la posibilidad de contemplar que se aplique el tipo superreducido del IVA a los servicios de asistencia a la tercera edad que se prestan por entidades o establecimientos privados que no cumplen los requisitos exigidos por el apartado 3 del artículo 20 de la Ley del IVA.

Madrid, 11 de julio de 1997.

Recomendación dirigida al Director General de Tributos del Ministerio de Economía y Hacienda.

Recomendación 56/1997, de 11 de julio, sobre el cumplimiento de todos los requisitos legales en las notificaciones sobre la concesión de subvenciones para la adquisición de viviendas.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 57.)

Esta Institución agradece el informe solicitado a esa Presidencia, remitido por la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, respecto a las cuestiones planteadas en las quejas recibidas en relación con las subvenciones concedidas para la adquisición de viviendas en el marco del plan cuatrienal 1992-1995.

En el citado informe se explica detalladamente el procedimiento seguido por la indicada Consejería para el reconocimiento y concesión de las citadas subvenciones, pero no se contesta a las cuestiones que esta Institución trasladó a V. E. en escrito de 3 de octubre de 1996, y que se refieren a los perjuicios que la falta de información ha causado a los interesados, por lo que resulta necesario reiterarlos.

En primer lugar, hay que destacar que no se ha comunicado en ningún momento a los ciudadanos la tributación de las subvenciones. Esta información debería haber sido proporcionada, a juicio de esta Institución, por la Consejería de Obras Públicas, ya que la primera notificación que los interesados han recibido sobre la obligación de tributar de las mismas ha sido la correspondiente a las liquidaciones paralelas giradas por la Administración Tributaria.

Por otra parte, como ya se ha explicado en el anterior escrito, la concesión de las subvenciones se realizó inicialmente de forma condicionada, ya que se advertía en las correspondientes comunicaciones que, para que la misma tuviera efecto, resultaba necesaria la presentación de diversa documentación, e igualmente quedaba supeditada dicha concesión a las disponibilidades presupuestarias del año de pago de la subvención, dentro de los cupos anuales establecidos por el convenio marco

entre la Comunidad Autónoma de Madrid y el Ministerio de Obras Públicas y Transportes.

Tras la presentación por los afectados de la documentación solicitada, esa Comunidad Autónoma, en los casos que se han podido examinar a través de las quejas recibidas, no notificó a los ciudadanos afectados la concesión definitiva de la subvención, sino que se limitó a emitir las órdenes de pago y a efectuar las correspondientes imputaciones al ejercicio 1994, comunicando este extremo a la Agencia Tributaria sin cursar, en el plazo de diez días que a tal efecto establece el artículo 58 de la Ley de Régimen Jurídico y de Procedimiento Administrativo Común, la notificación del citado acto administrativo de concesión, por lo que los beneficiarios recibieron directamente los talones, que les fueron enviados a su domicilio, lo que se produjo, además, ya durante el siguiente ejercicio de 1995.

Por todo ello, y a la vista de lo expresado por esa Comunidad Autónoma, se recomienda que se adopten las medidas oportunas a fin de que se garantice el cumplimiento de todos los trámites exigidos por la Ley de Régimen Jurídico y de Procedimiento Administrativo Común, en materia de notificaciones de los actos administrativos referidos a la concesión de las subvenciones para la adquisición de viviendas.

Finalmente, como continuación de la información que se le proporcionó en el escrito de 31 de octubre de 1996, respecto a las actuaciones iniciadas ante la Dirección General de Tributos, se le comunica que esta Institución ha dirigido a dicho centro directivo la recomendación de que se estudie la posibilidad de promover una modificación normativa de la tributación de las subvenciones percibidas para compra o rehabilitación de una vivienda, a fin de que no tributen.

Madrid, 11 de julio de 1997.

Recomendación dirigida al Presidente de la Comunidad Autónoma de Madrid.

Recomendación 57/1997, de 16 de julio, sobre actividades extra-oficiales de bandas de música militares.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 44.)

En su momento, la dirección de su gabinete (referencia 110/GAB) nos dio respuesta a la información que solicitamos relativa a las previsiones existentes en ese departamento para ampliar la normativa relativa a la participación del Ejército de Tierra en actos de carácter religioso o profano, a la Armada y al Ejército del Aire, así como las gestiones tendentes a la publicación de la directiva 2/95, del Jefe del Estado Mayor del Ejército.

En este sentido, informaba que, al no haberse detectado ni en la Armada ni en el Ejército del Aire situaciones como las que motivaron el inicio de la presente queja, sigue rigiendo en los mismos la normativa exclusiva para estos ejércitos que según los datos que en su día nos remitió la Fiscalía Togada de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, consisten en un Reglamento Provisional de Bandas, Cornetas y Tambores de 19 de diciembre de 1949, que no fue publicado, y por la Orden Ministerial de Defensa número 140/1983, de 30 de abril, en el caso de la Armada, y por una Orden Ministerial número 1200/1978, de 25 de abril, para el Ejército del Aire.

No obstante, tras consultar la citada normativa y demás documentación que consta en nuestro poder, esta Institución ha podido verificar que la participación de militares de reemplazo que cumplen su servicio militar en bandas de música militares plantea una serie de dificultades que hacen necesario abordar la cuestión desde diferentes puntos de vista.

En primer lugar, se ha detectado una profusa y confusa regulación de la materia, toda vez que junto con el Real Decreto 2917/1976, de 30 de octubre, que regulaba con carácter unitario el personal de músicas de las Fuerzas Armadas, siguieron subsistiendo normas reglamentarias

de rango inferior, principalmente órdenes ministeriales distintas para los tres ejércitos.

Por otro lado, tras la entrada en vigor de la Ley 17/1989, de 15 de julio, reguladora del régimen del personal militar profesional, y del Real Decreto 1637/1990, de 20 de diciembre, por el que se aprueban las Normas Reglamentarias de Integración de Escalas de las Fuerzas Armadas, se derogó el citado Real Decreto 2917/1976, así como cualquier otra disposición de igual e inferior rango que se opusiera a lo establecido en esta norma, por lo que en la actualidad se puede afirmar que no está delimitada con carácter único la normativa que rige en esta materia, adoptando cada ejército la que se adecua mejor a sus criterios de organización y funcionamiento.

Según nos manifestó en su momento la Fiscalía Togada de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, esta indeterminación normativa puede inducir a los mandos a creer que todas las actividades extraoficiales que llevan a cabo las bandas de música militares y que han existido desde siempre en el seno de las Fuerzas Armadas, tienen una cobertura legal, y además, dar lugar a equívocos en materia disciplinaria.

Además de este aspecto, esta Institución ha podido comprobar igualmente que a lo largo de los últimos años se han ido produciendo profundas modificaciones en la organización y concepción de las Fuerzas Armadas, principalmente tras la aprobación entre otras, de la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del servicio militar y de su reglamento de desarrollo, aprobado por el Real Decreto 1410/1994, de 25 de junio, lo que ha incidido directamente en las funciones que deben desempeñar los militares de reemplazo y en el contenido legal de la expresión «acto de servicio».

En otro orden de cosas, no debemos olvidar que este tipo de bandas de músicas está compuesto no sólo por militares de reemplazo, sino también por tropa profesional y que, ni la legislación antes aludida, ni el Reglamento de Retribuciones del Personal de las Fuerzas Armadas para el caso de los profesionales, recoge percepción alguna de asignaciones por actuaciones fuera del servicio.

Por su parte, la Fiscalía General del Estado en el informe remitido a esta Institución el 15 de marzo de 1995, ponía de relieve que efectivamente existía cierta indefinición normativa en relación con las actuaciones extraoficiales de las citadas bandas, y que previsiblemente, cuando se efectuara el desarrollo reglamentario de la Ley 17/1989, se sometería a examen la continuidad o no de tales actividades, o su encaje en un marco más adecuado.

Recientemente se ha publicado el Real Decreto 288/1997, de 28 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de cuerpos, escalas y espe-

cialidades fundamentales de los militares de carrera, cuyo objeto es regular los cometidos y facultades profesionales de los militares de carrera según el Cuerpo y la Escala a la que pertenecen. En el Capítulo IV de dicha norma se hace referencia al cuerpo de músicos militares describiendo de entre las funciones que puede desempeñar, la técnica facultativa que consiste en llevar a cabo las actividades relacionadas con sus cometidos, siendo éstos los de prestar los servicios de música en el ámbito de las Fuerzas Armadas.

Por todo cuanto antecede, al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, hemos valorado la oportunidad de recomendar a V. E. «que por ese departamento se lleven a cabo los estudios que se estimen oportunos, a los efectos de determinar si a la luz de la legislación actualmente en vigor, las bandas de música militares pueden seguir llevando a cabo actividades extraoficiales, y en caso afirmativo, que una norma única regule de manera global y en todos sus aspectos estos cometidos para los tres ejércitos, teniendo especialmente en cuenta que dichas bandas no solamente están compuestas por militares profesionales, sino también por militares de reemplazo».

Madrid, 16 de julio de 1997.

Recomendación dirigida al Ministro de Defensa.

Recomendación 58/1997, de 16 de julio, sobre la notificación de oficio de pase a la reserva de los objetores que han cumplido la prestación social sustitutoria.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 42.)

Agradecemos su atento escrito (salida núm. 101) en el que nos contesta a nuestro último escrito de 12 de febrero de 1997 en relación con la queja planteada por don (...). En el mismo nos informa que la Dirección General de Objeción de Conciencia no expide de oficio y con carácter general certificado de cumplimiento de la prestación social sustitutoria, y que únicamente a solicitud de los propios interesados, se expide un certificado en el que se hacen constar los datos del objetor y se da fe del cumplimiento de las obligaciones satisfechas.

Tras un estudio detenido del asunto que nos ocupa, se observa que la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar, establece en su artículo 57.1 que al finalizar el cumplimiento del servicio militar los españoles pasarán a la reserva, y en su artículo 33.3 dispone que los militares de reemplazo recibirán certificación de los servicios prestados.

La Ley 48/1984, de 26 de diciembre, reguladora de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutoria no contempla, sin embargo, ningún precepto similar, reduciéndose su reglamento de desarrollo, aprobado por Real Decreto 266/1995, de 24 de febrero, a señalar en su artículo 55 que la situación de reserva empezará al día siguiente de la obtención de la baja por finalización de la prestación social sustitutoria o en el momento en el que un reservista del servicio militar obtenga la consideración legal de objetor, y se extenderá hasta el 31 de diciembre del tercer año posterior a la finalización de la situación de actividad o, en su caso, del cumplimiento del servicio militar.

No obstante, como V. E. conoce, tanto el servicio militar como la prestación social sustitutoria son prestaciones personales de carácter obligatorio que dimanen de lo que establece el artículo 30.2 de la Constitución.

Por todo cuanto antecede, esta Institución, al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, habida cuenta que no existe causa que justifique esta diferencia de trato legal y por entender que de mantenerse se estaría causando a ciertos ciudadanos un perjuicio, al obligarles a solicitar un certificado que debería ser entregado de oficio por la Administración, ha estimado conveniente recomendar a V. E. que adopte las medidas necesarias para que, al igual que sucede en el ámbito de la Administración militar, se apruebe un modelo de notificación de pase a la reserva y se entregue el original al interesado en aquellos supuestos que legalmente sea preciso, guardando copia de dicha notificación en el expediente personal del mismo sin que sea necesario, como viene sucediendo hasta ahora, que la citada documentación sea solicitada a instancia de parte.

Madrid, 16 de julio de 1997.

Recomendación dirigida al Secretario de Estado de Justicia.

Recomendación 59/1997, de 28 de julio, sobre el desvío de la línea de alta tensión a 132 kv Vergel-Teulada-Benidorm a su paso por una urbanización.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 73.)

Se ha recibido en esta Institución el informe de fecha de 8 de mayo (S/Ref. salida 10.984 de 14 de mayo de 1997), en el que contesta a la queja Q9411232, formulada por don (...).

Del contenido del informe evacuado se desprende en principio que la línea eléctrica a 132 kv Vergel-Teulada-Benidorm, a su paso por la Urbanización «Entrepinos» en el término municipal de La Nucia, cumple en principio las distancias de seguridad del vigente reglamento de Líneas de Alta Tensión. Sin embargo, el informe técnico evacuado no es concluyente al considerar que si el tejado de la vivienda G-7A es practicable o accesible, la distancia mínima de seguridad no se cumpliría.

Al margen de ello, y como se puso de manifiesto en el informe sobre líneas de alta tensión del que se le remitió copia, esta Institución considera completamente inadecuada la vigente reglamentación habiendo instado al Ministro de Industria y Energía su modificación.

En el caso de la presente queja, la competencia para la autorización de la línea, en la medida en que discurre íntegramente por el territorio de la Comunidad Autónoma Valenciana, corresponde a esa Consejería y del mismo modo puede instar la modificación de su trazado. Las condiciones en que se encuentra el trazado de la actual línea a su paso por la Urbanización «Entrepinos» de La Nucia bordea de tal manera el límite de lo razonable, que esta Institución considera, con independencia de que la línea fuera anterior a la ejecución de la urbanización que su trazado debe modificarse.

En consecuencia, en atención a las consideraciones efectuadas en el presente escrito y en el Informe sobre Líneas de Alta Tensión elaborado

por esta Institución, 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, procede formular la siguiente recomendación: «Que por esa Consejería de Empleo, Industria y Comercio se proceda a incluir la línea eléctrica de 132 kv Vergel-Teulada-Benidorm a su paso por la Urbanización “Entrepinos” en el términos municipal de La Nucia en los programas de calidad del servicio eléctrico u otro a los que se refiere el área de industria y energía de ese Departamento al efecto de evitar que la referida línea vuele sobre las viviendas de la urbanización.»

Madrid, 28 de julio de 1997.

Recomendación dirigida al Consejero de Empleo, Industria y Comercio de la Generalidad Valenciana.

Recomendación 60/1997, de 29 de julio, sobre la mejora de los importes de las pensiones del régimen de Clases Pasivas reconocidas con anterioridad al 1 de enero de 1985.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 62.)

Desde los primeros años de aplicación de la reforma del régimen de Clases Pasivas del Estado efectuada a través de la Ley 50/1984, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1985, recogida posteriormente en el texto refundido regulador de dicho régimen, aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, se ha recibido en esta Institución un número importante de quejas formuladas por funcionarios que, con muchos años de dedicación al servicio de las Administraciones Públicas y tras haber accedido a la situación de jubilación o retiro con anterioridad al 1 de enero de 1985, mostraban su desacuerdo con las considerables diferencias existentes entre las cuantías de sus pensiones y las de los jubilados a partir de la fecha indicada, estimando buena parte de los afectados que su caso constituía una discriminación por razón de edad.

A las quejas anteriores hay que añadir las presentadas por familiares de funcionarios, fundamentalmente viudas, que se encuentran en una situación similar en la medida en que la aplicación de una u otra legislación implica una diferencia sustancial en el importe de las pensiones reconocidas.

Este problema fue ampliamente expuesto en el informe anual del Defensor del Pueblo a las Cortes Generales correspondiente a 1989, año en el que se recibieron 650 quejas sobre esta cuestión.

El 11 de diciembre de 1991 esta Institución dirigió a ese Ministerio de Economía y Hacienda una Recomendación en la que se hacía referencia al hecho de que la nueva regulación estableció una relación directa entre el número de años de servicio prestados por el funcionario y el importe

de su pensión, terminando con el sistema anterior que reconocía un 80 por 100 en todos los casos, con independencia del tiempo de servicios y siempre que se tuviera cubierto el período de carencia, fijado entonces en nueve años.

La reforma fue valorada positivamente por el Defensor del Pueblo, al suponer la implantación de un régimen de protección más justo y más acorde con el previsto para situaciones similares en el sistema de la Seguridad Social.

También se indicaba que las diferencias en las cuantías de las pensiones reconocidas con arreglo a una u otra legislación se fueron incrementando en los años posteriores a la aprobación de los textos legales antes mencionados, al reconocerse en sucesivas Leyes de Presupuestos Generales del Estado importantes mejoras a los jubilados por el nuevo régimen, con olvido de los que lo hicieron por el antiguo y que, por su dilatada dedicación a la función pública y atendiendo a razones de justicia y equidad, podrían ser merecedores de una atención especial por parte del legislador.

Entre las expresadas mejoras se destacaba la evolución de la escala de porcentajes que se aplica al haber regulador según los años de servicio, que a partir de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990, fijó una proporción superior al 80 por 100 de dicho haber regulador para los funcionarios con antigüedades iguales o superiores a los treinta años.

Asimismo, se hacía referencia a algún precedente legislativo, concretamente en el ámbito de la Seguridad Social, en el que se previó la posibilidad de aplicar mejoras diferenciadas a las pensiones cuando el régimen legal que determinó su reconocimiento y cálculo hubiera sido distinto.

Por todo lo expuesto, el Defensor del Pueblo recomendó que se promoviese el reconocimiento de un mayor porcentaje de revalorización anual a las pensiones del régimen de Clases Pasivas del Estado calculadas conforme a la legislación vigente a 31 de diciembre de 1984, siempre que los causantes hubieran prestado un mínimo de treinta años de servicios en las Administraciones Públicas.

Mediante escrito de 11 de febrero de 1992, ese Departamento comunicó la no aceptación de la Recomendación formulada, aduciendo que la filosofía que subyacía en la revalorización de las pensiones respondía a que las mismas mantuvieran a lo largo del tiempo su poder adquisitivo de origen, además de que se producirían agravios comparativos sobre otros colectivos de pensionistas de la Seguridad Social, lo que provocaría reivindicaciones por parte de estos grupos, concluyéndose que no parecía aconsejable la adopción de medidas como la propuesta para Clases Pasivas.

Con posterioridad a las actuaciones expuestas se han seguido recibiendo quejas que, aunque en número inferior al de años anteriores, continúan poniendo de manifiesto el sentimiento de discriminación y abandono que experimenta el colectivo afectado al ver cómo se consolida su exclusión de las mejoras producidas en la nueva legislación de Clases Pasivas.

Las circunstancias reseñadas obligan a esta Institución a considerar que persisten las razones que le llevaron en su día a formular la Recomendación mencionada.

En efecto, al margen de las razones formales o puramente técnico-jurídicas que pueden explicar la aplicación de legislaciones distintas en función de la fecha en la que se produce el hecho causante de las pensiones, resulta verdaderamente difícil encontrar una justificación material al hecho de que dos funcionarios pertenecientes al mismo Cuerpo y con antigüedades idénticas generen en su favor o en el de sus familiares pensiones de cuantía muy distinta según el momento en que las mismas se causan, pudiéndose dar el caso extremo de que una diferencia temporal de un día determine la aplicación de distintas normas de cálculo.

De otro lado, la existencia de un principio que oriente la política de revalorizaciones hacia el mantenimiento del poder adquisitivo de origen de las pensiones no puede, sin más, ser un obstáculo para la adopción de medidas legislativas tendentes a eliminar o, al menos, reducir diferencias de trato de dudosa justificación, según se ha indicado.

En consecuencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, esta Institución ha resuelto dirigir a V. E. la siguiente recomendación: «Que por ese Ministerio de Economía y Hacienda se adopten las medidas necesarias a fin de mejorar los importes de las pensiones del régimen de Clases Pasivas del Estado reconocidas con arreglo a la legislación en vigor a 31 de diciembre de 1984, aproximando dichos importes a los que habrían correspondido si el expresado reconocimiento se hubiera producido conforme a las normas cuya vigencia se inició el 1 de enero de 1985.»

Madrid, 29 de julio de 1997.

Recomendación dirigida al Ministro de Economía y Hacienda.

Recomendación 61/1997, de 29 de julio, sobre la adopción de medidas de coordinación para el efectivo cumplimiento de las normas que anualmente se dictan para limitar el daño económico que ocasionan las situaciones catastróficas.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 69.)

Es de referencia el expediente de queja número Q9702222, planteado por la Entidad ASAJA SEVILLA, respecto al cual ese Centro Directivo ha remitido informe en el que se expresa que sería deseable la articulación de los mecanismos jurídicos necesarios para que la mera solicitud de la exención del Impuesto sobre Bienes Inmuebles por quienes tienen derechos e intereses legítimos en las zonas declaradas como de protección especial, produzca efectos suspensivos de la recaudación de dicho tributo. No obstante, se indica que, con carácter general, no resulte posible poner en práctica esta medida, ya que la misma tendría como consecuencia la paralización de la recaudación municipal con los graves perjuicios que ello conllevaría. Asimismo, se pone de relieve que la declaración de la exención corresponde a los Ayuntamientos como titulares del Impuesto sobre Bienes Inmuebles y del Impuesto sobre Actividades Económicas.

De otra parte, ha de indicarse que esta Institución se dirigió también a la Delegación del Gobierno en Andalucía para comprobar las causas por las que dicho Organismo estaba demorando la emisión de los informes preceptivos para declarar la exención del Impuesto sobre Bienes Inmuebles de Naturaleza Rústica que contempla el Real Decreto-ley 4/1996, de 1 de marzo. En su respuesta, la Delegación del Gobierno de Andalucía alude a los diferentes trámites que hay que realizar para reconocer la exención indicando, además, que el procedimiento es largo y complejo, pero que ninguno de los trámites previstos en el mismo resultan soslayables. Además, se aportan una serie de datos relativos a las diferentes gestiones realizadas con los Ayuntamientos que se han visto afectados

por la norma de referencia, en orden a emitir los citados informes preceptivos.

Estudiadas las circunstancias que concurren en el presente supuesto, es necesario reseñar que para que se reconozca la exención de referencia, hay que efectuar, en efecto, unos trámites previos, que contempla el propio Real Decreto-ley, cuya complejidad hace que se retrase la declaración del derecho a la exención. En este sentido, es preciso recordar que el interesado debe presentar la solicitud en el Ayuntamiento, los cuales la remiten a los Órganos de la Diputación si tienen delegada la gestión de los tributos, las Diputaciones Provinciales envían las solicitudes a la Delegación del Gobierno, quien, posteriormente, las remite a la Dirección Provincial de Agricultura, Pesca y Alimentación para que emita un informe, y todo ello se devuelve a la Delegación del Gobierno, quien, en función de la calificación de la mencionada Diputación Provincial, las solicitudes pueden entrar en tres fases diferentes dependiendo de si cumplen todos los requisitos exigidos en las normas, si son incompletas o si resultan negativas.

En relación con lo expuesto, ha de dejarse constancia de que el objetivo de las normas, que en sucesivos años se han venido publicando para paliar los daños causados por inundaciones y temporales, es adoptar medidas urgentes reparadoras de las situaciones creadas que contribuyan al restablecimiento inmediato de la normalidad en la zona siniestrada mediante procedimientos que garanticen, con la necesaria rapidez y flexibilidad, la financiación de los gastos que se deriven a la reparación de los daños sufridos y la rehabilitación de los servicios públicos afectados. Sin embargo, el procedimiento establecido para el reconocimiento de las exenciones del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, anteriormente señalado, es, como se ha explicado repetidamente, tan complicado y prolijo que podría impedir el cumplimiento del objetivo de la propia normativa, sobre todo porque, por regla general, el contribuyente debe realizar el pago de dicho tributo y sólo años más tarde puede recibir la compensación económica a través del mecanismo de la devolución de ingresos indebidos.

En consecuencia, esta Institución considera que, en orden a que las normas que anualmente se adoptan para paliar los efectos de situaciones catastróficas pueden cumplir su fin, es necesario que se articulen los mecanismos de coordinación necesarios entre los diversos Órganos de la Administración con competencia en la materia.

Por cuanto antecede, esta Institución, en uso de las facultades que le confiere el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, dirige a ese Centro Directivo la siguiente recomendación: «Que ese Centro Directivo adopte las medidas de coordinación que se consideren oportunas

para hacer factible que se pueda cumplir, de modo efectivo, el objetivo establecido en las normas que anualmente se dictan para limitar el daño económico que ocasionan las situaciones catastróficas en el patrimonio de los afectados.»

Madrid, 29 de julio de 1997.

Recomendación dirigida al Director General de Coordinación con las Haciendas Territoriales. Ministerio de Economía y Hacienda.

Recomendación 62/1997, de 29 de julio, sobre la adopción de medidas de coordinación entre la Administración estatal y las administraciones autonómicas.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 64.)

Se ha recibido en esta Institución una queja formulada por doña (...), con DNI (...), y domicilio en la calle (...), número ..., de Baracaldo (Vizcaya), y que ha quedado registrada con el número Q9707314.

La interesada expone que, en agosto de 1994, adquirió una vivienda en el Edificio Amanecer, en el término municipal de Mont-roig del Camp, siéndole repercutido el 6 por 100 del Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA).

Con posterioridad, sobre la misma transmisión, la Consejería de Economía y Finanzas de la Generalidad de Cataluña ha iniciado un expediente de comprobación de valores y le ha girado la correspondiente liquidación por el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales (ITP).

A la vista de este hecho, se ha indicado a la Sra. (...) la posibilidad de que, de acuerdo con el criterio mantenido por esa Agencia, sea la empresa promotora la que solicite la devolución del IVA, sin perjuicio de que las cuotas repercutidas le sean devueltas a ella.

Por otra parte, en relación con el problema expuesto relativo a la doble imposición por IVA e ITP de un mismo hecho imponible, es preciso tener en cuenta que es el mismo que se trasladó a V. I. en el expediente Q9512794, en el que se le formuló la sugerencia de que se adoptasen las medidas de coordinación que se estimasen oportunas con la Consejería de Economía y Hacienda de la Generalidad Valenciana, a fin de determinar a cuál de ambos Impuestos (IVA o ITP) estaba sujeta la transmisión de la vivienda del interesado y, en consecuencia, iniciar el procedimiento de devolución del tributo ingresado indebidamente, así como en el expediente Q9608989, en el que se formuló la misma sugerencia

en relación con la Comunidad Autónoma de Madrid, a la Delegación Especial de esa Agencia en Madrid.

Preocupa a esta Institución el hecho de que, de los datos de los que se ha podido disponer, el problema indicado se ha repetido en varias Comunidades Autónomas, como las ya citadas de Valencia (expediente Q9512794), Cataluña (expediente Q9707314), Madrid (expediente Q9608989), Baleares (expediente Q9409876) y Andalucía (expediente Q9708099).

Por otra parte, como V. I. debe conocer, ya se ha producido algún pronunciamiento en vía de reclamación económico-administrativa sobre la improcedencia de la exigencia del IVA. En concreto, esta Institución ha tenido acceso a una resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía, de fecha 26 de octubre de 1995 (expediente Q9708099), en la que se desestima la reclamación formulada por el interesado contra el acuerdo de la Consejería de Hacienda, que resuelve el recurso de reposición formulado contra la liquidación practicada por el ITP, por importe de 30.905 pesetas. Sin embargo, el Tribunal, aunque el supuesto planteado por el promovente se ha centrado en la procedencia o no de la liquidación por el citado Impuesto, se pronuncia explícitamente sobre la improcedencia de la tributación de la transmisión efectuada por el IVA.

En consecuencia, el interesado se ha dirigido a la correspondiente Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria solicitando la devolución del IVA, que ha sido desestimada en base al criterio ya citado que mantiene esa Agencia (y con el que esta Institución ya le ha manifestado su disconformidad, en el expediente Q9512794) respecto a la devolución de cantidades indebidamente ingresadas correspondientes a las cuotas de repercusión obligatoria, regulado en el artículo 9 del Real Decreto 1163/1990, de 21 de septiembre, que aprueba el Reglamento de Procedimiento para las Devoluciones de Ingresos Indevidos, al considerar que debe ser la empresa promotora, como sujeto pasivo que repercutió las cuotas del IVA, la legitimada para solicitar su devolución.

Es preciso destacar que en todos los casos examinados existe una discrepancia entre las Oficinas Liquidadoras de las Consejerías de las correspondientes Comunidades Autónomas y las Administraciones de la Agencia acerca de cuál es el Impuesto que debe gravar un mismo hecho imponible, sin que se haya podido solucionar el problema en vía administrativa, lo que supone evidentes perjuicios económicos a los interesados, al haberse visto obligados a abonar dos impuestos por una misma transmisión.

Todo ello se ha debido a una evidente falta de coordinación entre las dos Administraciones implicadas, la Estatal y la de las Comunidades

Autónomas, al no haber adoptado las medidas oportunas a fin de que se pudiera aclarar cuál es el Impuesto que corresponde a una transmisión, sin cargar las consecuencias de tal falta de coordinación sobre los ciudadanos.

A este respecto, es preciso informarle de que, con ocasión de la tramitación de uno de los expedientes citados (referencia Q9508989), se ha formulado al Secretario de Estado de Hacienda la recomendación de que se estudien y planteen las medidas de coordinación que, con carácter general, se deben adoptar entre las diversas Administraciones autonómicas y la Estatal, para evitar que situaciones como las referidas se vuelvan a producir en el futuro. Entre los cauces posibles para esa coordinación, se ha recordado al citado Organismo superior el previsto en el artículo 33 de la Ley 14/1996, de 30 de diciembre, de Cesión de Tributos del Estado a las Comunidades Autónomas y Medidas Fiscales Complementarias.

No obstante, y con independencia de las actuaciones iniciadas con la citada Secretaría de Estado de Hacienda, esta Institución, a la vista de los casos planteados, ha considerado oportuno remitir a V. I. la recomendación de que se adopten las medidas oportunas de coordinación con todas las Comunidades Autónomas que han asumido competencias en la gestión del ITP, a fin de evitar que situaciones como las descritas vuelvan a producirse, iniciándose, en su caso, de oficio, los correspondientes expedientes de devolución de ingresos indebidos.

Por último, en lo que respecta al supuesto planteado por doña (...), esta Institución ha dirigido a la Consejería de Economía y Finanzas de la Generalidad de Cataluña la sugerencia de que se adopten las medidas de coordinación que se estimen oportunas con esa Dirección General, a fin de determinar a cuál de ambos impuestos, IVA o ITP, está sujeta la transmisión de la vivienda a que se refiere la interesada, y, en consecuencia, se inicie el procedimiento de devolución del tributo ingresado indebidamente.

Madrid, 29 de julio de 1997.

Recomendación dirigida al Director General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

Recomendación 63/1997, de 29 de julio, sobre ponderación de los elementos patrimoniales que posea la unidad familiar para la concesión de ayuda compensatoria.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 66.)

Con motivo del estudio y tramitación de la queja formulada por don (...), y al objeto de evaluar adecuadamente los datos generados en la investigación practicada, así como la interpretación que sobre la aplicación del artículo 4.3 de las órdenes de convocatoria de becas para estudios universitarios y medios se efectuaba por V. I. en escritos precedentes, se requirió de esa Dirección General un informe en el que se precisara de forma pormenorizada el resultado de la investigación específica que sobre la real situación socioeconómica del señor (...) habría sido efectuada con carácter previo a la denegación de la ayuda compensatoria que el becario reclamó para pasados cursos académicos.

En el mismo escrito se solicitaba de V. I. indicación de cuantos datos y documentos hubieran servido de sustento a la referida investigación específica.

En respuesta de dicho requerimiento, ha tenido entrada en esta Institución un oficio con registro de salida número 9790002, Servicio de Atención al Alumnado y Asuntos Generales, con el siguiente contenido:

«En contestación a su oficio de 10 de diciembre relativa al expediente Q9507061, en relación con la queja presentada por don (...), adjunto se remite copia de las declaraciones de renta correspondientes a los ejercicios de 1992 y 1993, donde constan los rendimientos de capital mobiliario obtenidos, y que han servido de base para la denegación de la ayuda compensatoria solicitada por el alumno, de acuerdo con el artículo 4.3 de la Orden de convocatoria».

Este oficio se acompaña únicamente, tal y como anuncia, de una copia de las declaraciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de la familia del solicitante.

Cabe deducir de lo anterior que para la previa investigación específica que sobre la real situación socioeconómica del solicitante exigía efectuar el artículo 4.4 de la Orden de 17 de mayo de 1993 con el objeto de evaluar si le corresponde la ayuda compensatoria, los órganos competentes se apoyaron exclusivamente en los datos que aporta la copia del citado documento, al figurar en el mismo que la familia del becario había obtenido las cantidades de 281.848 y 353.230 en concepto de intereses bancarios en los años 1992 y 1993.

Sin que corresponda a esta Institución pronunciarse acerca de si procede o no la concesión de la ayuda compensatoria en los expedientes de beca del señor (...), resulta inevitable considerar, cuanto menos, poco detenida la investigación practicada para decidir su denegación, toda vez que de los datos por V. I. remitidos se desprende que aquélla no parece haber sido distinta de la que se realiza para la concesión o denegación del resto de componentes de beca, en lo que afecta a la evaluación previa de la situación socio-económica de los solicitantes.

En este sentido debe reseñarse que la referida orden de convocatoria establecía para la concesión de la ayuda compensatoria una serie de requisitos específicos que además de los exigidos de carácter general deben cumplir sus beneficiarios (art. 4.1), concediendo preferencia para su obtención a alumnos pertenecientes a determinados colectivos considerados social y económicamente más necesitados (art. 4.2) y previendo la posibilidad de su denegación si el solicitante o su familia dispone de alguno de los elementos patrimoniales a que se refiere el artículo 25 (art. 4.3).

El artículo 25 al que dicho precepto remite enumera las fórmulas para evaluar los bienes de carácter patrimonial de las familias de los solicitantes de una beca cualquiera que sea la renta familiar disponible.

Estas fórmulas, que han sido establecidas para valorar la naturaleza de los bienes patrimoniales, así como su procedencia, destino, rentabilidad, concurrencia y posibilidades de realización en cada caso concreto para denegar o no la concesión de la beca, determinan de forma pormenorizada los valores de referencia aplicables a estos bienes patrimoniales, en orden a comprobar si superan los umbrales máximos que también se establecen en este precepto para cada uno de los bienes, según su carácter, todo lo cual limita al máximo el grado de discrecionalidad a la hora de decidir sobre la concesión o denegación de una beca facilitando, al mismo tiempo la adopción de una decisión por parte de los órganos de selección.

Tanto los valores de referencia, como los márgenes máximos vienen siendo actualizados en las sucesivas órdenes de convocatoria, adaptándose así a la realidad socioeconómica, siempre variable.

No obstante, al parecer la literalidad del artículo 4.3 lleva a despreciar por los órganos administrativos correspondientes cualquier valor de referencia aplicable a los bienes patrimoniales, cuando se trata de evaluar si procede o no la concesión de la ayuda compensatoria toda vez que, tal y como V. I. aclaraba a esta Institución mediante escrito de 12 de agosto de 1996, «el citado artículo no menciona que deban superarse los umbrales de patrimonio especificados en el artículo 25, sino que se refiere exclusivamente a la posesión de alguno de los elementos patrimoniales referenciados en dicho artículo».

En efecto, el artículo 4.3 dispone: «Podrá denegarse esta ayuda —se refiere a la compensatoria— a aquellos solicitantes cuyas familias dispongan de alguno de los elementos patrimoniales a que se refiere el artículo 25, excepción hecha de la vivienda propia en la que resida habitualmente la familia».

Sin embargo, el excesivo margen de discrecionalidad que implica la aplicación rigurosa del repetido artículo 4.3 parece que propicia situaciones como las que refleja la presente queja, en la que los órganos de selección de becarios de la Universidad de Cádiz, donde realiza estudios el promovente, le denegó la ayuda compensatoria «porque la unidad familiar percibió durante 1992 la cantidad de 281.848 pesetas en concepto de intereses bancarios», mientras que a su hermano, estudiante de la Universidad de Sevilla, le fue concedida esta ayuda pese a haber acreditado ambos idéntica situación económico-familiar.

El precepto analizado ha sido igualmente el motivo de la queja presentada por doña (...), y registrada con el número Q9603531, cuya tramitación —que se practicó por la demora en la resolución de los recursos— permitió a esta Institución conocer que la ayuda compensatoria le fue denegada a la reclamante a pesar de que los intereses bancarios percibidos por su familia eran muy inferiores a la cantidad máxima establecida en la orden de convocatoria para poder obtener el resto de componentes de beca, constituyendo además y según mantiene la interesada en su queja, el único elemento patrimonial de la familia.

Los datos que anteceden podrían implicar que, de acuerdo a la interpretación y aplicación que por los órganos administrativos correspondientes se está efectuando el repetido artículo 4.3 de las órdenes de convocatoria, resultaría habitual e incluso acorde con su contenido denegar la ayuda compensatoria, siempre que el solicitante o su familia dispusiera de algún elemento patrimonial de los enumerados en el repetido artículo 25, por mínimo que fuere su valor, todo lo cual podría llevar a situaciones no deseables y aun contrarias a la finalidad compensatoria que persigue la concesión de esta ayuda.

Por todo ello esta Institución considera imprescindible que las órdenes ministeriales por las que anualmente se convocan becas y ayudas al estudio de carácter general, para estudios universitarios y medios, incluyan las fórmulas para evaluar adecuadamente si la situación socioeconómica del solicitante de una beca es merecedor del componente referido a la ayuda compensatoria, especificándose las reglas concretas para ponderar los elementos patrimoniales que posea su familia.

En consecuencia, 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, se formula a V. I. la siguiente recomendación: «Que la disposición normativa por la que se convoquen becas y ayudas al estudio de carácter general para estudios universitarios y medios para los próximos cursos académicos recojan fórmulas específicas para ponderar adecuadamente, y de acuerdo a valores concretos, y previamente establecidos, los elementos patrimoniales que posea la familia del solicitante, a los efectos de evaluar si resulta merecedor de la ayuda compensatoria.»

Madrid, 27 de julio de 1997.

Recomendación dirigida al Director General de Formación Profesional y Promoción Educativa del Ministerio de Educación y Cultura.

Recomendación 64/1997, de 30 de julio, sobre derecho de acceso a expediente administrativo regulado en el artículo 35 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 43.)

Ha tenido entrada en esta Institución su atento escrito de fecha 22 de abril último (S/Ref.: salida 5489), en el que informa sobre la queja planteada por el Presidente de la Asociación de Vecinos «La Concordia», de Valdebernardo, registrada con el número arriba indicado.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, se informa 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 centro directivo y, por último, de la decisión de esta Institución, que asimismo se comunica a V. I., de dar por concluida la tramitación efectuada con ocasión de la queja de referencia.

No obstante lo anterior, esta Institución debe expresar a V. I. su discrepancia ante la interpretación que parece mantener esa Agencia en relación con la aplicabilidad del artículo 35.a) de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a los procedimientos regulados en la normativa sobre protección de datos que, según se deduce de la argumentación utilizada en relación con el tratamiento dado a la solicitud que al amparo del citado artículo formuló el interesado con fecha 25 de julio de 1996, esa Agencia únicamente considera de aplicación a los procedimientos de carácter sancionador, apreciación con la que esta Institución no coincide a la vista del tenor literal del mencionado precepto de la ley procedimental vigente, del que se deduce, sin lugar a dudas, que en el mismo se configura un derecho del que pueden hacer uso los interesados durante la tramitación de cualquier procedimiento sin distinción alguna.

En consecuencia, sobre la base anterior y haciendo uso de las facultades que tiene atribuidas esta Institución por el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta Institución, se ha decidido formular a V. I. la siguiente recomendación: «Que en lo sucesivo esa Agencia de Protección de Datos ajuste su actuación en el aspecto a que se hace referencia en el cuerpo de este escrito a los términos del artículo 35.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y que, de acuerdo con el mismo, acceda a las demandas que en orden al conocimiento del estado de tramitación de cualquiera de los procedimientos que tramita y a la obtención de copias de los documentos contenidos en los respectivos expedientes le formulen los interesados en los mismos.»

Madrid, 30 de julio de 1997.

Recomendación dirigida al Director de la Agencia de Protección de Datos. Ministerio de Justicia.

Recomendación 65/1997, de 30 de julio, sobre gratuidad de convalidación de créditos de tercer ciclo superados en otra universidad pública.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 53.)

Ha tenido entrada en esta Institución un escrito de esa Universidad, firmado por el Secretario General, sobre la queja presentada por don (...), registrada con el número arriba indicado.

En relación al contenido del citado escrito, esta Institución desea trasladar a V. E. cuanto sigue:

La Disposición Adicional Quinta de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, establece que las tasas académicas y demás derechos a que se refiere la letra *b)* del apartado 3 del artículo 54 de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, tendrán desde la entrada en vigor de aquélla la consideración de precios públicos, y se fijarán y regularán de acuerdo con lo establecido en dicho artículo.

Este precepto señala que le corresponde a la Comunidad Autónoma que tenga asumida la competencia en materia de enseñanza universitaria fijar los precios públicos por los estudios conducentes a la obtención de títulos oficiales en las enseñanzas universitarias.

En cumplimiento de tal previsión, por Decreto número 111/1996, de 25 de julio de 1996, de la Consejería de la Comunidad de Madrid, quedaron establecidos los precios públicos de estudios conducentes a títulos oficiales y servicios de naturaleza académica para el curso 1996-1997. El artículo 16.2 del mencionado Decreto dispone expresamente que por la convalidación de estudios realizados en centros estatales no se devengarán precios.

Partiendo de ello, y siguiendo el mandato constitucional a que se refieren los artículos 31.3 y 133 de la Constitución Española, así como el legal que se contiene en el artículo 5 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos —al señalar que el establecimiento de tasas o precios públicos por la prestación de los servicios públicos de educación sólo puede efectuarse en los términos previstos en la ley reguladora de los mismos— debe entenderse que no resulta ajustado a derecho exigir ningún tipo de abono de precios a los alumnos que solicitan la convalidación de estudios realizados en centros estatales.

Por tanto, no parece aceptable el criterio reflejado en el escrito remitido por esa Universidad, respecto a que al no existir ninguna legislación concreta al respecto, se había considerado que no contravenía ningún precepto legal concebir como un «reconocimiento» otorgar créditos no contemplados en el programa del doctorando, y exigir para tales reconocimientos la totalidad de los precios asignados a los créditos, toda vez que los artículos 6.a) y 15.1 del Real Decreto 185/1985, de 22 de enero, por el que se regula el Tercer Ciclo de estudios universitarios califica tal posibilidad como una convalidación por la que como se ha señalado, no se devengan precios.

Cuestión distinta es que en las situaciones concretas que en cada caso se presenten —como la que planteaba la solicitud del señor (...) al no haber sido precedida de la previa autorización de simultaneidad o el correspondiente traslado— la universidad acepte la situación excepcional, buscando una fórmula que facilite al alumno la obtención de los créditos mínimos exigidos.

Sin embargo tal actitud, que esta Institución debe valorar en sentido positivo por cuanto supone el mantenimiento de un criterio flexible para la consideración de situaciones excepcionales, no puede justificar en ningún caso la inobservancia de preceptos legales y Constitucionales como los arriba señalados.

En consecuencia, y a tenor de lo establecido en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, reguladora de la Institución del Defensor del Pueblo, se formula a V. E., como máxima autoridad académica de esa Universidad la siguiente recomendación: «Que en lo sucesivo para la convalidación por esa Universidad de los créditos que los alumnos de tercer ciclo hayan superado en otra universidad pública, no sea exigido el abono de precio alguno.»

Junto a lo anterior, y en base a los mismos consideraciones y fundamentos jurídicos se sugiere a V. E. que se revise el expediente del señor (...) con el objeto de valorar la procedencia de la devolución del

importe cuyo abono le fue exigido por la convalidación de los créditos cursados en otra universidad pública.

Madrid, 30 de julio de 1997.

Recomendación dirigida al Rector de la Universidad de Alcalá de Henares (Madrid).

Recomendación 66/1997, de 31 de julio, sobre percepción de vales vestuario.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 61.)

Se han recibido en esta Institución numerosas quejas de objetores de conciencia que expresaban su disconformidad con el criterio restrictivo mantenido por ese departamento para el reconocimiento de la prestación de vestuario, de forma que, para poder obtener dicha prestación, los objetores deben acreditar que el vestuario es necesario para el desarrollo de su actividad y, con ese objeto, están obligados a presentar un escrito ante la Dirección General de Objeción de Conciencia, en el que se especifique la necesidad de utilización de un vestuario específico para la realización de la prestación social sustitutoria, acompañado de la documentación acreditativa de dicha necesidad, así como de su adquisición.

En relación con dicha cuestión, esta Institución acordó iniciar una investigación general en relación con la dotación económica para la adquisición de vestuario de los objetores de conciencia, tomando como punto de partida el informe remitido por la Secretaría de Estado de Justicia de fecha 13 de febrero de 1997.

En dicho informe se manifestaba que el criterio restrictivo en el reconocimiento de la percepción de dicha prestación empezó a aplicarse a partir de la Instrucción 7/1996, de 14 de noviembre, para la aplicación del régimen de vestuario en la prestación social sustitutoria, y se precisaba que lo previsto en la Orden Ministerial de 26 de julio de 1996 era de aplicación a todos los colaboradores sociales sujetos al régimen de dicha prestación, independientemente de la fecha de incorporación al cumplimiento de la actividad asignada.

En el escrito que el 21 de marzo pasado esta Institución remitió a la Secretaría de Estado de Justicia se señalaba que esta última afirmación entra en contradicción con lo dispuesto en el artículo primero de dicha

orden ministerial, cuando establece que el nuevo criterio, según el cual los objetores recibirán la prestación de vestuario sólo en los casos en que sea necesario para la actividad que desarrollen, es de aplicación a aquellos que se incorporen a la prestación social sustitutoria con posterioridad a la entrada en vigor de la citada norma.

Por ello, cuando esta Institución solicitó información sobre las razones por las cuales el Ministerio de Justicia ha considerado que no procede pagar con carácter general la dotación económica para la adquisición de prendas y equipo de vestuario a los objetores de conciencia, aunque hubieren iniciado la prestación social antes de la entrada en vigor de la citada orden, se señalaba que esta norma es la primera en disponer que los objetores en situación de actividad recibirán la prestación de vestuario sólo en los casos en que sea necesario para la actividad que desarrollen y se subrayaba que no es lo mismo decir que la Administración deberá proporcionar a los colaboradores sociales lo necesario para su vestuario en la forma y condiciones que establezcan los conciertos, que establecer que los objetores recibirán la prestación de vestuario sólo en los casos en que sea necesario para la actividad que desarrollen.

Esta distinción resulta especialmente significativa debido a que en los conciertos no se incluía la relación del número de plazas concertadas que necesitaban vestuario específico ni la valoración del mismo. Por ello, en la Orden Ministerial de 26 de julio de 1996 se regula el proceso que permitirá determinar el número de plazas concertadas que, según el nuevo criterio introducido por dicha disposición, necesiten vestuario específico.

Al no disponer la Dirección General de Objeción de Conciencia de datos sobre las plazas concertadas que necesitan vestuario específico, no puede distinguir entre aquellos casos en los que procede la prestación de vestuario y aquellos en los que no procede, por lo que ha venido exigiendo a los objetores de conciencia que pretendían percibir dicha prestación que iniciasen un procedimiento mediante la presentación de una solicitud a la que deberían acompañar la documentación acreditativa de su necesidad. Esto supone imponer a los objetores de conciencia una obligación que no tiene base en ninguna norma legal y que, además, puede resultar en la mayoría de los casos de imposible cumplimiento.

Posteriormente, en el informe de la Dirección General de Objeción de Conciencia de fecha 24 de abril de 1997, que nos remitió la Secretaría de Estado de Justicia, se manifestaba que, según lo previsto en el Reglamento de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria aprobado por Real Decreto 266/1995, de 24 de febrero, no existe un reconocimiento automático en el devengo de la prestación de vestuario sino que éste queda condicionado a la existencia de una situación de necesidad.

Asimismo, se argumentaba que al ponerse en funcionamiento las estructuras que permitían reconocer el derecho a la objeción de conciencia no se daban las condiciones económicas que hoy condicionan a la Administración, por lo que, al no existir un criterio de restricción presupuestaria ni el número desbordante de objetores que hay actualmente, se implantó una práctica administrativa por la cual se reconocía el vestuario a todo colaborador social, pero se indicaba que dicha práctica nunca ha sido equiparable a la existencia de un derecho universal y automático a la prestación.

El citado informe continuaba señalando que se tomó entonces como punto de partida la presunción de que en todos los casos se daba la necesidad de un vestuario, por lo que no se exigía justificación o acreditación de la misma, pero que desde 1996 toda la Administración está sometida a un criterio de rigor presupuestario que obliga a practicar una política de racionalización del gasto público.

En relación con la Instrucción número 7/1996 de la Dirección General de Objeción de Conciencia, de 14 de noviembre, para la aplicación del régimen de vestuario en la prestación social sustitutoria, se manifestaba que, con el objeto de desarrollar y detallar el contenido de la Orden Ministerial de 26 de julio de 1996, se había querido clarificar dicho régimen distinguiendo entre la situación anterior al 1 de agosto de 1996 y la posterior y que esta distinción sólo afecta al procedimiento pero no a la concepción de la materia.

En relación con lo anterior, esta Institución ha valorado la conveniencia de someter al conocimiento de V. E. las consideraciones siguientes:

1. El principio general de que los españoles son iguales ante la ley, proclamado por el artículo 14 de la Constitución, establece un derecho subjetivo a obtener un trato igual e impone una obligación a los poderes públicos encargados de la aplicación de las normas jurídicas de llevar a cabo ese trato igual. La igualdad a la que se refiere la Constitución no es sólo la igualdad ante la ley, es decir, que a los supuestos de hechos iguales deben serle aplicadas unas consecuencias jurídicas que sean iguales, sino también la igualdad en la aplicación de la ley, lo que impone que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales.

El ámbito del principio de igualdad en su vertiente referida a la igualdad en la aplicación de la ley, que persigue que no se realicen pronunciamientos arbitrarios y que se interprete la ley igual para todos, no sólo es exigible a los órganos jurisdiccionales, sino también a los administrativos, pues también éstos al resolver aplican la ley.

A juicio de esta Institución, lo previsto en la Instrucción número 7/1996 de la Dirección General de Objeción de Conciencia de 14 de noviembre de 1996 supone una vulneración del principio de igualdad debido a que a los objetores de conciencia que hayan iniciado la prestación social sustitutoria con anterioridad al 1 de agosto de 1997 y que no han percibido la prestación de vestuario, debido al retraso de la Oficina para la Prestación Social de los Objetores de Conciencia en satisfacer su importe, bien sea por la escasez de recursos disponibles, bien sea por la existencia de errores o insuficiencias en los datos, o por otros motivos de naturaleza análoga, se les exige el cumplimiento de unos requisitos que no se han exigido a aquellos objetores que han realizado el período de actividad en las mismas condiciones y circunstancias, pero que han percibido el importe correspondiente a dicha prestación sin demoras accidentales o injustificadas.

Si el criterio seguido por la Administración, en el momento de incorporarse el objetor a su puesto de actividad, era presumir que en todos los casos se daba la necesidad de un vestuario y, en consecuencia, no se exigía justificación o acreditación de la misma, resulta, a nuestro juicio, discriminatorio modificar dicho criterio en relación a aquellos objetores que han tenido que padecer un retraso accidental o injustificado en la percepción de la mencionada prestación.

En relación con la anterior debe subrayarse que la exigencia de una justificación de la necesidad de utilización de un vestuario específico y de su adquisición supone en la práctica que muchos de los objetores afectados ven denegadas sus solicitudes por la sencilla razón de que se les exige el cumplimiento de un requisito que en la mayoría de los casos resulta de imposible cumplimiento. En este sentido, en el escrito de 21 de marzo pasado, que remitió esta Institución a la Secretaría de Estado de Justicia, se señalaba que resulta difícil entender como puede exigirse a un objetor de conciencia que conserve la documentación acreditativa de la adquisición de vestuario cuando no podía ni siquiera suponer que debía acreditar los gastos realizados para poder obtener su reembolso, ya que el criterio vigente en el momento de incorporarse al período de actividad era el de pagar dicha prestación a todos los objetores.

Por otra parte debe considerarse que el principio de igualdad encuentra un límite en el principio de legalidad, desplegando plena eficacia en el ámbito de los derechos e intereses jurídicamente adecuados o conforme a derecho, pero, a la vez, cesando su virtualidad cuando esa igualdad condujera al mantenimiento o constitución de situaciones ilegales o disconformes a derecho.

Ciertamente la equiparación en la igualdad sólo opera dentro de la legalidad, pero cuando ésta presenta lagunas, oscuridades o imprecisiones

que suscitan dudas, las actuaciones anteriores de la Administración han de alcanzar fuerza vinculante por virtud de las consecuencias del principio de igualdad.

La equiparación en la igualdad sólo opera dentro de la legalidad, pero los precedentes, en cuanto actos administrativos, gozan de una presunción de legalidad que ha de ser destruida si se pretende eliminar su virtualidad.

Así, la escasa funcionalidad de la costumbre en el campo del derecho administrativo se ve compensada por la eficacia que se atribuye al precedente que puede alcanzar fuerza vinculante en atención a las exigencias del principio de igualdad.

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 a todos aquellos objetores de conciencia que hayan iniciado la prestación social sustitutoria con anterioridad al 1 de agosto de 1996, fecha en la que entró en vigor la Orden de 26 de julio de 1996, se les reconozca el derecho a la prestación de vestuario en los mismos términos y condiciones que se ha venido reconociendo a todos los objetores de conciencia hasta el momento en el que, al amparo de la Instrucción 7/1996 de la Dirección General de Objeción de Conciencia, se empezó a exigir a los objetores que presentasen una solicitud para el reconocimiento del derecho a dicha prestación y que acreditasen la necesidad de utilización de un vestuario específico. Por tanto, la prestación de vestuario deberá hacerse efectiva a todos aquellos objetores de conciencia que hayan iniciado la prestación social sustitutoria con anterioridad al 1 de agosto de 1996 sin exigir la prestación de una solicitud en la que se justifique la necesidad de un vestuario específico.

2. Que a todos aquellos objetores de conciencia que hayan iniciado la prestación social sustitutoria con posterioridad al 1 de agosto de 1996, se les reconozca el derecho a la prestación de vestuario en los mismos términos y condiciones mencionados anteriormente hasta el momento en el que, en virtud de lo previsto en apartado cuarto de la Orden de 26 de julio de 1996, los conciertos con las entidades colaboradoras se hayan ajustado a lo previsto en la citada disposición y, en consecuencia, esté recogido en el concierto con la correspondiente entidad colaboradora las plazas concertadas que necesiten vestuario específico.»

Madrid, 31 de julio de 1997.

Recomendación dirigida a la Ministra de Justicia.

Recomendación 67/1997, de 31 de julio, sobre la adopción de medidas para evitar trámites innecesarios a los usuarios para la práctica de pruebas diagnósticas en centros dependientes de la Comunidad de Madrid.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 72.)

En su día compareció ante esta Institución doña (...), formulando queja en la que exponía que acudió, el 6 de febrero de 1996, a consulta ginecológica en el Consultorio Federica Montseny, en donde le dieron un volante para hacerse una mamografía en el hospital «Gregorio Marañón» al día siguiente. Personada en dicho centro lo único que le hicieron fue darle unos números telefónicos para que pidiese cita a mamografía.

Solicitado el preceptivo informe sobre el asunto reseñado, en el mismo se indica que el motivo por el cual se remite a las pacientes al hospital es la realización, por parte de los facultativos de la sección de manografías del mismo, de una valoración y selección previa que permita discriminar a las pacientes respecto a la urgencia de la realización de la prueba, llegándose incluso en caso de duda a explorarlas físicamente para establecer su nivel de preferencia. Se afirma que en el caso de la exponente de la queja no se necesitó tal medida, ya que en el volante de su especialista se especificaba una impresión diagnóstica orientativa en tal sentido.

A la vista de las actuaciones practicadas, se observa que, debido a la doble dependencia de los centros implicados (Instituto Nacional de la Salud y Comunidad Autónoma de Madrid) se producen disfunciones con perjuicio para los usuarios. En efecto, la prescripción de la prueba diagnóstica (una mamografía en este caso) se hace en un centro dependiente del Instituto antes citado y la práctica de la misma en otro, perteneciente a la Comunidad Autónoma.

En tal sentido, no queda clara la necesidad de hacer que la interesada se desplace solamente a recoger unos números de teléfono, si la valoración

podía ser hecha por el ginecólogo que emitió el volante. Si debía de hacerla, por otra parte, la sección de mamografías parece que no fue así, ya que se limitaron a atenderla en un mostrador.

En razón a cuanto antecede, por esta Institución, en uso de las facultades conferidas por el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, formula la siguiente recomendación: «Que se valore la oportunidad y conveniencia de establecer las medidas internas y de coordinación con la Comunidad de Madrid que sean precisas para evitar trámites innecesarios a los usuarios en orden a la práctica de pruebas diagnósticas en centros dependientes de la comunidad antes citada.»

Madrid, 31 de julio de 1997.

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

Recomendación 68/1997, de 31 de julio, sobre exclusión de límite de edad y de la valoración del empadronamiento en un municipio como mérito, así como la inclusión en las bases de una convocatoria de plazas de la referencia a los recursos procedentes, órgano ante el que interponer los mismos y plazo para ello.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 57.)

En su día compareció ante esta Institución don (...), formulando queja en la que se exponía sustancialmente que en las bases para la contratación de las cuadrillas forestales para la campaña 1996 no se contemplaba la admisión de las solicitudes formuladas por personas mayores de sesenta años de edad, estimando que se trataba de un supuesto discriminatorio, que modificaba el criterio anterior de admitir a los mayores de dicha edad. A tal efecto, el interesado, que había sido contratado en años anteriores, indicaba que se sentía capacitado para superar las pruebas físicas y médicas y para realizar el trabajo encomendado, finalizando su exposición con la solicitud de que se respetase su derecho a participar en las pruebas selectivas.

Con independencia de ello, de la lectura de las bases de la convocatoria, se desprendía su falta de acomodación a lo dispuesto en el artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ya que la base séptima se limitaba a señalar genéricamente que «la presente convocatoria y sus bases, así como cuantos actos se deriven de las mismas y de las actuaciones del tribunal, podrán ser impugnadas por los/as interesados/as los casos y formas previstos en la normativa vigente».

Solicitado el informe de esa Consejería, en el mismo se justificaba la previsión de límites de edad para la admisión a las pruebas selectivas con base en la especial dureza del trabajo a realizar, tanto por el esfuerzo físico, como por el medio en que se desarrolla, así como por otras circunstancias concurrentes, a lo que se añadía el riesgo elevado que se derivaba de la actuación inmediata de las cuadrillas forestales en caso

de incendios forestales, lo que justificaba la limitación de edad, al igual que sucedía en otras pruebas de acceso a cuerpos de funcionarios que se dedican a la extinción de incendios, como es el cuerpo de bomberos.

Por el contrario, en el informe remitido se omite toda referencia al segundo de los aspectos antes reseñados, es decir, el relativo a la falta de acomodación de la base séptima de la convocatoria a lo dispuesto en el artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

De los antecedentes expuestos, se desprende, en consecuencia, que es preciso realizar el análisis de dos aspectos: En primer lugar, si está suficientemente justificada la imposición de límites de edad para tomar parte en las pruebas selectivas y, consiguientemente, acceder a los puestos de trabajo convocados; y, en segundo término, si la base séptima de la convocatoria se acomoda o no al artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. A ellos, como más adelante se expresará, puede añadirse un tercero, relativo a la valoración como mérito del empadronamiento en un determinado municipio.

Para responder a la primera de las cuestiones planteadas, será preciso examinar la naturaleza de los trabajos que deben realizar las cuadrillas forestales. A este respecto, debe recordarse que, conforme la doctrina del Tribunal Constitucional sobre los principios de igualdad, mérito y capacidad, a los que, por imperativo legal, debe acomodarse la selección del personal laboral, el establecimiento de un límite de edad puede tener una justificación suficiente si se atiende a la naturaleza de los trabajos a realizar. En efecto, como ha declarado el Tribunal Constitucional, «... la edad es en sí misma un elemento diferenciador», de modo que «será legítima una decisión legislativa que, atendiendo a ese elemento diferenciador, y a las características del puesto de que se trate, fije objetivamente límites de edad que suponga, para los que la hayan rebasado, la imposibilidad de acceder a estos puestos» (STC 75/1983, de 3 de agosto, fundamento jurídico tercero). De este modo, como señala asimismo el Tribunal Constitucional en esta sentencia, «el fundamento objetivo y razonable de la diferencia por razón de la edad ha de buscarse en la plaza» (STC 75/1983, de 3 de agosto, fundamento jurídico cuarto).

Pues bien, en el informe remitido se justifica la imposición del límite de edad en las características en los trabajos a realizar, señalándose que son de especial e indudable dureza, tanto por el esfuerzo físico, como por el medio en que se trabaja, por el empleo de maquinaria y herramientas manuales, por el movimiento de volúmenes pesados, por las dificultades de acceso y movimientos de zonas pendientes y pedregosas y por el trabajo a la intemperie. Se añade que las cuadrillas forestales tienen encomendada además la actuación inmediata en caso de incendios forestales, lo que supone un riesgo elevado para las personas de mayor

edad, tanto por su seguridad personal, como por la del resto de la cuadrilla en caso de intervención en incendios. Se invoca, de otro lado, la circunstancia de la limitación de la edad de los participantes en las pruebas selectivas para el acceso a cuerpos de personal dedicado a la extinción de incendios, como es el cuerpo de bomberos, trayéndose a colación la aplicación analógica del artículo 12 de la Ley 81/1968, de 5 de diciembre, de incendios forestales, y del artículo 63 del Decreto 3769/1972, de 23 de diciembre, que aprobó el reglamento de la citada ley, disposiciones que prevén la posibilidad de movilizar a varones de entre dieciocho y sesenta años, cuando los medios permanentes de que se disponga no sean bastantes para dominar y extinguir incendios.

Por su parte, el examen de las bases de la convocatoria lleva a constatar que, según se expresa en el apartado cuarto de la base primera, el cometido de las cuadrillas forestales consistirá en la realización de trabajos forestales, relacionándose como trabajos prioritarios los relativos a: Limpieza y mantenimiento de áreas recreativas; reparación de cerramientos: barreras, pasos de agua; viveros y recogidas de semillas; plagas y enfermedades: colocación de nidales, trampas, labores auxiliares de tratamiento; señalización y amojonamientos; instalación de comederos y apoyo a la fauna y repoblaciones cinegéticas; repoblaciones piscícolas, labores auxiliares; todas aquellas tareas que se les encargue, comprendidas en la gestión puntual de los montes y sus infraestructuras; y trabajos culturales. Como trabajos secundarios, se citan las labores de actuación inmediata (pronto ataque), en caso de incendio forestal.

Así pues, del contenido de la citada base, donde se describen los cometidos asignados a las cuadrillas forestales, se desprende como dato fundamental que las labores de actuación en caso de incendio forestal tienen únicamente carácter secundario, no formando, en consecuencia, parte del núcleo esencial de la función encomendada a los componentes de estas cuadrillas. Por su parte, la descripción de los trabajos que prioritariamente están encomendados a las mismas revela que se trata de actividades en las que no puede considerarse que el cumplimiento de una determinada edad implique por sí mismo la mayor dificultad en cuanto al cumplimiento de las correspondientes tareas, de modo que no aparece suficientemente justificado, según el criterio de esta Institución, la previsión de un límite máximo de edad para acceder a estos puestos de trabajo, dado que, frente a lo afirmado en el informe, no parece que las características de los mismos sean de tal dureza y requieran tal esfuerzo que aconsejen la exclusión de quienes sobrepasen dicho límite de edad, pareciendo más aconsejable permitir a los mayores de dicha edad que, a través de la superación de las correspondientes pruebas, acrediten su suficiencia física para el desempeño de las tareas correspondientes. De otro lado, debe tenerse en cuenta que, según recordaba el reclamante

en su queja, así había venido sucediendo hasta que en la convocatoria para la campaña correspondiente al año 1996 se había establecido el referido límite de edad.

De todo ello se infiere, en consecuencia, que la imposición de un límite de edad para poder participar en las correspondientes pruebas selectivas de acceso a las cuadrillas forestales introduce una diferencia de tratamiento entre los ciudadanos, por razón de edad, que no se encuentra suficientemente justificada, si se atiende a la naturaleza de los trabajos prioritarios a realizar por los componentes de aquéllas y al carácter secundario de las tareas de extinción de incendios, de modo que es preciso concluir sosteniendo que, al no estar dotada dicha diferencia de tratamiento de una justificación objetiva y razonable, ni ser la medida adoptada proporcional a la finalidad perseguida, el indicado requisito no se acomoda a los principios de igualdad, mérito y capacidad que, conforme a lo previsto 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, deben regir la selección de personal al servicio de las Administraciones Públicas, tanto de carácter funcionarial, como laboral, incluso de naturaleza temporal. En efecto, el primero de estos preceptos determina que la selección de este personal debe realizarse atendiendo exclusivamente al mérito y capacidad de los aspirantes, mientras que el artículo 29, en relación con el artículo 4, así como el artículo 35, todos ellos del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, reiteran que la selección de personal laboral debe efectuarse garantizando los principios de mérito y capacidad.

Por lo que se refiere al segundo de los aspectos reseñados, es decir, al relativo al aspecto procedimental, será menester recordar que el artículo 60, en relación con el artículo 58.2, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, aplicable a todas las Administraciones Públicas, conforme a lo previsto en el artículo 2 de dicha ley, determina que los actos que deban ser objeto de publicación, como acaece en el caso de las convocatorias de pruebas selectivas, deberán contener la expresión de los recursos que procedan, el órgano ante el que hubieran de presentarse y el plazo de interposición. En este sentido, debe significarse que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, las convocatorias de pruebas selectivas son actos administrativos de carácter general (así, STS de 25 de abril de 1985).

Pues bien, la mera lectura de la base séptima de la convocatoria revela que la genérica referencia que en ella se contiene a la impugnación «en los casos y formas previstos en la normativa vigente», no es en modo alguno suficiente para que pueda considerarse que se ha dado cumplimiento a lo previsto en los preceptos antes citados, ya que éstos exigen

la mención expresa de los recursos procedentes, el órgano ante el que deben interponerse y el plazo para ello.

Quedaría una tercera cuestión, que se deriva asimismo de las bases de la convocatoria, consistente en la valoración como mérito del empadronamiento en un determinado municipio. En relación con ello, puede recordarse que mediante escrito de esta Institución número 30977, de 30 de mayo de 1996, dirigido a la Consejería de Presidencia de esa Comunidad Autónoma, se recomendó que se suprimiera como mérito a valorar en el baremo profesional aplicable a la selección de personal laboral para plazas de auxiliares para apoyo a la extinción de incendios forestales y para plazas de vigilancia y detección de incendios forestales la circunstancia de encontrarse empadronado en el municipio correspondiente al puesto de trabajo solicitado. Los razonamientos contenidos en dicho escrito, son por tanto, aplicables *mutatis mutandis* a la convocatoria para la cobertura de plazas en cuadrillas forestales que ahora nos ocupa. En el sentido, baste, por consiguiente, recordar que, como se expresó en dicho escrito, el empadronamiento en un determinado municipio no puede ser considerado en sí mismo como un mérito, ni como un hecho demostrativo de capacidad, sin que siquiera pueda atribuirse por la citada circunstancia a una determinada persona un mayor conocimiento del terreno, desde el momento en que el mismo puede ser poseído por otros aspirantes no residentes en el municipio o en la comarca correspondiente, por distintas razones, como las aficiones o la residencia anterior en el municipio o comarca. De otra parte, la valoración como mérito del empadronamiento en un determinado municipio no parece compatible con el principio de igualdad al que debe acomodarse, junto con los de mérito y capacidad, la selección del personal al servicio de las Administraciones Públicas, ya que se coloca en situación muy distinta, en especial teniendo en cuenta la puntuación atribuida a este factor, a los aspirantes en función de su lugar de residencia. Por ello, es menester concluir que es posible, conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad, prever la valoración de circunstancias tales como el conocimiento del terreno, de la climatología, de la topografía, de la idiosincrasia de la comunidad y de las infraestructuras, pero este conocimiento habrá de ser acreditado de un modo efectivo, sin que sea posible, a la luz de los citados principios, presumir y, por tanto, valorar como mérito, un mayor conocimiento de estas circunstancias por el mero hecho de estar empadronado en un determinado municipio.

A este respecto, puede traerse a colación la jurisprudencia del Tribunal Supremo, según la cual: «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» (STS de 6 de abril de 1988).

En mérito a lo expuesto, y en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 54 de la Constitución y el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, esta Institución dirige a esta Consejería la siguiente recomendación:

«1.º Que en futuras convocatorias para la selección del personal de las cuadrillas forestales se suprima el límite de edad para poder participar en las pruebas selectivas.

2.º Que en las bases de las citadas convocatorias se incluya una referencia a los recursos que procedan contra las mismas, el órgano ante los que aquellos deben presentarse y el plazo para la interposición, conforme a lo previsto en el artículo 60, en relación con el artículo 58.2, ambos de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

3.º Que en las mencionadas convocatorias se suprima la valoración como mérito del empadronamiento en un municipio correspondiente a la comarca donde se ubique la cuadrilla a la que se pretende acceder, acomodando así las correspondientes bases a los principios de igualdad, mérito y capacidad, según lo previsto en el artículo 19 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, y en el artículo 29, en relación con el artículo 4, así como el artículo 35, todos ellos del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo.»

Madrid, 31 de julio de 1997.

Recomendación dirigida al Consejero de Medio Ambiente y Desarrollo Regional de la Comunidad Autónoma de Madrid.

Recomendación 69/1997, de 31 de julio, sobre coordinación entre servicios sanitarios y servicios sociales en relación con la actuación en favor de los menores en situaciones de riesgo.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 59.)

Ante esta Institución compareció en su día doña (...), en nombre de la Asociación Murciana de Apoyo a la Infancia Maltratada, poniendo de manifiesto la situación por la que atravesaba el menor (...) y a la que a juicio de dicha Asociación no se había dado respuesta adecuada desde los órganos competentes en materia de protección.

Admitida la queja a trámite se solicitaron informes a esa Consejería sobre las actuaciones realizadas en este asunto, tanto por parte del Instituto de Servicios Sociales de la Región de Murcia, como en el Hospital General Universitario.

En los informes remitidos se pone de manifiesto la complejidad del caso y las dificultades surgidas para facilitar una asistencia efectiva a este menor y a sus hermanos. Entre las dificultades que se desprenden de dichos informes cabría destacar la falta de colaboración de la madre de los mismos dificultando la actuación a través de los reiterados cambios de domicilio.

Sin perjuicio de ello, destaca en el presente caso la falta de coordinación de los distintos órganos que han intervenido en relación con esta familia, ya que existiendo, como existía, un expediente en curso sobre la posible situación de (...) parece que debiera haber existido alguna comunicación por parte de los servicios comunitarios sobre la vuelta de la familia a Murcia que al parecer fue detectada en junio de 1995.

En concreto y por lo que se refiere a los órganos dependientes de esa Consejería, cabe resaltar la importante función que el medio sanitario debe desarrollar en la detección de posibles situaciones de desprotección o desamparo de los menores de edad.

Así, al igual que los servicios sanitarios realizan los partes de lesiones cuando atienden a un enfermo con daños presuntamente causados por una tercera persona, parecería razonable que en el caso de atender a menores que presenten, como en el caso de (...), una sintomatología que permita presumir un uso y consumo de drogas, dicha situación fuera puesta de conocimiento de los servicios competentes en protección de menores a fin de que por dichos servicios se pudieran verificar la posible situación de desprotección del menor y en su caso adoptar las medidas procedentes.

En mérito a cuanto antecede, y en uso de las atribuciones que le vienen conferidas por el artículo 54 de la Constitución y el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, esta Institución dirige a esa Consejería de Sanidad y Política Social la siguiente recomendación: «Que por esa Consejería en el marco de las competencias que tiene atribuidas y de acuerdo con lo establecido en la Ley 3/1995, de 21 de marzo, de la Infancia de la Región de Murcia, se establezcan los cauces de comunicación y protocolos oportunos de relación entre los servicios sanitarios y los órganos administrativos competentes en protección de menores, para hacer efectivas las previsiones de dicha Ley, en especial en materia de atención integral de la salud y de prevención de malos tratos y explotación infantil.»

Madrid, 31 de julio de 1997.

Recomendación dirigida al Consejero de Sanidad y Política Social de la Región de Murcia.

Recomendación 70/1997, de 5 de agosto, sobre prescripción de las expulsiones.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 52.)

Ha comparecido ante esta Institución, mediante el correspondiente escrito, don (...), con domicilio en Alicante, en representación de (...).

Sustancialmente expone que a su representado le fue decretada su expulsión del territorio nacional, al considerarle incurso en el apartado a) del artículo 26.1 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, por resolución de fecha 3 de abril de 1991, sin que la misma le fuera notificada, ni personalmente ni por edictos, tal como establece el artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Continúa manifestando que habiendo solicitado el archivo del expediente de expulsión, alegando la prescripción de la sanción, ante la oficina de extranjeros, se le denegó su pretensión en base a los argumentos expuestos en los escritos que se adjuntan a V. I. a efectos de su conocimiento.

Se advierte, en los escritos de la citada oficina de extranjeros, una serie de consideraciones 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 jurídico, 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 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 la oficina de extranjeros, 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.

De admitir la tesis de la citada oficina de extranjeros, 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.

La invocación hecha al artículo 101.1 del Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, se hace en virtud de lo dispuesto en la Disposición Adicional Primera del mismo, en relación con el artículo 4.1 del Real Decreto

1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora.

Lo contrario significaría la inexistencia de *dies a quo* para comenzar el cómputo del plazo de prescripción de la resolución, de modo que la garantía de la prescripción devendría en inaplicable, quedando indefinida en el tiempo la posibilidad de ejecutar la sanción derivada de la infracción, al margen de que hubieran podido modificarse las circunstancias que dieron lugar a la misma, interpretación ésta que podría vulnerar el principio de seguridad jurídica.

A mayor abultamiento, la Administración, si lo considera conveniente, una vez localizada la persona objeto del expediente, pueda incoar un nuevo expediente de expulsión si éste continúa incurriendo en la misma o distinta causa de expulsión, pudiéndose así valorar el posible cambio de circunstancias que con el transcurso del tiempo se hubieran producido.

A efectos de fundamentar la consideración de la prescripción de las infracciones en esta materia de extranjería cúmplenos señalar a V. I. 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 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 que efectúa la oficina de extranjeros 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. I. la siguiente recomendación: «Que en todos aquellos supuestos de expulsión que se tramiten por esa Subdelegación 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, 5 de agosto de 1997.

Recomendación dirigida al Subdelegado del Gobierno en Alicante.

Recomendación 71/1997, de 6 de agosto, sobre el abono de los intereses de demora correspondientes a las devoluciones del impuesto de la renta de las personas físicas.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 46.)

Esta Institución se pone en contacto con V. E. en relación con el expediente registrado con el número Q9704642, referido a la disconformidad expresada por diversos ciudadanos con el hecho de que no se les abonen los intereses de demora correspondientes al retraso producido en las devoluciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF), al argumentar la Agencia Tributaria que la devolución se ha producido con antelación a la finalización del plazo previsto para la realización de dichas devoluciones.

Sin embargo, la realidad es que los interesados han recibido el abono con un considerable retraso respecto a la fecha de emisión de la orden de pago y, en todo caso, con posterioridad a la finalización del expresado plazo legal.

Estudiado detenidamente el problema planteado, esta Institución entiende que la Administración no se puede amparar en el hecho de que se ha emitido un mandamiento de pago para dejar de abonar los correspondientes intereses de demora, cuando el importe de aquélla no se encuentra en realidad a disposición del interesado hasta pasado el plazo legalmente establecido en el artículo 100 de la Ley del IRPF, y 145 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, puesto que la mera emisión de las devoluciones no significa que éstas hayan tenido lugar. Sobre todo, teniendo en cuenta que el Estado dispone que los medios necesarios para evitar estas dilaciones, ya que las transferencias se realizan a través del Banco de España, que puede hacerlas efectivas incluso en la fecha en que las mismas se ordenan.

Por todo ello, se resolvió recomendar a la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) que «a efectos

del abono de los intereses de demora, correspondientes a las cantidades pendientes de devolución del IRPF, que no se hayan efectuado dentro del plazo legalmente establecido, se tenga en cuenta la fecha del abono de la misma, y no aquella en que la Administración efectúa la emisión de la devolución».

El citado Centro Directivo no ha aceptado la mencionada recomendación, comunicando, en esencia, en el preceptivo informe sobre las razones que han motivado la no aceptación de la misma, que, dada la ausencia de normativa legal o reglamentaria específica aplicable, se entendía que resultaba de aplicación analógica el artículo 2.2 del Real Decreto 1163/1990, de 21 de septiembre, de Procedimiento de Devolución de Ingresos Indevidos de Naturaleza Tributaria, en virtud del cual, a efectos de la determinación del momento final para el cómputo de los intereses de demora, se tomará en cuenta la fecha de la propuesta o mandamiento de pago de la devolución, aunque el abono material de la misma se efectúe con posterioridad.

Igualmente, se expresa que la puesta en práctica de la recomendación del Defensor del Pueblo implicaría modificar, con carácter previo, la normativa vigente en materia de devoluciones que, en la actualidad, aplican los Organos de Gestión tributaria.

Desde el punto de vista práctico se expresa que, cuando se produce un acuerdo de devolución, liquidando los intereses correspondientes, el Organismo Gestor ha de calcularlos en base a fechas ciertas, como es la del acuerdo de devolución, coincidente con la de la propuesta de pago.

Entre esta última y el pago material median, de ordinario, pocos días, salvo que se produzcan incidencias que demoren la materialización del acuerdo de devolución, como pueden ser el cruce de los datos bancarios declarados por el contribuyente con la información que obra en las bases de datos tributarias, un segundo cruce informático con el sistema de recaudación, a fin de comprobar la inexistencia de deudas en vía ejecutiva no suspendidas o aplazadas y, finalmente, la elaboración y remisión al Banco de España de los listados de pagos para su ejecución con cargo a los fondos del Tesoro Público.

En este contexto la citada Dirección General indica que la toma en consideración del día en que se produce el abono material como fecha de referencia para el cómputo de los intereses de demora, plantea insalvables problemas prácticos.

Una vez examinados los argumentos contenidos en el citado informe, se ha considerado oportuno trasladar a V. E. las siguientes consideraciones:

En primer lugar, y desde la perspectiva normativa, hay que tener en cuenta la diferencia existente entre las devoluciones que tienen su origen en unos ingresos indebidos por parte del sujeto pasivo, y aquellas que derivan de las devoluciones del IRPF, o del Impuesto sobre Sociedades, en que las mismas se corresponden con el exceso de retenciones soportadas por el sujeto pasivo en los ingresos a cuenta efectuados, y que, por tanto, son devoluciones de «ingresos debidos».

A este respecto, diversa jurisprudencia ha venido declarando la imposibilidad de aplicar analógicamente, a la vista de la citada diferencia, el Real Decreto 1163/1990, de 21 de septiembre (entre otras, Sentencias de la Audiencia Nacional de fecha 7 de marzo de 1995 y 11 de junio de 1996), por lo que ha concluido que, tratándose de devoluciones de «ingresos debidos», resultan aplicables las normas generales del devengo de intereses de demora, de manera que éstos deberán ser satisfechos, de acuerdo con el artículo 1.108 del Código Civil y con el artículo 45 de la Ley General Presupuestaria, hasta el momento del completo y efectivo pago de la obligación determinante del abono de tales intereses, lo que equivale al momento en que el sujeto pasivo tenga a su disposición las cantidades reclamadas, o la fecha en que la devolución se materializa realmente.

Desde una perspectiva práctica pueden entenderse las razones que la Dirección General de la AEAT ha trasladado, ya que, en efecto, la Administración en la situación que refleja el informe ha emitido las correspondientes órdenes de pago dentro del plazo, pero la realidad es que hace recaer sobre el ciudadano las consecuencias derivadas del retraso de la Administración para hacer efectivo el pago de las cantidades debidas.

No obstante, para soslayar las citadas dificultades, se puede establecer un plazo máximo, entre el mandamiento o propuesta de pago y el abono de la devolución, de quince o veinte días, y, una vez transcurrido éste sin que se haya efectuado realmente la devolución, se devengarían los intereses de demora.

Con ello quedarían solucionados muchos de los problemas de gestión alegados, al disponer la Administración tributaria, y en concreto los Organos de Gestión, de un plazo razonable desde la aprobación de la propuesta hasta el pago material, a fin de que se realicen los cruces informáticos oportunos, así como para que el Banco de España pueda ejecutar la devolución con cargo a sus disponibilidades. A este respecto, es preciso tener en cuenta que no se debe emitir ningún mandamiento de pago sin conocer de antemano que existen disponibilidades de tesorería en la cuenta del Banco de España.

Por todo ello, se ha considerado oportuno recomendar a V. E. que se estudie la posibilidad de introducir en las devoluciones de ingresos

debidos un plazo máximo de quince o veinte días entre la fecha de la propuesta de pago, y, una vez que transcurra éste sin que se haya hecho efectiva la devolución, se comiencen a contar los intereses de demora hasta la fecha en que el interesado tenga a su disposición las cantidades reclamadas.

Madrid, 6 de agosto de 1997.

Recomendación dirigida al Secretario de Estado de Hacienda.

Recomendación 72/1997, de 6 de agosto, sobre el incumplimiento del plazo señalado en la Ley de la Comunidad de Madrid 8/1993, de 22 de junio, de promoción de la accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas para la aprobación de su reglamento.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 58.)

Es de referencia su escrito de fecha 26 de mayo de 1997 (S/Ref.: 03/026109.5/97, de 28 de mayo de 1997), en el que contesta a la queja Q9703322, formulada por don (...).

En el mismo se señala la aprobación del Reglamento de la Ley 8/1993 como una de las prioridades de la Comunidad de Madrid, y que, en la actualidad, se trabaja en los primeros borradores de reglamento de desarrollo del artículo 36.5.

Si bien es oportuno reconocer que la importancia que la Comunidad de Madrid da a la mejora de las condiciones de movilidad de los minusválidos supone una grata noticia a esta Institución, no es menos cierto que el retraso en la elaboración del Reglamento de la citada Ley es considerable, incumpliendo el plazo temporal máximo señalado en la disposición final segunda, que era de un año desde la entrada en vigor de la Ley.

La aprobación de este Reglamento, que la propia disposición final segunda de la Ley reconoce como necesario, sería un avance importante en el desarrollo de los principios constitucionales de política social y en el especial énfasis que los Poderes Públicos deben poner para facilitar la accesibilidad al medio de aquellos cuya dificultad de movilidad y comunicación sea más grave, en consonancia con lo manifestado en el preámbulo de la Ley 8/1993.

La convocatoria anual de ayudas individuales para personas con minusvalías, aunque no puede dejar de ser considerada una medida positiva, constituye una actuación parcial que no cubre todo el vacío normativo

que surge por la falta de desarrollo reglamentario del citado texto legal. Y no sólo porque —como se reconoce en su escrito— la supresión de barreras es mucho más que las ayudas para eliminarlas, sino porque estas últimas, en la actualidad, tienen una dotación presupuestaria reducida, lejos de la que los objetivos señalados en el artículo 36.5 permiten prever.

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, se procede a formular la siguiente recomendación: «Que se aceleren en todo lo que sea posible los trabajos iniciados para la elaboración del Reglamento de la Ley 8/1993, de 22 de junio, de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas, toda vez que el retraso en relación con las previsiones temporales de la disposición final segunda es excesivo; para dar un más efectivo cumplimiento al artículo 49 de la Constitución Española.»

Madrid, 6 de agosto de 1997.

Recomendación dirigida al Consejero de Presidencia de la Comunidad de Madrid.

Recomendación 73/1997, de 6 de agosto, sobre las notificaciones de los expedientes de comprobación de valores a fin de que las mismas cumplan determinados requisitos.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 73.)

Esta Institución agradece los informes de V. E., en relación con las quejas formuladas por doña (...) y por don (...), registradas con los números Q9601300 y Q9618250, respectivamente.

En los citados informes se explican las actuaciones realizadas por la Dirección General de Tributos, de esa Consejería, para facilitar el cumplimiento de las obligaciones fiscales de los ciudadanos respecto al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, que se centran en la creación de un servicio de información administrativa y asesoramiento personal y telefónico, así como un sistema de ayuda, creado en la actualidad para Madrid capital, en forma de callejero, y, finalmente, la ampliación de las nuevas oficinas liquidadoras sitas en los registros de la propiedad.

Esta Institución valora positivamente que la comprobación de valores se efectúe en un nuevo formato, así como que se remitan las hojas de valoración del bien transmitido, en algunos casos, acompañadas de fotografía exterior del inmueble y de las características que influyen en su valoración.

No obstante, una vez analizada la información proporcionada, se considera oportuno trasladar a V. E. las siguientes consideraciones:

En primer lugar, que de los expedientes recibidos se observa que la conflictividad derivada de las comprobaciones de valores ha aumentado considerablemente.

Ello preocupa de forma especial al Defensor del Pueblo, ya que se trata, en todos los casos, de la definición de un concepto jurídico indeterminado como es el valor real de los bienes y derechos transmitidos,

fijado a través de la comprobación administrativa, por lo que, en primer lugar, es preciso también reiterar a V. E. la falta de motivación que contienen las resoluciones de los expedientes de comprobación de valores que se han podido examinar a través de las quejas presentadas.

Esta Institución, considera que las simples menciones, contenidas en las citadas notificaciones, de que la motivación responde a «los precios unitarios y que las correcciones aplicables se han establecido teniendo en cuenta las características extrínsecas e intrínsecas del inmueble, y la situación del mercado inmobiliario en la fecha a la que se refiere la valoración», no cumplen los requisitos exigidos por la Ley General Tributaria.

Así lo ha entendido numerosa jurisprudencia del Tribunal Supremo y doctrina de los Tribunales Económico-Administrativos (TEA), al declarar que es necesario expresar los hechos y elementos motivadores del aumento de la base tributaria sobre la resultante de la declarada por el sujeto pasivo, sin que sea suficiente a tal efecto multiplicar la superficie del piso por un módulo corregido en función de la antigüedad de la finca, y asignar una cifra abstracta, añadiendo, a modo de motivación, una referencia a las características extrínsecas e intrínsecas de la finca y a la situación del mercado inmobiliario.

La citada jurisprudencia, igualmente rechaza motivaciones basadas en simples menciones genéricas, que nada explican y están desprovistas de un estudio analítico en relación con el concreto hecho imponible que motiva la liquidación, afirmándose que la valoración plasmada en un documento impreciso 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.

En consecuencia, resulta preciso que se adapten los procedimientos de gestión, y, en concreto, los modelos utilizados, al contenido de las exigencias citadas, a fin de no quebrantar el principio de seguridad jurídica, sin olvidar que, en muchos de los casos examinados, los TEA han anulado los expedientes de comprobación de valores practicados por esa Consejería, por las razones expresadas.

Por otra parte, los nuevos modelos de notificación que se han remitido a esta Institución, mantienen los defectos citados, por lo que no sirven para solucionar los problemas planteados.

En segundo lugar, se debe observar que la redacción contenida en las notificaciones examinadas sobre los medios de impugnación de las comprobaciones de valores, es confusa e induce a error a los ciudadanos.

A través de los expedientes recibidos, se ha observado que los contribuyentes legos en derecho no conocen en qué supuestos se ha de presentar el recurso de reposición o reclamación económico-administrativa, y en qué otros se debe solicitar la tasación pericial contradictoria, información que, igualmente, se debe incluir en las resoluciones, con la referencia de que, en los casos de disconformidad con la valoración por excesividad, el medio a utilizar es la tasación pericial contradictoria, y, por el contrario, si el desacuerdo proviene de defecto formal, se ha de presentar recurso de reposición o reclamación económico-administrativa.

Igualmente, en cuanto a las conclusiones de los informes técnicos, hay que señalar que las notificaciones han de contener una exposición detallada y justificada de los criterios de valoración utilizados, y formular éstos de forma clara e inteligible para el ciudadano, de manera que pueda conocer con certeza y exactitud el criterio técnico empleado para el cálculo del valor de mercado, sin que la referencia hecha por el arquitecto actuante a unos valores unitarios de índole genérica, complementados con determinados coeficientes correctores absolutamente inexplicables, resulte suficiente.

Por último, se ha observado, también, de las manifestaciones de los ciudadanos, que en muchos expedientes no se han producido las visitas de los arquitectos y servicios técnicos a fin de poder conocer las circunstancias intrínsecas de los inmuebles, que de otro modo resulta imposible valorar.

Por todo ello, y con independencia de que se ponga de manifiesto el criterio de esta Institución en el informe que anualmente el Defensor del Pueblo presenta a las Cortes Generales, en base a las consideraciones expuestas, 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. E. las siguientes recomendaciones:

«1. Que se modifiquen las notificaciones de los expedientes de comprobación de valores, a fin de que los mismos recojan de forma concreta y razonada los hechos y circunstancias que motivan el aumento de la base imponible respecto a la declarada por el interesado.

2. Que las notificaciones de los expedientes de comprobación de valores contengan una referencia clara de en qué supuestos procede la impugnación de la valoración a través de la solicitud de la tasación pericial contradictoria, y en qué otros el recurso de reposición, o la reclamación económico-administrativa, así como en qué casos la presentación de la citada tasación pericial contradictoria suspende el ingreso de las liquidaciones practicadas y de los plazos de reclamación contra las mismas.

3. Que las notificaciones de los expedientes de comprobación de valores expresen, de forma clara e inteligible para el ciudadano, el criterio técnico empleado para efectuar la valoración, así como una explicación de los coeficientes correctores aplicables a cada caso concreto.»

Por último, se debe hacer referencia a los problemas concretos que han motivado las comparencias de doña (...), junto con don (...), por un lado, y por otro de doña (...) (expedientes Q9618250 y Q9601300, respectivamente).

En cuanto al primero de ellos, esta Institución debe reiterar los argumentos y consideraciones expuestas a lo largo de este escrito con carácter general, y que supondrían, a juicio del Defensor del Pueblo, la necesidad de que, con independencia de que la cuestión esté impugnada ante el TEA, se revisase el expediente de comprobación de valores, a fin de que el contenido de las notificaciones, que fueron remitidas por informe de 3 de marzo de 1997, se ajuste a lo establecido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y doctrina de los TEA.

En lo que se refiere en concreto al expediente Q9601300 ya citado, se observa que esa Consejería no ha tenido en cuenta que la jurisprudencia que se sigue en los fallos del Tribunal Económico-Administrativo Central en el supuesto de adquirentes de partes alícuotas fijas e individualizadas, determinantes de distintas y concretas cuotas tributarias, correspondientes a diferentes titulares, señalados con sus nombres y domicilios en la declaración presentada por el contribuyente, mandatario verbal, implica la necesidad de notificación a cada uno de los titulares, es de fecha 20 de septiembre de 1984, por lo que, en función del espacio temporal del devengo, resulta plenamente aplicable al caso planteado.

Madrid, 6 de agosto de 1997.

Recomendación dirigida al Consejero de Hacienda de la Comunidad Autónoma de Madrid.

Recomendación 74/1997, de 7 de agosto, sobre modificación del Real Decreto 1774/1994, de 5 de agosto, por el que se regulan los concursos de traslados de ámbito nacional para la provisión de plazas correspondientes a los cuerpos docentes que imparten enseñanzas establecidas en la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 54.)

Con fecha 13 de marzo de 1996 el Defensor del Pueblo formuló ante esa Dirección General de Personal y Servicios una resolución, de la que se adjunta fotocopia, así como de los antecedentes relativos a la tramitación de la queja que dio lugar a la citada resolución, dirigida a obtener la inequívoca definición normativa del carácter valorable o no, en el ámbito de los concursos de traslados de carácter nacional, de los estudios de primer ciclo de la licenciatura alegada para ingresar en el cuerpo docente desde el que se participa en dichos procesos de provisión.

El Defensor del Pueblo, ante la decisión de no aceptar la citada resolución que en su momento adoptó esa Dirección General que, según se desprende de los antecedentes adjuntos, no parecía admitir la divergencia de interpretaciones a que se prestaban los baremos de las citadas convocatorias, dio por concluida la actuación practicada, no sin expresar ante ese centro directivo, una vez más, su opinión de que la puesta en práctica de la resolución formulada hubiera contribuido a evitar la disparidad de interpretaciones a que, según se seguía entendiendo, se prestaban los términos a que en el aspecto mencionado suelen atenerse las normas procedimentales que rigen los procesos de provisión que se convoquen en un mismo curso los baremos de las citadas convocatorias.

Esta opinión se ha visto posteriormente confirmada por los hechos al tener conocimiento esta Institución, a través de tramitaciones efectuadas ante la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía, que en el ámbito de la mencionada Administración educativa, y

sobre la base de los preceptos reglamentarios cuya definición cuestionaba esta Institución, se ha llegado a una interpretación y aplicación de los mismos divergentes de las que realiza ese Departamento, en las que, por lo demás, parecen coincidir, según se desprende del informe emitido por la Consejería, las Administraciones educativas de Cataluña y Valencia.

Esta discrepancia efectiva de criterio implica, en definitiva, que los funcionarios procedentes de las Comunidades Autónomas de Andalucía, Cataluña y Valencia reciben, en el ámbito de un mismo proceso de provisión, un tratamiento distinto, en lo que se refiere a la valoración del citado mérito académico, que los procedentes del resto de las comunidades con competencias plenas en materia educativa, resultado obviamente discrepante con el carácter único que exige del baremo aplicable a los citados concursos nacionales la Disposición Adicional Novena de la Ley de Ordenación General del Sistema Educativo y, en último término, con los principios constitucionales que deben entenderse aplicables a los procesos de provisión.

Esta Institución, sobre la base de la argumentación anterior, y teniendo en cuenta, de otra parte, que en el ámbito de ese Departamento al parecer se estudia actualmente la modificación del Real Decreto 1774/1994, de 5 de agosto, por el que se regulan los concursos de traslados de ámbito nacional para la provisión de plazas correspondientes a los cuerpos docentes que imparten enseñanzas establecidas en la Ley de Ordenación General del Sistema Educativo, norma en la que se establecen las especificaciones a que deben ajustarse los baremos de las correspondientes convocatorias, ha decidido dar a nuestra citada recomendación, dirigida a esa Dirección General con fecha 13 de marzo de 1996, la nueva formulación que se expresa a continuación:

«Que se proceda a la modificación del Real Decreto 1774/1994, de 5 de agosto, en los términos necesarios para que de los mismos se deduzca de forma inequívoca el carácter valorable o no del mérito académico consistente en la superación del primer ciclo de una licenciatura, en los supuestos en que dicha licenciatura sea la misma alegada para ingresar al cuerpo docente desde el que se concurra.»

Madrid, 7 de agosto de 1997.

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

Recomendación 75/1997, de 7 de agosto, sobre exigencia de tener el servicio militar cumplido o estar exento del mismo para aspirar al ingreso en los cuerpos de policías locales de la Comunidad de Madrid.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 58.)

En su momento compareció ante esta Institución don (...), domiciliado en Madrid, presentando queja que quedó registrada con el número arriba reseñado.

El interesado en su referido escrito planteaba queja en relación con las bases de la Convocatoria de Pruebas Selectivas correspondientes al ingreso en el Cuerpo de Policía Municipal en la categoría de Policía, publicadas en el *Boletín del Ayuntamiento de Madrid*, de 18 de julio de 1996, bases que, entre otros, establecía como requisitos de admisibilidad que el personal masculino debería tener cumplido el servicio militar o prestación social sustitutoria.

Considerando que la inclusión de dicha exigencia como requisito para el acceso a la Función Pública, además de introducir en el proceso selectivo una condición discriminatoria de los hombres respecto de las mujeres, no tenía apoyo normativo expreso en la legislación funcionarial aplicable en materia de ingreso en la función pública, toda ella basada en el principio constitucional de igualdad, mérito y capacidad, se tramitó la queja ante el Ayuntamiento de Madrid que en su día remitió un informe del que se desprende que el fundamento legal de la convocatoria en cuestión lo constituía el Decreto 112/1993, de 28 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento Marco de Organización de los Policías Locales de la CAM, cuyo artículo 28 establece como requisito el de haber cumplido el servicio militar o estar exento definitivamente del mismo.

A la vista del informe recibido se resolvió trasladar la queja a la Dirección General de la Función Pública de esa Comunidad de Madrid soli-

citando informe sobre el fundamento legal que a su juicio amparase la exigibilidad del requisito en cuestión, haciendo constar que ya el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 4 de diciembre de 1990 (R: 1990, 10127), se ha pronunciado sobre la exigencia de tal requisito, estimando que resulta contrario al principio constitucional de igualdad en la selección del personal al servicio de las Administraciones Públicas.

Por la citada Dirección General se ha remitido escrito de 28 de mayo pasado adjuntando informe recabado de la Dirección General de Protección Ciudadana, referencia 03/025221.0/97, de 22 de mayo, anterior del que se desprende que, a juicio del órgano informante, la inclusión entre los requisitos de admisibilidad a las pruebas selectivas de referencia de haber cumplido o estar exento del servicio militar en el Reglamento Marco de Organización de las Policías Locales de la Comunidad de Madrid y, en base al mismo, en el Reglamento del Cuerpo de la Policía Municipal del Ayuntamiento de Madrid, resulta ajustada a derecho por entender que tales normas no son sino una concreción por vía reglamentaria en cumplimiento de la remisión realizada, tanto por la legislación general como autonómica, respecto de la regulación específica de los cuerpos de policía local.

Tal conclusión supone, de un lado, considerar que la exigencia de un requisito como el cumplimiento del servicio militar, aplicable sólo a hombres, en unas pruebas a las que, asimismo, pueden participar mujeres, no atenta al principio de igualdad, y de otro lado, lo que es más grave, implica suponer que el citado requisito contiene alguna referencia a los principios de mérito y capacidad que deben regir el acceso a la función pública.

Dicho intento resulta vano pues sigue sin explicarse cuál sería la razón que hiciera necesario o conveniente establecer un requisito que, por sí mismo, discrimina a los aspirantes por razón de su sexo, al afectar a las condiciones básicas que garantizan la igualdad de acceso a puestos públicos. Pero es que, aun cuando realmente hubiere algún motivo de necesidad o conveniencia, su valoración habría de someterse, en todo caso, al respeto a los derechos y principios constitucionales de igualdad (art. 23.2) y de mérito y capacidad (art. 103.3), que deben regir el acceso a la función pública.

En este mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en numerosas ocasiones, entre otras, en el fundamento jurídico 3 B) de la Sentencia 34/1981, que tras afirmar que el principio de igualdad jurídica consagrado en el artículo 14 de la Constitución no prohíbe «... que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de diferenciar situaciones distintas y de darles un tratamiento diverso...» concluye condicionando esta posible actuación en los siguientes términos:

«La apreciación de en qué medida la Ley ha de contemplar situaciones distintas que sea procedente diferenciar y tratar desigualmente o, desde otra perspectiva, que no deban ser tratadas igualmente, queda con carácter general confiada al legislador. Pero la valoración tiene unos límites, ya que no puede dar lugar a un resultado que vaya contra derechos y libertades reconocidos en la Constitución (art. 53.2), ni en general contra cualquier precepto o principio de la misma (art. 9.1 y 3 relativos a la sujeción a la Constitución de todos los poderes públicos y a la interdicción de la arbitrariedad); ni, como resulta obvio, contra la esencia del propio principio de igualdad que rechaza toda desigualdad que por su alcance sea irrazonable y, por ello, haya de calificarse de discriminatoria.»

En este punto conviene precisar que el servicio militar es una prestación derivada del derecho y correlativo deber reconocido, a todos los españoles, de defender a España, sin que de la falta de cumplimiento de tal servicio, por cualquiera de las cuales legalmente previstas, pueda hacerse derivar ninguna carga adicional, como la originada en el presente supuesto.

En consecuencia, y atendiendo la naturaleza del servicio militar, resulta evidente que el cumplimiento o la exención del mismo son circunstancias sin relación alguna al mérito o la capacidad de los aspirantes a las plazas en cuestión, y por tanto su inclusión en el Reglamento de las Policías Locales y en las sucesivas convocatorias de acceso al mismo, no parece acorde, a juicio de esta Institución, con los principios constitucionales aludidos.

Dicha posición viene avalada por el propio Tribunal Constitucional en su Sentencia 50/1986, de 23 de abril, en la que, tras reconocer que la Ley pueda dejar a la Administración un margen más o menos amplio de libertad de decisión, para determinar los elementos fácticos relevantes en función de los cuales situaciones semejantes han de ser consideradas iguales o desiguales desde el punto de vista de la actuación administrativa, mantiene que la necesaria relación recíproca con el artículo 103.2 de la Constitución Española, que una interpretación sistemática no puede desconocer, «... autorizar a concluir que, además de la definición genérica de los requisitos o condiciones necesarias para aspirar a los distintos cargos o funciones públicas, el artículo 23.2 de la Constitución impone la obligación, de no exigir para el acceso a la función pública requisito o condición alguna que no sea referible a los indicados conceptos de mérito y capacidad, de manera que pudieran considerarse también violatorios del principio de igualdad todos aquellos que, sin esa referencia, establezcan una diferencia entre españoles...» (fundamento jurídico num. 4).

En atención a todo lo expuesto y al amparo de las facultades conferidas a esta Institución por los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981,

de 6 de abril, del Defensor del Pueblo resuelve formular a V. E. la siguiente recomendación: «Que se suprima la previsión contenida en el artículo 28 del Reglamento Marco de Organización de las Policías Locales de la Comunidad Autónoma de Madrid de la que se desprende la exigencia de tener el servicio militar cumplido o estar exento del mismo, como requisito para concurrir a las pruebas selectivas para el ingreso en los cuerpos de policías locales.»

Madrid, 7 de agosto de 1997.

Recomendación dirigida al Consejero de la Presidencia de la Comunidad Autónoma de Madrid.

Recomendación 76/1997, de 28 de agosto, sobre traslados de internos sometidos a tratamiento médico.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 70.)

Se ha recibido su atento escrito, en relación con doña (...), que se encuentra internada en el centro penitenciario Madrid V, en Soto del Real.

Del mencionado escrito se desprende que la interna promotora de esta queja fue trasladada el pasado día 25 de julio de 1996 desde el centro penitenciario Madrid V al de Valladolid, alterándose, a tenor de lo conocido hasta ahora, el curso de su atención sanitaria. No entendiéndose desde esta Institución, cómo si se encontraba en Madrid, a donde fue trasladada, según V. I. informa, por motivos de salud, y teniendo cita concertada para asistir a consulta extrapenitenciaria de neurocirugía en el Hospital Gregorio Marañón, fue trasladada al centro penitenciario de Valladolid.

En tal sentido no se presentan suficientemente aclaradas las alusiones efectuadas en relación a las previsiones contenidas en el artículo 40 del vigente Reglamento penitenciario cuya correspondencia con la situación que ahora se analiza, parece no existir.

El referido precepto prevé la posibilidad de que, entre la fecha en que un determinado traslado es ordenado por el órgano competente y el momento en que tal traslado se va a hacer efectivo, mediante la entrega del interno a la fuerza conductora, sobrevenga una situación imprevista, de la que no se haya podido avisar con antelación, y que imposibilite que la conducción se lleve a efecto. Dicha situación imprevista puede ser de enfermedad, o no, y en caso de serlo, la lógica exige que sea una enfermedad sobrevenida o un agravamiento inesperado. En todo caso, el artículo 40 al que nos referimos más que regular la gestión de los traslados de los internos en situación de tratamiento médico específico,

se refiere a las relaciones entre la Administración penitenciaria y las fuerzas conductoras, solventándose por medio de este artículo, las posibles incidencias.

La necesidad de esta regulación queda fuera de toda duda. El acaecimiento de incidencias, eventos por su propia naturaleza inesperados e imprevisibles obliga que la Administración se dote de normas que permitan de forma flexible adaptarse a estas situaciones. No obstante, en el caso del que nos ocupamos, no parecen apreciarse aquellos elementos de imprevisibilidad que habría aconsejado aplicar las previsiones del artículo 40, sino que más exactamente, se trata de una interna enferma, cuya enfermedad ya fue diagnosticada en 1994, y en proceso de tratamiento, proceso que, según se desprende de los datos aportados, se vio interrumpido por el traslado del día 26 de julio de 1996. Tratamiento de cuya necesidad da fe el hecho de que ya al momento del traslado, cuya preferencia o urgencia resulta irrelevante en estos momentos, había sido previamente solicitada consulta por el equipo facultativo de Madrid V, solicitud de consulta en efecto posteriormente reiterada por el equipo facultativo de Valladolid, pese a que su criterio fuera que el seguimiento del caso de doña (...) habría de ser efectuado por los facultativos que habían seguido su evolución durante su estancia en centros penitenciarios de la comunidad de Madrid.

Puede, por tanto, concluirse que disfunciones organizativas internas ocasionaron que la asistencia de esta enferma en consulta de neurocirugía en el Hospital Gregorio Marañón, solicitada el 15 de julio, esto es, antes de su traslado al centro penitenciario de Valladolid (25 de julio de 1996), se retrasara injustificadamente hasta el mes de noviembre de ese mismo año.

El hecho de que el equipo de tratamiento del centro penitenciario de Madrid V, propusiera que la interna doña (...), fuera clasificada en segundo grado de tratamiento y destinada al centro penitenciario de Valladolid, no desvincula a esa Dirección General, en cuanto que competente para ordenar el traslado propuesto, de la comprobación de todas las circunstancias del caso y la situación médica de la interna entre ellas, a efectos de determinar la conveniencia del traslado interesado en la propuesta de clasificación.

En el presente caso, presupuestos los mecanismos de coordinación interna necesarios, y estando pendiente una asistencia a consulta médica, integrada dentro de un proceso terapéutico más amplio y dilatado en el tiempo, cuya tutela la Ley Orgánica General Penitenciaria hace responsable a esa administración, todo parece indicar que lo razonable, a criterio de esta Institución, habría sido no proceder a su traslado, o ya acordado, que hubiera sido suspendida su eficacia, pero no, a instancia

del centro penitenciaria, conforme a lo previsto en el artículo 40 del vigente Reglamento Penitenciario, sino desde ese centro directivo.

El ejercicio de la competencia para ordenar los traslados de internos entre centros, que obviamente, posee carácter instrumental, no puede entenderse como una potestad aislada y desvinculada de la insoslayable obligación de la Administración para velar por la salud de los internos a ella confiados.

Por ello, a criterio de esta Institución, sería contrario a las previsiones constitucionales y a las obligaciones que a esa Administración corresponden, que las órdenes de traslado entre centros, se dieran al margen del respeto al derecho a la salud de los internos.

Por todo lo anterior y con independencia de que se estime la necesidad de continuar con la tramitación de la presente queja, como adelante se detalla, se ha valorado la necesidad de dirigir a V. I. una recomendación a fin de que una vez recibida en esa Dirección General las propuestas de clasificación y destino o de traslado, que conforme a las normas en vigor, efectúan los órganos colegiados competentes desde los distintos centros penitenciarios, en esa Dirección General se valore conjuntamente el proceso terapéutico de los internos, en evitación de situaciones como la que refleja la tramitación de esta queja.

Madrid, 28 de agosto de 1997.

Recomendación dirigida al Director General de Instituciones Penitenciarias.

Recomendación 77/1997, de 29 de agosto, sobre medidas preventivas relativas a la enfermedad meningocócica.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 72.)

Con fecha 14 de febrero pasado, en razón a los acontecimientos de índole sociosanitaria suscitados por la enfermedad meningocócica y ante la creciente importancia que cobraban los mismos, esta Institución se dirigió a ese Ministerio a efectos de obtener un conocimiento cabal de la situación.

Esta petición de informe fue contestada, siendo posteriormente objeto de ampliación, a petición nuestra, el pasado mes de junio. En dicho informe se exponía la dificultad de elaborar conclusiones y previsiones sobre el próximo año epidemiológico, al no ser factible el evaluar aún los resultados de la intervención sanitaria del pasado año. Se recogía, sin embargo, la observación sobre la posibilidad de que pudiera seguirse el próximo año en el tramo ascendente de la curva de prevalencia. Declaraciones posteriores, en razón a la ponderación y estudio de los datos, parece que confirman esta previsión que acabamos de mencionar.

Teniendo en cuenta lo expuesto, es probable una demanda a satisfacer de vacuna antimeningocócica A + C muy importante y que, por ello, sea necesaria una pronta y coordinada respuesta de las autoridades sanitarias al respecto. Conociendo, esta vez, con anticipación el problema, pueden ser puestos en marcha todos los mecanismos necesarios y unidades intervinientes, en el sentido previsto por la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, General del Medicamento, y particularmente por el Real Decreto 2210/1995, de 28 de diciembre, sobre vigilancia epidemiológica nacional.

Con ello, podrán evitarse las demoras que se produjeron en la anterior situación, ya que la autorización de la provisión de las dosis de vacunas precisas en el mercado español por el correspondiente laboratorio no se

produjo, en el brote pasado, hasta el 14 de febrero de 1997, mientras que las dosis necesarias de vacunas no estuvieron disponibles en las oficinas de farmacia hasta el 21 de marzo de dicho año.

En razón a cuanto antecede, esta Institución, en atención a su preocupación por velar por los derechos de los ciudadanos y en particular por el derecho a la salud, reflejado como básico en las Leyes 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, y 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, formula a ese Ministerio la siguiente recomendación: «Que se valore la oportunidad y conveniencia de poner en marcha y coordinar los mecanismos necesarios para garantizar, en caso de necesidad, la puesta a disposición de la población que la precise de las unidades necesarias de vacuna antimeningocócica, si se hiciera necesaria, en el próximo año epidemiológico, pudiendo adoptarse medidas como las siguientes:

1.º Autorizar, con la prontitud precisa, por la Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios de ese Ministerio, la provisión de las dosis de vacunas precisas en el mercado español por el laboratorio correspondiente.

2.º Obtener de dicho laboratorio, si aún no las hubiera producido, la disponibilidad de las dosis de vacunas precisas en las oficinas de farmacia.

3.º Establecer los mecanismos necesarios para abastecer de las suficientes vacunas a las comunidades autónomas, coordinando los dispositivos de la Red Nacional de Vigilancia Epidemiológica y, en general, los recursos del antes mencionado Decreto 2210/1995, de 28 de diciembre.»

Madrid, 29 de agosto de 1997.

Recomendación dirigida al Ministro de Sanidad y Consumo.

Recomendación 78/1997, de 1 de septiembre, sobre métodos de notificación de las órdenes de incorporación al servicio militar.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 45.)

Agradecemos su atento escrito (Referencia 4501/OD-1498) en el que nos contesta a la queja planteada por don (...), registrada con el número arriba indicado.

En el mismo nos confirma que, efectivamente, en el presente caso, la notificación de la orden de incorporación se efectuó por teléfono tras ponerse en contacto el interesado en su centro de reclutamiento de Tenerife y añade que, por regla general, el correo ordinario es el método que emplea ese departamento para notificar este tipo de órdenes, recurriendo al certificado con acuse de recibo en contadas ocasiones, únicamente cuando se detectan problemas.

En este sentido, esta Institución no puede menos que poner de manifiesto que el artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dispone que, con carácter general, las resoluciones se notificarán por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado, y que la acreditación de la notificación efectuada se incorporará al expediente.

La jurisprudencia respecto de la práctica de la notificación es constante y unánime al señalar que no vale cualquier medio que haga llegar el acto al interesado, si a la vez este medio no permite tener constancia de la recepción, fecha e identidad del acto notificado. Así se establece con carácter general en la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo el 5 de abril de 1990.

A mayor abundamiento, la Sentencia de 30 de octubre de 1989 de ese mismo tribunal, dispone que resulta ineficaz la notificación hecha por

correo cuando no existe constancia alguna de la identidad del acto notificado, es decir, cuando lo que se emplea es el correo ordinario, y la Sentencia de 11 de junio de 1990 de dicho órgano judicial subraya que en ningún caso se prevé la notificación telefónica, toda vez que no queda en el expediente constancia indubitada de su recepción.

Si se tiene en cuenta que el artículo 604 de la Ley Orgánica 10/1995, de 13 de noviembre, del Código Penal, dispone que se castigará con la pena de seis meses a dos años de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de diez a catorce años, al que citado legalmente para el cumplimiento del servicio militar no se presentara sin causa justificada, retrasando su incorporación al mismo por tiempo superior a un mes, resulta fácil comprender la importancia de notificar este tipo de actos en los términos que dispone la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Efectivamente, en el presente supuesto, es muy probable que tales consecuencias penales no hubieran llegado a producirse nunca, toda vez que el señor González habría podido demostrar sin dificultad que no fue citado legalmente, ya que ni él tenía constancia de la orden de incorporación, ni en su expediente quedaba acreditado tal extremo, al no haberse empleado un medio adecuado para ello.

No obstante, lo cierto es que del informe remitido se desprende que ese departamento ha invertido la regla general que establece la legislación aplicable y que, únicamente con carácter de excepcionalidad, utiliza el correo certificado para notificar las órdenes de incorporación.

Por todo cuanto antecede, al amparo del artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que se rige el Defensor del Pueblo, se ha valorado la oportunidad de recomendar a V. E. que disponga lo necesario para que las notificaciones de las órdenes de incorporación al servicio militar se practiquen por cualquier medio que permita tener constancia indubitada de su recepción por parte del interesado o su representante, así como de la fecha, identidad y contenido del acto y que, del mismo modo, la acreditación de la notificación efectuada se incorpore al expediente, todo ello como medida de garantía no sólo para el administrado sino también para la propia Administración.

Madrid, 1 de septiembre de 1997.

Recomendación dirigida al Director General de Reclutamiento y Enseñanza Militar.

Recomendación 79/1997, de 2 de septiembre, sobre la adopción de medidas en los centros de acogida de extranjeros en Melilla.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 54.)

Con motivo de la reciente visita de dos asesores de esta Institución a la ciudad de Melilla, el pasado día 28 de agosto, se ha podido constatar las condiciones infrahumanas en que se encuentran los casi 800 inmigrantes subsaharianos que permanecen en la denominada granja de esa ciudad.

Estas deficientes condiciones se han visto acrecentadas en su magnitud desde el pasado mes de enero, como consecuencia del incremento de personas allí concentradas, por lo que se hace necesaria la adopción de medidas urgentes que palien dichas condiciones.

Sin perjuicio de haber solicitado del Ministro del Interior su colaboración, en el marco de sus competencias en materia de inmigración, se ha valorado la oportunidad de dirigirse a V. E. a fin de que a través del IMSERSO y en colaboración con aquellas organizaciones no gubernamentales de mayor presencia en la Comunidad de Melilla, se tomen las medidas inmediatas que rebajen en lo posible la situación de tensión que existe en el campamento.

En concreto, esta Institución considera necesario que el número de raciones de comida que reciban estas personas sea el más aproximado al número real de los que allí se encuentran. El hecho de que les sea llevada la comida, debe ir acompañado de los medios humanos que permitan su reparto, sin que ello provoque situaciones de tensión como las que se vienen viviendo en la concentración, ante la falta de personal encargado de efectuar esta labor.

Sin perjuicio de lo anterior, se hace necesario reducir el número de las personas allí concentradas, intensificando los programas de acogida

que se hayan establecido en colaboración con las organizaciones no gubernamentales.

Y desde luego esta Institución considera absolutamente imprescindible la creación de unas estructuras consolidadas, mediante la construcción del nuevo centro de acogida, al que debe de ir unido la suficiente dotación de personal que permita que el centro tenga las condiciones de orden y seguridad necesarias para sus fines.

Esta Institución formula a V. E. estas recomendaciones al amparo de lo previsto en el artículo 30 de la Ley Orgánica reguladora del Defensor del Pueblo.

Madrid, 2 de septiembre de 1997.

Recomendación dirigida al Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales.

Recomendación 80/1997, de 29 de septiembre, sobre armonización en el ámbito fiscal, del régimen de acogimiento preadoptivo al de adopción.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 63.)

Ha comparecido ante esta Institución doña (...), con domicilio en Jaén, presentando queja que ha quedado registrada con el número Q9709763.

Sustancialmente expone que en abril de 1995 le fue concedida la guarda y custodia de una menor, en régimen de acogimiento preadoptivo, indicándole, según expresa la interesada, que a partir de ese momento ella, de estado civil soltera, y la menor, formaban una unidad familiar a todos los efectos.

Sin embargo, con ocasión de la campaña del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) del ejercicio 1995, la interesada solicitó información en la Delegación de la Agencia Tributaria correspondiente sobre la posibilidad de tributar conjuntamente con la menor.

En la citada Administración se le comunicó que hasta el momento en que se dictase la sentencia judicial definitiva la adopción no resultaba posible que tributasen conjuntamente, ya que no constituían ninguna de las modalidades de unidad familiar contempladas en el artículo 87 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del IRPF.

Esta Institución, una vez estudiado detenidamente el problema planteado por la señora Campos, considera que se debe recordar, en primer lugar, que el acogimiento preadoptivo se concibe como una Institución protectora y acogedora del menor, como sustitutoria de la propia familia natural del mismo, cuya única finalidad es la adopción, para lo cual se concede un plazo transitorio de adaptación a la nueva realidad entre adoptantes y adoptando, durante el cual se otorga a la persona o personas que lo reciben la guarda y custodia.

En este sentido, hay que tener en cuenta que las cargas y obligaciones familiares son iguales en ambos casos, ya que en el supuesto de acogimiento preadoptivo las personas que reciben del menor están encargadas de sostenerles económicamente.

En consecuencia, la similitud y proximidad del acogimiento preadoptivo con la adopción es evidente basándose la diferencia entre uno y otro en que el primero es anterior a la propuesta formal de adopción.

La citada proximidad entre ambas figuras ha motivado su asimilación en distintas esferas del ordenamiento jurídico en las que las mismas han sido armonizadas a fin de evitar la situación injusta y perjudicial que se produciría para aquellos ciudadanos, que con carácter previo a la adopción, reciben a un menor en acogimiento sin poder disfrutar de las ventajas que la legislación que regula la adopción otorga en los primeros momentos en que se produce el contacto con los padres adoptivos.

La inexistencia de resolución judicial para la constitución del acogimiento no ha sido óbice efectuar la citada equiparación en dichas esferas, ya que la formalización de aquél puede quedar acreditada mediante la correspondiente actividad certificatoria de la Administración.

Por todo ello, la Ley 8/1992, de 30 de abril, modificó el régimen de permisos a los adoptantes de un menor de cinco años concedidos por las Leyes 8/1980, del Estatuto de los Trabajadores, y 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública.

Precisamente, en esta modificación se tuvieron en cuenta los argumentos expuestos por el Defensor del Pueblo en el año 1991 al Ministerio de Administraciones Públicas que, con ocasión de la publicación de la Ley 3/1989, de 3 de marzo, había formulado al indicado Departamento una recomendación en el sentido de que se adoptasen por los Ministerios competentes las iniciativas normativas tendentes a la modificación de los artículos 45 y 48 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores y 30 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, para la Reforma de la Función Pública, así como la Disposición Adicional de la Ley 3/1989, de 3 de marzo, y se estableciesen medidas para favorecer la igualdad de trato de la mujer en el trabajo al objeto de considerar el acogimiento de menores con fines adoptivos como causa de suspensión del contrato de trabajo o de concesión de permiso en el caso de personas vinculadas con una relación de naturaleza funcionarial y, por consiguiente, como situación protegida a través de las prestaciones comprendidas en el sistema de la Seguridad Social en los términos previstos para el período de descanso por adopción.

En el mismo contexto y como consecuencia, igualmente, de una filosofía asimiladora entre los dos supuestos citados, el artículo 35 de la

Ley 22/1993, de 29 de diciembre, ha modificado el artículo 13 de la Ley 31/1984, de Protección por Desempleo, declarando que a efectos de lo previsto en dicho artículo, se entenderán por responsabilidades familiares tener a cargo menores acogidos.

En consecuencia y en coherencia con los argumentos expresados, se ha resuelto recomendar a ese Centro Directivo que, mediante las propuestas de modificaciones normativas que se consideren necesarias, se armonice el régimen de acogimiento preadoptivo con la adopción en el ámbito fiscal, de forma que se pueda dar una solución satisfactoria a las demandas de las familias afectadas.

Madrid, 29 de septiembre de 1997.

Recomendación dirigida al Director General de Tributos. Ministerio de Economía y Hacienda.

Recomendación 81/1997, de 30 de septiembre, sobre las inscripciones de nacimiento de aquellas personas que adquieren la nacionalidad española.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 43.)

Con alguna frecuencia se vienen recibiendo en esta Institución quejas, en las que los ciudadanos expresan su malestar al no poder renovar su Documento Nacional de Identidad, por no aparecer su segundo apellido en la inscripción que se practicó con ocasión de la adquisición de su nacionalidad. Según la información recibida de esa Dirección General, en alguna de esas quejas, el motivo por el que en su momento se practicó la inscripción con un solo apellido, pudo obedecer a que al calificar la inscripción solicitada, la misma se llevó a cabo tal y como señala el artículo 27 de la Ley del Registro Civil, en función de las declaraciones y documentos que fueron presentados.

Desde ese mismo Centro Directivo, se informaba que, en estos casos, es posible completar con posterioridad ese tipo de asientos, haciendo uso del correspondiente expediente gubernativo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 95 de la Ley del Registro Civil y 296 del Reglamento de dicha Ley.

Por su parte, las personas que se ven afectadas por este tipo de situaciones, no llegan a comprender cómo en su momento con ocasión de la tramitación del expediente de nacionalidad, tuvieron que presentar abundante documentación (certificado de nacimiento, fotocopia compulsada del libro de familia, etc.), y de nuevo se les vuelve a exigir esa misma documentación para tramitar un expediente con objeto de completar con un segundo apellido la inscripción que se practicó en su momento con un solo apellido, cuando en la mayoría de los casos ese segundo apellido puede ser obtenido de la documentación presentada en su día.

Además los artículos 53 y 55 de la Ley del Registro Civil y el 194 del Reglamento de dicha Ley, claramente establecen que las personas

son designadas por su nombre y apellidos, paterno y materno; incluso esa misma Dirección General en Resolución de 7 de octubre de 1991, determinó que en todo caso han de consignarse dos apellidos de acuerdo con el sistema español de identificación de las personas, porque el extranjero, al adquirir la nacionalidad española, queda sujeto desde entonces a esta legislación que es la que ha de regular su estado civil.

La existencia de numerosas quejas, en las que ciudadanos que han adquirido la nacionalidad española, aparecen inscritos con un solo apellido, pone de manifiesto que se han practicado las inscripciones de forma incompleta, hecho que en el futuro les ocasiona una serie de nuevos trámites, especialmente cuando intentan renovar su Documento Nacional de Identidad. Efectivamente haciendo uso de los artículos 95 de la Ley del Registro Civil y el 296 de su Reglamento, puede ser completada la inscripción en la que inicialmente solamente se hizo constar un apellido, a pesar de que tanto la Ley como la Resolución de esa Dirección General, establecen la necesidad de contar con dos apellidos, por ello y como quiera que ese hecho en modo alguno es imputable a la persona que sufre ahora las consecuencias de una inscripción incompleta, parecería más adecuado que el propio Registro Civil, en la medida que la documentación presentada en su momento por la persona interesada lo permita, actúe de oficio y subsane una inscripción incompleta. De esta forma se daría cumplimiento al principio de oficialidad que rige con carácter general en todas las actuaciones del Registro Civil, dado el marcado interés público en la constancia adecuada en el Registro de los hechos que afectan al estado civil, logrando de esa forma la más exacta concordancia entre el Registro y la realidad.

En este sentido incluso la propia Ley del Registro Civil, establece para determinados supuestos, la actuación de oficio (art. 321 del Reglamento de la Ley del Registro Civil) y también la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su artículo 105.2.º, permite a la Administración Pública rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, existentes en sus actos. También el Reglamento antes citado, en el último párrafo del artículo 296, facilita la labor que tiene que realizar el Registro en su relación con las personas que acuden a él, regulando que ni siquiera se requiere expediente para completar o suprimir circunstancias que consten en los asientos, cuando la inscripción complementaria puede practicarse en virtud de declaración según los casos previstos en las leyes o por documento auténtico, circunstancia esta última que podría ser aplicada al caso al que nos venimos refiriendo.

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 expresa

afecta a derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, ha valorado la conveniencia de dar traslado a V. E. de la siguiente recomendación:

«1.º Para que en las inscripciones que se practiquen, como consecuencia de la adquisición de la nacionalidad española, se cumplan las previsiones legales que en cuanto a los apellidos establecen los artículos 53 y 55 de la Ley del Registro Civil y el artículo 194 del Reglamento de dicho texto legal.

2.º Que en aquellos supuestos en los que las inscripciones se practicaron, haciendo constar solamente un apellido de las personas que adquiriría la nacionalidad española, el propio Registro Civil, una vez detectada esta situación actúe de oficio y complete esa inscripción, utilizando siempre que ello sea posible la documentación que la persona afectada presentó en el expediente de nacionalidad, evitando de esa forma que el interesado, que en modo alguno es responsable de esa inscripción incompleta, tenga que presentar en la mayoría de los casos una documentación que ya en su momento entregó.»

Madrid, 30 de septiembre de 1997.

Recomendación dirigida al Director General de los Registros y del Notariado.

Recomendación 82/1997, de 7 de octubre, sobre mendicidad, al Ayuntamiento de Vigo (Pontevedra).

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 75.)

Agradecemos la información remitida por ese Ayuntamiento, en contestación a la queja tramitada por esta Institución y registrada con el número arriba indicado.

De la investigación practicada hasta la fecha, se puede concluir que la Policía Local de ese Ayuntamiento ha procedido a identificar en la vía pública a un número elevado de personas, a lo largo de los años 1995 y 1996. En las correspondientes actas de identificación se advierte que el motivo era el ejercicio de la mendicidad en la vía pública, sin que en la mayoría de los casos conste ninguna otra circunstancia que pueda tener relación directa o indirecta con el uso de la medida de identificación en los términos en que se encuentra regulada el uso de la misma en el artículo 20 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana.

Alega, sin embargo, ese Ayuntamiento que la actuación sobre los mendigos en la ciudad se hizo a partir de la aplicación de la Ordenanza Reguladora de la Venta en la Vía y Espacios Abiertos, de 27 de diciembre de 1995. Sin embargo, este hecho tampoco puede ser admitido, toda vez que, según parece desprenderse de las actas se continuó con la medida de identificación, con independencia de la actividad que las personas identificadas pudieran estar practicando en la vía pública, pareciendo deducirse de dichas actas que el único objetivo era «erradicar la mendicidad» de su término municipal.

A la vista de estos antecedentes, esta Institución considera que este modo de actuar contraviene los principios de legalidad y seguridad jurídica del artículo 9.3 de la Constitución, con carácter general.

Las prácticas de la Policía Municipal del Ayuntamiento de Vigo reflejan una clara similitud con disposiciones expresamente derogadas como

la Ley de Vagos y Maleantes y la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social, que preveían los tipos peligrosos de la mendicidad y la vagancia.

Muy al contrario, la vigente Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana, en ningún caso prevé medida sancionadora alguna, ni considera hecho susceptible de sanción los actos que caracterizan «la mendicidad». Incluso, en base precisamente a la citada ley orgánica, no es sancionable, en estos supuestos, la desobediencia a los requerimientos de la Policía Municipal, toda vez, que el artículo 26.h) señala como infracción leve de la seguridad ciudadana la desobediencia de los mandatos de la autoridad o de sus agentes, dictados en directa aplicación de lo dispuesto en dicha Ley, y habida cuenta que en la misma no se incluye la mendicidad como una conducta sancionable, no cabría considerar esa desobediencia como un hecho susceptible de sanción. En definitiva, nadie puede ser forzado en su libertad de circulación y menos identificado si no es en los supuestos y con las garantías que previene la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana. Naturalmente todo ello sin perjuicio de aquellos hechos en que la mendicidad deje de ser evidencia de la situación de pobreza de una persona, y con su actitud se convierta en cualquiera de los supuestos de alteración del orden público y la seguridad ciudadana o alcancen el ilícito penal.

Por todo lo anterior, esta Institución ha valorado la oportunidad de recomendar a V. I. al amparo de la Ley 3/1981, de 6 de abril, que proceda a adecuar la actuación de la Policía Local de ese Ayuntamiento a los principios de legalidad y tipicidad y respeto a los derechos fundamentales de la persona, en todas aquellas medidas que pueda adoptar ese Ayuntamiento respecto a las situaciones de mendicidad que puedan darse en su término municipal.

Madrid, 7 de octubre de 1997.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Vigo (Pontevedra).

Recomendación 83/1997, de 10 de octubre, sobre el mantenimiento de los criterios de protección ambiental en el entorno de Doñana, términos de Sanlúcar de Barrameda y Trebujena.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 67.)

I. ANTECEDENTES

1.º En fecha 20 de septiembre de 1996 y como consecuencia de la publicación en diversos medios de comunicación de la existencia de un proyecto para la construcción de un complejo turístico en el entorno del Parque Nacional de Doñana, con apoyatura de un Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía de 20 de febrero de 1996, por el que se formula la revisión del Plan Director Territorial de Coordinación de Doñana (en adelante PDTC) modificando su ámbito territorial y suspendiendo sus determinaciones en los municipios de Sanlúcar de Barrameda y Trebujena y, por efecto de este acuerdo, en el procedimiento de Revisión-Adaptación del Plan General de Ordenación urbana de Sanlúcar de Barrameda (en adelante PGOU Sanlúcar, el Defensor del Pueblo, en el ejercicio de las competencias que le atribuye el artículo 54 de la Constitución y artículos 9.º y 12.º de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, solicitó información precisa a la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía sobre el alcance del referido Acuerdo y la existencia de un proyecto turístico de carácter residencial en el entorno del Parque Nacional de Doñana.

2.º Poco tiempo después, representantes de la Asociación Agaden Bahía «Plataforma Salvemos Doñana», comparecen ante esta Institución formulando queja Q9623888 referida a la misma cuestión sobre la que se había solicitado informe, aportando documentación al respecto en un encuentro que se celebra en la sede del Defensor en el mes de mayo de 1997.

3.º En los dos informes evacuados al respecto por el Consejero de Medio Ambiente se sostiene, en síntesis, lo siguiente:

— La segregación de Sanlúcar de Barrameda y Trebujena del ámbito de aplicación del PDTC de Doñana se apoya desde el punto de vista de la habilitación normativa en la Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Andaluza y, en el terreno sustantivo o de fondo, en un dictamen evacuado el 15 de marzo de 1992 por una Comisión Internacional de Expertos nombrada por el Presidente de la Junta de Andalucía sobre «Estrategias para el Desarrollo Socioeconómico Sostenible del Entorno de Doñana».

— Sanlúcar de Barrameda y Trebujena, únicos términos incluidos en el ámbito del PDTC que se encuentran en la provincia de Cádiz, carecen por el efecto barrera que produce el río Guadalquivir —límite de las provincias de Huelva (en la que se encuentra el Parque Nacional de Doñana) y Cádiz— y por el vacío que desde el punto de vista urbanístico representa un espacio natural protegido como es el Parque Nacional, de conexión socioeconómica, de infraestructuras y vinculación histórica, con los municipios de la margen derecha del río (Huelva) y con los próximos a Sevilla, razón ésta por la que resulta de una mayor racionalidad segregar estos dos términos del ámbito del PDTC de Doñana para incluirlos junto con otros municipios de Cádiz como Rota y Chipiona en un nuevo y futuro Plan de Ordenación del Territorio de la Costa Noroeste de Cádiz.

— La suspensión de las determinaciones del PDTC de Doñana en Sanlúcar de Barrameda y Trebujena no supone una menor protección ambiental para estos términos que la que representaba este Plan aprobado en 1988, sino que por el contrario se incrementa a través de una serie de instrumentos jurídicos entonces inexistentes, aprobados por el Parlamento Andaluz, a saber:

La Ley 2/1989, de 18 de julio, por la que se aprueba el Inventario de Espacios Naturales Protegidos, que supone una ampliación de la superficie de la zona de Doñana hasta las 51.000 hectáreas, con la creación del actual Parque Natural de Doñana, ampliado hoy en día a las 54.000 hectáreas.

La Ley 2/1992, de 15 de junio, Forestal de Andalucía.

La Ley 7/1994, de 18 de mayo, de Protección Ambiental, por virtud de la cual quedan sujetos al procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental los PGOU (así ha ocurrido en Sanlúcar de Barrameda) y los Planes Parciales en los que se produce una modificación del uso del suelo en una superficie superior a 100 hectáreas (así ha ocurrido en el caso de la Loma de Martín Miguel).

Los aludidos instrumentos efectúan una valoración más afinada y, por tanto, certera, del medio y recursos ambientales dignos de protección, obviando la petrificación excesiva y rigidificación del suelo que el PDTC de 1988 suponía para el entorno de Doñana.

— Por último, la Consejería de Medio Ambiente manifiesta en su primer informe de 24 de octubre de 1996, la falta de constancia oficial en lo que a su competencia toca sobre la existencia de un proyecto urbanístico residencial en la denominada «Loma de Martín Miguel» en el término de Sanlúcar de Barrameda.

4.º De modo paralelo a las actuaciones llevadas a cabo con la Consejería de Medio Ambiente, esta Institución tiene conocimiento de la voluntad estatal, a través del Ministerio de Medio Ambiente de impugnar el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, adoptado el 20 de febrero de 1996, ignorando, pese a los contactos mantenidos con representantes estatales en el Parque Nacional de Doñana y con miembros del Gobierno y Administración andaluza, si la acción ha sido efectivamente residenciada ante los órganos judiciales competentes. No obstante, sí ha podido saber que la referida acción, de llegar a ejercitarse, versaría sobre el posible incumplimiento del procedimiento de aprobación del Acuerdo de 20 de febrero al no haber recaído informe previo del pleno del Patronato del Parque Nacional de Doñana y sobre la validez jurídica del acto de suspensión.

II. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

Sea como fuere, y con independencia de la solución que a estas dos cuestiones del órgano jurisdiccional, caso de que efectivamente se ejerza la correspondiente acción por el Estado, la intervención del Defensor del Pueblo en la presente queja se produce en el diferente contexto al que lo habilita el artículo 17.2 de su Ley Orgánica Reguladora, esto es: la investigación sobre el problema general de si, tras la medidas tomadas por el Consejo de Gobierno y Administración andaluza con la suspensión de la aplicación del PDTC en Sanlúcar de Barrameda y Trebujena y con la aprobación definitiva del nuevo PGOU de Sanlúcar de Barrameda, se preserva adecuadamente en los términos del artículo 45 CE, el Medio Ambiente al que todos tienen derecho.

Pues bien, dado el carácter de patrimonio de la humanidad que Doñana tiene como espacio natural protegido dentro de la política de preservación del medio ambiente de las diversas administraciones públicas y, por la conveniencia o, incluso, necesidad de mantener encuentros con las diversas administraciones concernidas o afectadas por el Acuerdo de 20 de febrero y consecuente Revisión-Adaptación del PGOU de Sanlúcar de Barrameda, así como con el fin de conocer la situación de hecho y oír las alegaciones de las distintas partes implicadas, esta Institución acordó en un programa coordinado con la Consejería de Medio Ambiente

de la Junta de Andalucía, realizar una visita a la zona afectada, los días 11 y 12 de septiembre, celebrando los siguientes encuentros:

— Consejero de Medio Ambiente, Director General de su departamento, Director Conservador del Parque Natural de Doñana y Directora General de Urbanismo de la Consejería de Obras Públicas de la Junta de Andalucía, en la sede de la Consejería en Sevilla.

— Entrevista con los Alcaldes de Sanlúcar de Barrameda y Trebujena, celebrándose la reunión con el Alcalde de Trebujena el día 11 de septiembre en la casa consistorial de este municipio, y la entrevista con el Alcalde de Sanlúcar de Barrameda, posteriormente, el día 3 de octubre de 1997, en Sevilla, en la que aportó documentación complementaria a la que ya obraba en el expediente incoado.

— Una visita a la Loma de Martín Miguel y una visita, al otro lado del Guadalquivir, al Parque Nacional de Doñana, manteniéndose encuentros primero con el Director General del Organismo Autónomo Parques Nacionales, el Director Conservador del Parque Nacional de Doñana y un representante del Patronato del Parque Nacional y a continuación, en sesión de trabajo separada de la anterior, con los Alcaldes de Almonte e Hinojos de la provincia de Huelva y Aznalcázar de Sevilla, cuyos términos están parcialmente incluidos en el Parque Nacional y constituyen el ámbito básico de aplicación del Plan de Desarrollo Sostenible del Entorno de Doñana elaborado en abril de 1993, como resultado de los trabajos del grupo técnico constituido por representantes de la Junta de Andalucía, la Administración General del Estado y la Comisión de la Comunidad Europea, con el fin de articular un conjunto de medidas que permitiesen trasladar a la práctica las recomendaciones contenidas en el informe de la Comisión Internacional de Expertos sobre Desarrollo Socioeconómico Sostenible del Entorno de Doñana.

Fruto de los informes evacuados y de la documentación remitida al Defensor del Pueblo y de las entrevistas mantenidas, es la Recomendación que al final de este texto se transcribe, expresiva de las diferencias que esta Institución mantiene al respecto de los criterios que han dado lugar al Acuerdo de 20 de febrero de 1996 y a la Revisión-Adaptación del PGOU de Sanlúcar de Barrameda y cuya fundamentación a continuación se expone:

III. FUNDAMENTOS DE LA RECOMENDACION

En la medida en que los argumentos desgranados por representantes de la Consejería de Medio Ambiente y de la de Obras Públicas, tanto en los informes evacuados como en la sesión de trabajo celebrada con miembros del Defensor del Pueblo en la sede de la Consejería del día

11 de septiembre se han sintetizado en los cuatro puntos del epígrafe de Antecedentes de este escrito, resulta adecuado volver sobre cada uno de ellos expresando el punto de vista de la Institución.

Primero. La habilitación de la Ley 1/1994, de Ordenación del Territorio de la Comunidad andaluza y el Informe de la Comisión Internacional de Expertos no son, en los términos expresados por la Consejería de Medio Ambiente, títulos que den cobertura suficiente al Acuerdo de 20 de febrero de 1996.

Según la Administración andaluza, la iniciativa para la revisión del PDTC nace de un Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía formalizado en el Decreto 87/1993, de 6 de julio, para adaptarlo a las especificaciones del Dictamen de la Comisión Internacional de Expertos evacuado el 15 de marzo del año anterior. Tal revisión-adaptación del PDTC debe formalizarse, de acuerdo con la Disposición Adicional 4.^a de la Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma Andaluza, según las disposiciones y trámites establecidos en esa Ley para los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional, planes que según el artículo 14 del mismo texto legal abarcarán términos municipales completos (debe reseñarse que el PDTC incluía sólo parcialmente el término de Trebujena).

Ahora bien, esa misma Disposición Adicional 4.^a establece claramente que «los Planes Directores Territoriales de Coordinación aprobados con anterioridad (a la entrada en vigor de la Ley, se entiende) continúan en vigor a la promulgación de la presente Ley», sin perjuicio de que tales Planes deban ir siendo sustituidos por nuevos Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional, no siendo de aplicación las disposiciones del Texto Refundido de la Ley estatal sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana que se opondan a la Ley Andaluza de Ordenación del Territorio.

En suma, el Consejo de Gobierno es, obviamente, competente para revisar el PDTC de Doñana, el cual, sin embargo, sigue en vigor hasta su sustitución por un nuevo Plan de Ordenación Territorial de Ámbito Subregional (en adelante POT). En lo que se refiere a Sanlúcar de Barrameda y Trebujena el referido Plan de Ordenación Territorial es el denominado de la «Comarca del Noroeste de Cádiz» cuya formulación se acuerda por Decreto del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía 7/1996, de 9 de enero, el cual incluirá, además de los dos términos citados, el de Rota y Chipiona. Este último Plan, según se desprende de las entrevistas mantenidas en la Consejería de Medio Ambiente y Ayuntamiento de Trebujena, se encuentra en fase de análisis o diagnóstico de la situación, sin que se haya redactado borrador o avance alguno del Plan.

Por su parte, los municipios de la margen derecha del Guadalquivir incluidos en el vigente PDTC de Doñana pasarán a integrarse en un nuevo Plan de Ordenación del Territorio del Ámbito de Doñana (es decir, un Plan referido a los municipios de las provincias de Huelva y Sevilla, excluyendo los de Cádiz).

En conclusión, puede decirse que si bien la Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio habilita la revisión del PDTC sustituyéndolo por uno o varios POT, nada informa sobre la licitud de un acuerdo por el que se suspende la aplicación del PDTC en dos términos municipales —Sanlúcar de Barrameda y Trebujena— en aras de su futura integración en un nuevo Plan de Ordenación del Territorio cuya gestación apenas está en sus comienzos. En consecuencia esta Institución no puede apreciar la consistencia del argumento según el cual el Acuerdo de 20 de febrero de 1996 es un efecto diríase necesario o al menos lógico del Acuerdo de revisión del PDTC conforme a la Disposición Adicional 4.^a de la LOT. Es decir, la Administración Autonómica pretende fundamentar la necesidad de revisión del PDTC, entre otros motivos, en la propia LOT. Y esta Ley, una vez analizado su postulado, no impone, *per se*, la obligatoriedad de revisión del PDTC, sino la formulación separada de planes subregionales y el mantenimiento, mientras tanto, de la vigencia del Plan con un ámbito de aplicación mayor que estos últimos.

De ahí, que prevea con claridad que no es necesario que el PDTC pierda su vigencia, precisamente por entender que no puede existir un vacío legal hasta tanto no se haya producido la aprobación del siguiente instrumento de planificación.

Por otro lado, y desde un punto de vista sustantivo, la suspensión de las determinaciones del PDTC en Sanlúcar de Barrameda y Trebujena pretende apoyarse en el informe de la Comisión Internacional de Expertos de 15 de marzo de 1992.

Sin embargo, esta Institución no ha podido reconocer, en ninguna de las páginas del referido informe, dato o línea argumental que dé cobertura a la exclusión de Sanlúcar de Barrameda y Trebujena del ámbito de aplicación del PDTC. Antes bien, en el citado informe y dentro del punto tercero sobre «Estrategias de desarrollo económico para los municipios del Entorno de Doñana» se puede leer literalmente lo siguiente:

— «La estrategia de desarrollo propuesta trata de localizar las actividades productivas primarias, industriales y de servicios turísticos en la periferia norte del entorno de Doñana, apoyándolas en los núcleos urbanos de los municipios, mientras que limitamos y controlamos la intensidad de usos económicos en los ecosistemas del parque y de su entorno inmediato, cuya utilización debería restringirse a actividades turísticas compatibles con la conservación» (pág. 74).

— «La estrategia propuesta no pretende transformar el entorno de Doñana, excesivamente frágil desde el punto de vista ecológico, en un nuevo polo de desarrollo que atraiga a miles de trabajadores externos a la zona... sin ampliar excesivamente la oferta de trabajo generada en la zona para evitar una presión excesiva sobre sus ecosistemas» (pág. 75).

— «Cualquier estrategia de desarrollo turístico con perspectivas de futuro debe partir de la conservación integral de estos dos elementos (los ecosistemas del parque, un litoral de gran calidad).

— «Para favorecer el nuevo turismo de naturaleza se propone:

a) La creación de una red de apoyo en los municipios del entorno con crecimiento de actividades de hostelería, restauración y servicios turísticos.

b) La rehabilitación o construcción de poblados abandonados del área del Abalarío.

c) La creación de un centro internacional de estudios y convenciones ecológicos y medioambientales» (pág. 78).

— Para la ordenación y mejora de la calidad del turismo litoral, el plan prevé la revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Sanlúcar de Barrameda «para aumentar la protección y facilitar la entrada en el mercado turístico de su notable patrimonio histórico-artístico, potenciando su carácter de centro turístico con varias modalidades: turismo cultural, turismo litoral y punto de partida de turismo naturalista» (pág. 79).

Dentro del modelo de crecimiento previsto para el entorno de Doñana, en el cual se incluye, como se ha podido apreciar, el término de Sanlúcar de Barrameda, habría que convenir, a juicio de esta Institución, que para que el citado dictamen pudiera tomarse en consideración como base para excluir a Sanlúcar de Barrameda y Trebujena del ámbito de aplicación del PDTC, debería expresar un diagnóstico sustancialmente distinto al expresado en 1988 en el PDTC. Y lo cierto es que no se ha podido encontrar refutación o crítica alguna en el citado informe a los objetivos expresados en el Plan Director entre los cuales merecen ser reseñados los siguientes:

«Objetivo 20: Dentro de los objetivos y criterios de Ordenación Territorial se señala que “sobre las costas, el criterio general de intervención comporta potenciar el desarrollo turístico de Mazagón, Matalascañas y Sanlúcar evitando la creación de nuevos centros o complejos turísticos en zonas vírgenes”.»

Objetivo 22: «Se favorecerá la consolidación del área, evitando la creación de nuevos núcleos residenciales, así como la degradación del equipamiento y del patrimonio residencial existente. Las nuevas actuaciones constructivas se han de orientar de forma que favorezcan la conservación y rehabilitación del patrimonio construido o mejoren la funcionalidad urba-

na del sistema de núcleos. En el medio rural no se admitirá la realización de nuevas actuaciones constructivas ligadas al desarrollo de segundas residencias.»

Además de ello, dentro del capítulo dedicado a la descripción y justificación de la ordenación de usos del territorio y de los criterios de intervención, se pretende para Sanlúcar de Barrameda (pág. 126 del PDTC) «Consolidar Sanlúcar como un gran centro de turismo cultural apoyado en su propio núcleo urbano como soporte de una oferta diversificada y singular... completada con un amplio abanico de actividades y acontecimientos que contribuyan a relanzar la imagen cultural de la ciudad desterrando cualquier operación turística de alto "standing" (golf y puertos deportivos)».

En consecuencia, tampoco el contenido del Informe de la Comisión Internacional de Expertos puede considerarse que dé respaldo, como se pretende por la Administración andaluza, al Acuerdo de 20 de febrero de 1996.

Segundo. En relación con la división del ámbito territorial del PDTC en dos futuros Planes de Ordenación del Territorio, el de la costa noroeste de Cádiz y el del ámbito de Doñana, el único soporte jurídico que esta Institución ha podido encontrar, o quizá mejor, la única explicación fundada al Acuerdo de 20 de febrero de 1996 por el que se suspende la aplicación del PDTC en Sanlúcar de Barrameda y Trebujena, se encuentra en el documento denominado «Propuesta de alteración del ámbito territorial del Plan Director Territorial de Coordinación de Doñana y su Entorno» fechado en el mes de enero de 1996 y elaborado por la Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo de la Consejería de Obras Públicas y Transportes.

Este documento, que ve la luz casi dos años y medio después de que el Decreto 87/1993, de 6 de julio, acuerde la iniciación del procedimiento de revisión del PDTC de Doñana y su Entorno para adaptarlo al informe de la Comisión Internacional de Expertos (que como se ha podido comprobar no sugiere en absoluto una medida como la adoptada en el Acuerdo de 20 de febrero de 1996), llega a la siguiente conclusión:

«Las fuertes vinculaciones territoriales puestas de manifiesto entre Sanlúcar de Barrameda y Trebujena con la Costa Noroeste, exigen la consideración de los problemas y oportunidades territoriales de estos dos municipios en un ámbito que incluya asimismo los de Chipiona y Rota. Ante esta evidencia caben dos alternativas, la primera es ampliar el ámbito del PDTC para incluir los dos municipios citados, y la segunda es segregar del PDTC los municipios de Sanlúcar de Barrameda y Trebujena puesto que ya están integrados en el ámbito del Plan de Ordenación del Territorio de la Costa Noroeste que se encuentra en fase de formulación.

La coherencia interna del ámbito de la Costa Noroeste que se desprende de los análisis realizados y las débiles relaciones territoriales existentes con el resto del ámbito del PDTC aconsejan optar por la segunda opción con objeto de crear un marco adecuado de planificación y coordinación en los procesos de ordenación de ambos territorios» (pág. 42 de la Propuesta de Alteración del Ambito Territorial del PDTC).

El análisis de los párrafos transcritos sugiere una serie de observaciones puntuales.

1.^a La decisión de segregar los municipios de Sanlúcar de Barrameda y Trebujena del ámbito de aplicación del PDTC de Doñana no se encuentra en la pretendida invocación del informe de la Comisión Internacional de Expertos de 1992, sino en un documento elaborado exclusivamente por la Consejería de Obras Públicas en enero de 1996, según se desprende del propio documento «Propuesta de Alteración del ámbito territorial del PDTC de Doñana y su Entorno», cuando ya está tomada la decisión de incluir mediante Decreto 7/1996, de 9 de enero, del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía a Sanlúcar de Barrameda y Trebujena en el futuro Plan de Ordenación del Territorio de la Costa Noroeste de Cádiz.

En este sentido es elocuente que el citado documento subraye que Sanlúcar de Barrameda y Trebujena «ya están integrados en el ámbito del Plan de Ordenación de la Costa Noroeste que se encuentre en fase de formulación». En honor a la verdad, tanto la decisión del Consejo de Gobierno como la Propuesta de alteración son casi simultáneas —enero de 1996—, pero lo cierto es que el iter parece revelar que el documento no hace sino justificar *ex post* una decisión ya tomada.

2.^a El acierto de la propuesta de alteración efectuada puede ser indiscutible desde la óptica de ordenación territorial pero no desde la óptica ambiental. Dicho en términos muy gráficos: un río sobre el cual no se han creado infraestructuras de comunicación que lo atraviesen puede constituir una barrera y límite lógico a la ordenación territorial, pero, por el contrario, no lo es, ni debe serlo, desde el punto de vista ambiental. El PDTC de Doñana se construyó no exclusivamente pero sí predominantemente desde la consideración del Parque Nacional de Doñana y su necesaria preservación como centro neurálgico y punto de referencia de un Plan de Ordenación Territorial que subordina todos los usos del territorio contemplados a la conservación de Doñana, en términos, sin embargo, que permita concretar las posibilidades de desarrollo socioeconómico (Acuerdo 204/1984, de 17 de julio, del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía para la formación del PDTC de Doñana).

Por el contrario, el Decreto 7/1996, de 9 de enero, y la Propuesta de Alteración parte de la óptica contraria: priman los criterios de cohe-

rencia territorial sobre la perspectiva ambiental, remitiendo ésta a instrumentos específicos de protección en cuyo juicio y garantía de eficacia no entra. Prueba de ello es que el documento referido haya sido elaborado por la Consejería de Obras Públicas y Transportes (según se desprende del propio documento «Propuesta de Alteración del ámbito territorial del PDTC de Doñana y su Entorno») al margen, por tanto, de la Consejería de Medio Ambiente; que el propio documento reconozca «en suma, que las Directrices de ordenación de usos del PDTC han sido incumplidas en gran medida en la mayor parte de las zonas establecidas en el Plan, de manera que en la actualidad han quedado obsoletas como instrumentos reguladores de usos del territorio e incluso suponen, como en la colonia de la Algaida y en toda la zona de borde de núcleo de Sanlúcar de Barrameda un impedimento para abordar la necesaria ordenación urbanística del territorio» (pág. 55 de la Propuesta de Alteración); y que la Consejería de Medio Ambiente, en informe dirigido al Defensor del Pueblo el 4 de febrero de 1997 señale respecto del proceso de revisión del PGOU de Sanlúcar y la Urbanización de la Loma de Martín Miguel que «sin eludir responsabilidades es preciso recalcar que la problemática planteada se establece sobre una actuación de carácter básicamente urbanístico y que el actual marco normativo de distribución competencial entre los diferentes órganos de la Junta de Andalucía, asigna tales funciones a la Consejería de Obras Públicas, mientras que, por su parte, las competencias de la Consejería de Medio Ambiente en este tema se centran exclusivamente en la tutela medioambiental».

3.^a La debilidad de los vínculos entre la margen derecha del río Guadalquivir (el Parque Nacional y los municipios de Huelva) y los municipios de Sanlúcar de Barrameda y Trebujena no se ajusta completamente a la realidad histórica y socioeconómica. Baste para la demostración de este aserto la aportación de una serie de datos.

— Sanlúcar de Barrameda está englobado en el área de influencia socioeconómica del Parque Nacional, recibiendo dentro de las Medidas de Compensación Socioeconómica, previstas en el artículo 18.2 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y la Fauna Silvestres, subvenciones del Organismo autónomo Parques Nacionales que representan el 9,74 por 100 de las concedidas.

— El Parque Nacional de Doñana mantiene importantes vínculos con Sanlúcar de Barrameda no sólo históricamente sino en la actualidad, gracias a la creación de un centro de visitas e interpretación del Parque Nacional en Sanlúcar de Barrameda y el establecimiento de un itinerario fluvial de visita «Sanlúcar-Salinas-La Plancha-Sanlúcar». Asimismo, el porcentaje de plantilla de personal del Parque, de aprovechamientos económicos como el marisqueo, la apicultura, el carboneo o la ganadería

y de los usos del Parque y los Programas de educación ambiental dirigidos a escolares, revelan una significativa participación de la población sanluqueña en la vida del Parque Nacional, según se desprende de un informe elaborado por el Director Conservador del Parque Nacional.

— El Parque Natural de Doñana definido por la Ley andaluza 2/1989, de 18 de julio, extiende sus límites a la margen izquierda del río Guadalquivir, comprendiendo terrenos del término municipal de Sanlúcar de Barrameda.

Pero si hay un argumento que de modo concluyente, a juicio de esta Institución, demuestra la vinculación existente entre Doñana y la margen gaditana del Río Guadalquivir, es el aportado por los Alcaldes de Almonte, Hinojos y Aznalcázar. En la entrevista mantenida el 12 de septiembre, los tres Presidentes de las Corporaciones aludidas concentraron su intervención en la idea de que la exclusión de Sanlúcar de Barrameda y Trebujena del PDTC de Doñana rompe el equilibrio territorial de la Comarca en beneficio de los municipios excluidos, puesto que si Sanlúcar de Barrameda, que se encuentra prácticamente en el borde del Parque Nacional puede, por efecto de la citada exclusión del ámbito del PDTC, optar por un desarrollo socioeconómico y turístico sin las restricciones y límites de usos que ese Plan impone, tendrá, de un lado, unas posibilidades de desarrollo que a otros municipios se les niegan y, de otro, no debería beneficiarse ni de las medidas de compensación, ni de la imagen de calidad que Doñana presta a los municipios de su entorno. Que el citado argumento tiene un peso específico considerable, se demuestra no sólo por el hecho de que los tres Alcaldes de las provincias de Huelva y Sevilla lo avalen, lo que de por sí es verdaderamente significativo, sino también, y sobre todo, porque los cuatro municipios que en el futuro quedarán englobados en el Plan de Ordenación del Territorio de la Costa Noroeste de Cádiz —Sanlúcar de Barrameda, Trebujena, Rota y Chipiona— han solicitado, a través de la Mancomunidad de Municipios del Bajo Guadalquivir, en acuerdo de su Comisión de Gobierno de 24 de octubre de 1995 «a la Consejería de Obras Públicas y Transportes, de la Junta de Andalucía, que el Plan de Ordenación Territorial de la Costa Noroeste contemple el hecho singular de la vinculación de esta zona con el Parque Nacional de Doñana».

La vinculación, por tanto, es, a juicio de esta Institución, innegable, y es que, a diferencia de la decisión tomada por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía por Decreto 7/1996, de 9 de enero y Acuerdo de 20 de febrero del mismo año, el ámbito de aplicación del PDTC fue ampliamente consensuado —como queda demostrado en el epígrafe 4.7 «Coherencia del Plan en su proceso de formulación y tramitación» (pág. 187 y sigs.) del texto del PDTC— en función de los datos: la pre-

servación de Doñana y su Entorno como un todo homogéneo y el equilibrio territorial de los términos afectados.

4.^a Finalmente, y aun cuando sea legítima la opción por dos planes de Ordenación Territorial —uno a cada lado del río Guadalquivir— desde la perspectiva de la coherencia territorial, tal argumento no puede servir de base razonable a la suspensión de las determinaciones del PDTC en Sanlúcar de Barrameda y Trebujena a la espera de un futuro Plan que de tardar en formularse y aprobarse lo mismo que el PDTC no vería la luz hasta dentro de cuatro años.

El argumento mantenido por la Administración andaluza según el cual estamos ante una mera medida suspensiva y que la legislación ambiental andaluza es suficiente para proteger el territorio antes contemplado por el PDTC, no es, por tanto, convincente.

Tercero. La suspensión de las determinaciones del PDTC en Sanlúcar de Barrameda y Trebujena no está justificada desde el sentido y juego que la legislación urbanística da al instituto de la suspensión, no acreditándose tampoco que los instrumentos de protección ambiental derivados de la legislación ambiental de Andalucía aseguren el grado de protección hasta ahora existente.

La suspensión de planeamiento producida, tiene su apoyo y regulación jurídica, como reconoce un informe de 14 de noviembre de 1995, suscrito por la Directora General de Ordenación del Territorio y Urbanismo de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, en el artículo 130 del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (art. 51.1 de la Ley del Suelo de 1976) y 63 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico. La significación de este instituto ha sido precisada, entre otras, por la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 1996.

«La suspensión de la vigencia de planeamiento... constituye una medida cautelar análoga, pero no igual a la suspensión del otorgamiento de licencias... concurriendo en ambas la misma finalidad, impedir que se consumen actos de edificación y uso del suelo, que conformes con el planeamiento en vigor, pugnen con las previsiones del nuevo planeamiento deseable y puedan desvirtuar la efectividad de ellas.»

Pues bien, no parece preciso llevar muy lejos el razonamiento para constatar que los supuestos de aplicación del instituto de suspensión se han invertido:

— La suspensión de un plan sirve para evitar temporalmente actos de edificación, no, como ocurre en el presente caso, para permitir una revisión del PGOU que altera la clasificación de suelo no urbanizable

(SNU) protegido (en el que en principio no cabe la posibilidad de edificar) por suelo urbanizable, cuyo Plan Parcial o está ya aprobado o tiene declaración de impacto favorable. Es decir, no se suspende para evitar actos de edificación, sino para posibilitarlos.

— El instituto de la suspensión tiene por su propia naturaleza carácter temporal, no pudiendo producir un vacío normativo, razón por la que deben aprobarse normas de sustitución en el plazo de seis meses. Por el contrario el Acuerdo de 20 de febrero de 1996 produce un vacío legal ya que la suspensión del PDTC debería dar lugar a normas de sustitución que actúen en el mismo plano, esto es, a un POT (el de la costa noroeste) que todavía no se encuentra ni en estado de avance. No podría alegarse que las normas de sustitución son las del nuevo PGOU de Sanlúcar de Barrameda, pues no sirven al mismo fin de ordenar el territorio desde una perspectiva superior y vinculante, como es el caso de un PDTC, posibilitando por el contrario el vacío legal creado al transformar el suelo no urbanizable en urbanizable.

Estas dos últimas afirmaciones no constituyen expresión sólo del punto de vista de esta Institución, sino que se encuentran, en el aludido informe de 14 de noviembre de 1995 de la Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo de la Consejería de Obras Públicas y Transportes:

«La suspensión es una medida transitoria, con una duración limitada en el tiempo y unos efectos bien distintos a la derogación. Así la suspensión no permitiría la realización e implantación efectiva sobre el territorio afectado de usos y actividades que fueran irreversibles y que vincularan los destinos futuros de estos suelos de manera definitiva en contra de las determinaciones del Plan Director suspendido.»

Además de ello, por último, en lo que se refiere a la utilización de la suspensión, no consta a esta Institución que para suspender el PDTC se haya dado el mismo principio de audiencia (exigido por los arts. 130 y 57.1 de las Leyes del Suelo de 1992 y 1976 respectivamente), participación y consenso que caracterizaron la aprobación del referido Plan, por lo que, de hecho, la modificación del Plan se ha llevado a cabo por un procedimiento distinto al de su aprobación.

Queda finalmente la alegación de la Administración andaluza en el sentido de que la protección que antes otorgaba el PDTC queda remitida a los instrumentos propios de las Leyes andaluzas de Inventario de Espacios Naturales, Forestal y de Protección Ambiental. Esta afirmación, a juicio de esta Institución, no es totalmente exacta por dos razones:

— Si la protección ambiental tuviera la misma intensidad que con el PDTC, áreas como la Loma de Martín Miguel que antes estaban pro-

tegidas, no siendo edificables, no se encontrarían hoy reclasificadas como suelo urbanizable. De nuevo el argumento esgrimido por la Administración andaluza, según el cual el uso de los terrenos de la Loma destinados a explotación de viñedo ha decaído por efecto de la política comunitaria de reducción de este cultivo (lo que no impide un uso agrícola diferente al del cultivo de la vid), lo que exige, a su vez, su reclasificación urbanística, atiende exclusivamente a ese parámetro urbanístico, obviando las consideraciones ambientales, específicamente, las de la posible afección a los Parques Nacional y Natural, por razón de una nueva presencia demográfica, ligada a turismo de 2.^a residencia, que es lo que tanto el PDTIC como el Informe de la Comisión Internacional de Expertos tratan de evitar.

— El sometimiento a evaluación de impacto ambiental tanto del nuevo PGOU de Sanlúcar de Barrameda como el Plan Parcial que afecta a la zona de la Loma de Martín Miguel no asegura por sí misma la protección ambiental del territorio.

En efecto, el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental conoce dos momentos: el de la aprobación de la Revisión-Adaptación del Plan General, y el de la aprobación del Plan Parcial. En la primera declaración de impacto ambiental de 8 de agosto de 1996 referida al Plan General (PGOU), se lee que: «la actuación prevista en la Loma de Martín Miguel deberá ser sometida al trámite de evaluación de impacto ambiental durante el procedimiento de aprobación del correspondiente Plan Parcial, ya que se produce una modificación del uso del suelo en una superficie superior a 100 Has, cuya incidencia ambiental es difícil de evaluar en el estado actual de conocimiento del proyecto».

Pese a ello, la resolución declara viable a los meros efectos ambientales la Revisión-Adaptación del Plan General de Ordenación Urbana de Sanlúcar de Barrameda en la confianza, debe entenderse, respecto de Martín Miguel, que el Plan Parcial de la Loma será sometido a la cautela de evaluación de impacto antes de su aprobación. Pero esta confianza no está justificada si se tiene en cuenta que la Resolución de 8 de agosto de 1996 reconociendo la insuficiencia de los elementos de juicio proporcionados, da luz verde a una nueva clasificación del suelo que pasa de no urbanizable a urbanizable, obviando la cuestión de que esta nueva clasificación es, en principio, irreversible y además vinculante.

La cuestión no está, por tanto, en si la intensidad de uso y tipología prevista en el Plan Parcial debe estar sujeta a Evaluación de Impacto Ambiental —intensidad de uso y tipología susceptible de ulteriores modificaciones en función de las oscilantes condiciones del mercado—, sino en si el uso mismo, esto es, la consideración de La Loma como suelo

urbanizable, es ambientalmente adecuada, cuestión ésta que en realidad, se remite a un momento posterior a la reclasificación del suelo.

Incidentalmente, debe llamarse la atención sobre que los distintos procedimientos de evaluación, calificación, etc., ambiental existentes en el ordenamiento estatal y en los autonómicos, inspirados en mayor o menor medida en la Directiva 85/337 CEE de 27 de junio, están fundamentalmente concebidos en función de proyectos de obra o instalación concretos, no siendo completamente adecuados para casos en que, como en el actual, la transformación del medio se produce por una integración sucesiva de instrumentos de ordenación.

La exposición de este tercer fundamento no debe entenderse en un sentido tal, que a juicio del Defensor del Pueblo el uso de los terrenos contemplados en el PDTC deba petrificarse, sin posibilidad de reconsideración ulterior, ignorando las necesidades de desarrollo socioeconómico y de creación de espacios armónicos, pero por las razones que han venido desarrollándose, no considera que el modo en que se han llevado a cabo estas modificaciones sea acorde con el necesario criterio de preservación ambiental que hasta ese momento era dominante, sin perjuicio de que, en un futuro, sean llevadas a cabo las pertinentes modificaciones que no originen una desprotección ambiental como la causada en la actualidad.

Cuarto. En cuanto al procedimiento de Revisión-Adaptación del PGOU de Sanlúcar de Barrameda, y sin que ésta sea el objeto fundamental de la presente recomendación, deben reseñarse, brevemente, las siguientes consideraciones:

— El primer hito que desencadena el proceso tendente a la aprobación de un nuevo modelo urbanístico de Sanlúcar de Barrameda es un convenio urbanístico suscrito el 23 de agosto de 1991, entre el Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda y representantes de una promotora privada, en virtud del cual el Ayuntamiento «se obliga a incluir la clasificación de los terrenos objeto de este convenio (Pinar de la Duquesa y Loma de Martín Miguel) como urbanizables programados» y la promotora «a costear la revisión del PGOU de Sanlúcar de Barrameda».

— El citado convenio y, lógicamente los actos que traen causa de él, estarían viciados puesto que siendo el planeamiento urbanístico una función pública, no es lícito que un PGOU sea costeado por una persona privada, y menos aún como contraprestación a una reclasificación de suelo por prohibirlo el artículo 123.3 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico. Así lo vio certeramente la Comisión Provincial del Territorio y Urbanismo de Cádiz, en Acuerdo adoptado el 28 de marzo de 1995.

IV. RECOMENDACION

Por lo expuesto y en atención a la fundamentación anteriormente expuesta y sobre la base de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo ha estimado procedente formular la siguiente recomendación: «Que en el entretanto sea aprobado el Plan de Ordenación Territorial (POT) previsto en la Ley 1/1994, de Andalucía, que comprenda los términos municipales de Sanlúcar de Barrameda y Trebujena, continúen vigentes para dichos términos las determinaciones y disposiciones previstas en el Plan Director Territorial de Coordinación (PDTC) de Doñana y su Entorno, que fueron dejadas sin efecto por Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, de 20 de febrero de 1996, manteniéndose los criterios de protección ambiental que dicho plan establece para los referidos términos municipales y dictándose, en su procedencia, las disposiciones necesarias para que ello tenga efecto.»

Asimismo se solicita que por el Presidente de la Junta de Andalucía se dé traslado a la recomendación formulada al Consejo de Gobierno que preside para la adopción de un Acuerdo en el que se ponga de manifiesto la aceptación de esta recomendación, o en su caso, de las razones que estime para no aceptarla, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril.

Madrid, 10 de octubre de 1997.

Recomendación dirigida al Presidente de la Junta de Andalucía.

Recomendación 84/1997, de 14 de octubre, sobre convenio entre la Dirección General de Tráfico y Correos para mejorar la eficacia de las notificaciones.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 52.)

Agradecemos su atento escrito, de fecha 18 de julio del presente año, en el que nos contesta a la queja planteada por doña (...) y registrada por el número arriba indicado.

En el informe de referencia se participa que la documentación que solicitó la interesada le fue remitida a su domicilio, si bien al encontrarse ausente del mismo, fue devuelta a la Jefatura de Tráfico correspondiente.

Sin perjuicio de informar sobre estos antecedentes a la señora (...), esta Institución ha venido observando que, en muchas ocasiones, no sólo las copias de documentos solicitados por los interesados, como en este caso, sino las notificaciones de las distintas resoluciones recaídas durante la tramitación del expediente sancionador, no son conocidas por los destinatarios en el momento procedimental oportuno, sin que les sea posible la realización en plazo de los trámites pertinentes, con el grave perjuicio que ello les irroga.

En efecto, la mayoría de las notificaciones se practican por los funcionarios del servicio de correos en horario laboral, por lo que en muchos casos no se encuentra en ninguna persona en los domicilios de los destinatarios, desconociendo por ello que se ha iniciado en su contra un expediente sancionador, del que en muchos casos los interesados afirman haber tenido conocimiento ya en fase ejecutiva, cuando se les requiere por la vía de apremio, a través del Ministerio de Economía y Hacienda.

A este respecto, de las quejas remitidas por numerosos ciudadanos a esta Institución se desprende que las notificaciones realizadas por el servicio de correos dimanantes de esa Dirección General o de las Jefaturas Provinciales de Tráfico no sólo no pasan «Lista» en las Oficinas

de correos, sino que tampoco se deja aviso de recibo a los destinatarios, práctica que impide que los destinatarios puedan tener conocimiento de que se ha intentado la notificación de una resolución.

A juicio de esta Institución sería conveniente que por esa Dirección General se adopten las medidas necesarias para que, en la medida de lo posible, se eviten estas situaciones que, en definitiva, dificultan las garantías en el procedimiento iniciado contra un ciudadano, permitiendo que personas que estuvieron ausentes de su domicilio en el momento en que se intentó la notificación, pero en cuyo ánimo no estuvo al rehusarlas, puedan tener conocimiento de dicho intento mediante el aviso de recibo, y acudir, ya a la oficina de correos, ya a la Jefatura de Tráfico correspondiente, a fin de conocer el contenido de la resolución y ejercer sus derechos en el procedimiento sancionador.

A este respecto significar que en la actualidad existen convenios de colaboración específicos que el servicio de Correos ha firmado con otras administraciones que regulan esa práctica, estableciendo que, en aquellos casos en que las notificaciones no se puedan practicar por encontrarse el destinatario ausente en las horas de reparto, se dejará un aviso para que el interesado pueda, en el plazo establecido al efecto, recoger la notificación.

Esta situación difiere de aquella en que las notificaciones se quedaban en «Lista», con el inconveniente que ello suponía para una mejor eficacia en el procedimiento, al establecerse el plazo de un mes para que los envíos quedaran en esta situación.

Así, por ejemplo, en el Convenio firmado entre la Agencia Estatal de la Administración Tributaria y el Organismo Autónomo «Correos y Telégrafos», se establece, en su apartado cuarto, lo siguiente:

«El servicio se prestará, en un primer intento de entrega. Correos cumplimentará debidamente las relaciones que acompañan a los certificados, las incidencias que hubiere y en cuyo resultado se incluirá, por un lado, las entregadas, rehusadas, cambios de domicilio y fallecimiento y, por otro, las ausentes.

Para los que se encuentren ausentes, se dejará en el buzón del destinatario un aviso de llegada, indicando que pueden retirar la carta en la oficina de Correos durante un plazo de siete días naturales.

Para los que en el primer intento de reparto resultaren ausentes y no hayan retirado el certificado en el plazo establecido, se realizará una segunda visita, y si también ésta resulta fallida, correos dejará en el buzón del destinatario una comunicación confeccionada por la AEAT, avisando del infructuoso intento de entrega y comunicándole que, transcurridos diez días puede retirarlo en las oficinas del Centro emisor de la AEAT.

Concluido este segundo intento de entrega, Correos enviará, en un plazo no superior a quince días desde la fecha de emisión, a los Servicios de la AEAT emisores, el listado con los resultados, grapado con la totalidad de los avisos de recibo y envíos no entregados.»

Esta Institución considera que este procedimiento, sin mermar la eficacia de la Administración en los expedientes sancionadores, supondría una mayor garantía para los interesados y un eficaz cumplimiento del contenido del artículo 41.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Por todo lo anterior y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se ha valorado la conveniencia de formular a V. I. la siguiente recomendación: «Que por esa Dirección General se estudie la conveniencia de firmar un convenio específico con el Organismo Autónomo “Correos y Telégrafos”, en orden a mejorar la eficacia en la práctica de las notificaciones, estableciéndose en el mismo la necesidad de dejar un aviso del intento de notificación, cuando los interesados se encuentren ausentes de su domicilio en las horas de reparto.»

Madrid, 14 de octubre de 1997.

Recomendación dirigida al Director General de Tráfico.

Recomendación 85/1997, de 16 de octubre, sobre la no aceptación de documentación acreditativa de ingresos diferentes de la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 56.)

Es de referencia su escrito de fecha 23 de junio de 1997 (S/Ref. 29421, de 27 de junio de 1997), en el que contesta a la queja número Q9618670, formulada por don (...).

El mismo concluye manifestando que ni la normativa estatal ni la autonómica señalan la documentación que para justificar sus ingresos deben aportar los adquirentes de vivienda que están exentos de la obligación de presentar declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, con lo que parece que se pretende dejar zanjada la cuestión planteada por el interesado: su imposibilidad de acceder a las ayudas económicas para adquisición de vivienda por no poder aportar la declaración del IRPF correspondiente, no obstante estar exento de realizar dicha declaración por sus bajos ingresos.

Ahora bien, sorprende a esta Institución que el reconocimiento de un vacío normativo sirva como argumento para amparar una actuación administrativa que es contraria a los artículos 47 y 53 de la Constitución Española.

En efecto, el párrafo tercero del artículo 53 señala la obligación de que la actuación de los poderes públicos se oriente hacia el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero de la Constitución. Dentro de ese Capítulo tercero se encuentra el artículo 47 que reconoce el derecho de todos los españoles a una vivienda digna y adecuada y obliga a los poderes públicos a promover las condiciones necesarias y las normas pertinentes para hacer efectivo ese derecho.

Indudablemente las ayudas económicas para la adquisición de una vivienda, en la modalidad protegida que corresponda, constituyen una

de las principales vías por las que se materializa el mandato constitucional del artículo 47, por lo que la exclusión de un solicitante, no suficientemente amparada en derecho, del proceso de selección de beneficiarios de las ayudas constituye un incumplimiento, indirecto pero indudable, de los preceptos constitucionales contenidos en los citados artículos 47 y 53.

Ahora bien, una vez sentado que un vacío normativo no puede dar lugar a que la Administración pública incumpla los preceptos constitucionales que la obligan, es preciso que por la administración competente se corrija dicha laguna de manera inmediata.

Los planes cuatrienales de vivienda —que hasta ahora han sido los programas que daban cobertura normativa y financiera a las ayudas citadas, junto con los planes específicos que cada Comunidad Autónoma pudiese establecer para su territorio— elaborados por iniciativa de la Administración del Estado en coordinación con cada una de las Comunidades Autónomas suponen, en la práctica, la coordinación de ambas administraciones, cada una dentro de su ámbito competencial, para el logro de los objetivos en que pretenden materializarse los mandatos constitucionales a que se ha hecho referencia.

Dicho marco competencial queda establecido en la Sentencia 152/1988, de 20 de julio, del Tribunal Constitucional, que *grosso modo* viene a determinar que el Estado puede intervenir en el sector de la vivienda —como un sector productivo que es, dentro de la esfera económica general, y muy importante generador de empleo a través del impulso que su promoción puede dar al empleo en la construcción— amparado en el artículo 149.1.13, que reconoce su competencia exclusiva en materia de coordinación de la planificación general de la actividad económica.

Por otro lado —dado que una parte importante de las ayudas consisten en la subsidiación de préstamos a tipos de interés convenidos con las entidades financieras colaboradoras— su competencia exclusiva en cuanto a la ordenación del crédito, según el artículo 149.1.11, le abre una segunda vía de intervención.

Por su parte, las Comunidades Autónomas ostentan la titularidad plena en materia de política de vivienda, de acuerdo con el artículo 148.1.3 de la Constitución.

Pues bien, una lectura detallada de esta sentencia nos lleva a que su fundamento jurídico noveno, en el párrafo tercero, establece la inconstitucionalidad de que una norma de origen estatal como el Real Decreto 3280/1983, en su artículo 10, a partir del segundo párrafo, fije la documentación que se debe aportar para acreditar la cuantía de los ingresos de la unidad familiar. Al respecto, manifiesta que simples prescripciones

de tramitación administrativa no son incluíbles entre las normas que el Estado puede dictar al amparo de sus competencias constitucionales.

Todo lo anterior lleva a la conclusión que el vacío normativo a que se hacía referencia más arriba debe ser subsanado por la Diputación General de Aragón por ser, a juicio de esta Institución y por los argumentos expuestos, la Administración competente para ello.

En otro orden de cosas, y con independencia de los argumentos jurídicos señalados, situaciones como la sufrida por el interesado suponen llegar al absurdo de que, creadas unas ayudas económicas para que los segmentos de la población que no pueden acceder a una vivienda en condiciones de mercado tengan la posibilidad de optar a ellas, se impida el acceso a las mismas a aquellos solicitantes con menores ingresos, quedando reconocida la baja cuantía de dichos ingresos en que se les dispensa de la obligación de presentar declaración de IRPF.

Por consiguiente, teniendo en cuenta los argumentos expuestos, se procede a hacer uso de la facultad conferida en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, efectuando la siguiente recomendación: «Que, de acuerdo con los principios de celeridad y eficacia que informan la actuación de las Administraciones públicas, se proceda a dictar una nueva norma por el Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes de la Diputación General de Aragón, que corrija el vacío legal detectado en el Decreto 71/1996, de 30 de abril, en cuanto que no señala la documentación que para justificar sus ingresos deben aportar los solicitantes de ayuda económica para adquisición de vivienda que estén exentos de la obligación de presentar declaración de IRPF.»

Igualmente, al amparo de los mismos artículos de la Ley Orgánica 3/1981, se formula la siguiente sugerencia: «Que se impartan las instrucciones precisas para que se admita a trámite la solicitud de ayuda económica para adquisición de vivienda formulada por don (...), exigiéndole como documento acreditativo de su nivel de ingresos aquellos que se estimen adecuados para atender la recomendación anterior.»

Madrid, 16 de octubre de 1997.

Recomendación dirigida al Consejero del Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes de la Diputación General de Aragón.

Recomendación 86/1997, de 20 de octubre, sobre garantías de la excarcelación de internos en centros penitenciarios afectados por enfermedad mental.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 51.)

Con ocasión de la entrada en vigor del nuevo Código Penal (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre), esta Institución ha realizado un seguimiento especial a la excarcelación de aquellos internos que, afectados por alguna enfermedad mental, tenían que ser puestos en libertad como consecuencia del nuevo tratamiento punitivo (arts. 101, 104 y Disposición Transitoria Décima) que se ha dado a ese problema en el citado texto legal.

Una vez recibidos los datos acerca del número de personas afectadas por esa nueva normativa y conocidas las circunstancias que han concurrido en todo ese proceso, especialmente las acaecidas en los Centros Psiquiátricos de Foncalent (Alicante) y Sevilla, se han obtenido una serie de conclusiones que brevemente se enumeran:

1. Las novedades introducidas por el Código Penal, en relación con las personas que padecen algún tipo de enfermedad mental, deben ser consideradas como positivas, en lo que afecta a la vertiente jurídica, al garantizarse al interno que su ingreso tendrá siempre un límite temporal.

2. La nueva regulación dada por el Código Penal a esta cuestión, debería haber sido acompañada y completada de la correspondiente normativa sanitaria y asistencial. De esa manera se hubieran evitado las disfunciones que se produjeron especialmente en la Comunidad Valenciana, debido a encontrarse en la misma el mayor Centro Psiquiátrico Penitenciario.

3. Las dificultades aparecidas en la Comunidad Autónoma Valenciana, se debieron a la existencia en ese territorio del mayor Centro Psiquiátrico Penitenciario existente en España. Según la información reci-

bida desde la Fiscalía de Alicante, en fechas próximas a la entrada en vigor del nuevo Código Penal, se recibieron en la misma, un gran número de peticiones procedentes de Juzgados de lo Penal, de Juzgados de Instrucción, de Audiencias Provinciales y de otras Fiscalías, en las que se instaba a la Fiscalía de Alicante, para que iniciara los correspondientes expedientes de internamiento al amparo del artículo 211 del Código Civil, sin que en esas peticiones constara que se hubiera realizado la revisión de las penas ni se justificara la competencia de la Fiscalía de Alicante, para iniciar ese tipo de procedimientos. Al tratarse de situaciones urgentes, la mencionada Fiscalía instó en todos los casos los expedientes de internamiento correspondientes, exactamente 96 expedientes, que fueron resueltos todos ellos en fecha anterior a la entrada en vigor del Código Penal, si bien ante tan elevado número de solicitudes se produjeron algunas disfunciones en los Juzgados de Primera Instancia de Alicante.

La información recibida de la Fiscalía de Alicante, pone de manifiesto la existencia de disfunciones de tipo procesal, que se producen al tener su sede el Centro Psiquiátrico Penitenciario en esa ciudad, y estar ingresados en él personas que tienen su residencia en otros puntos de la geografía española. Esas disfunciones aparecen en los expedientes de internamiento de las personas que son excarceladas y en aquellos procedimientos en los que se solicita la declaración de incapacidad de las mismas.

La experiencia apreciada en el Centro Psiquiátrico Penitenciario de Alicante, hace que sea necesario que con la suficiente antelación, desde cada centro penitenciario, se participe, bien a los familiares (arts. 202 y 211 del Código Civil) o bien al Ministerio Fiscal (arts. 203 y 211 del Código Civil) la próxima excarcelación de los internos aquejados de alguna enfermedad mental, para que con el tiempo suficiente puedan promover las acciones oportunas en orden a interesar del órgano judicial competente su internamiento en los centros hospitalarios de la red pública o en los casos en que proceda su declaración de incapacidad.

De esta forma se cumpliría lo dispuesto en el artículo 185.2.º del Reglamento Penitenciario, en el sentido de garantizar la asistencia médica que habitualmente necesitan este tipo de enfermos una vez excarcelados y además al disponer de un plazo de tiempo suficiente se daría cumplimiento a la regla de competencia fijada en el artículo 63.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, precepto que establece como juez competente, al del lugar de domicilio del presunto incapaz, primando el domicilio real —lugar de arraigo familiar— sobre el domicilio administrativo u ocasional —lugar en el que se encuentra el centro penitenciario—. Este es el criterio mantenido por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 1 de julio de 1992.

La presentación de la oportuna demanda de incapacitación o la solicitud pidiendo el internamiento ante el juez del lugar, en el que tiene su arraigo familiar el enfermo que es puesto en libertad, produce como efecto positivo que el órgano jurisdiccional que tiene que decidir tenga un mejor conocimiento de las circunstancias familiares, económicas y profesionales que rodean a la persona sobre la que se va a decidir. Además el juez del domicilio (entendido éste en el sentido antes indicado) podrá llevar hasta sus últimas consecuencias el principio de intermediación y estará en mejores condiciones de decidir qué centro es el más adecuado para las necesidades del paciente.

De cumplirse los requisitos que se acaban de exponer, se evitarían situaciones como las acaecidas en el mes de mayo de 1996, en los Centros Psiquiátricos Penitenciarios de Sevilla y Alicante, especialmente en esta última ciudad, en donde la Fiscalía y los juzgados de dicha localidad tuvieron que instar y resolver en un corto espacio de tiempo cerca de cien expedientes de internamiento, relativos a personas que, en la mayoría de las ocasiones, procedían de otras ciudades, lo que produjo serias disfunciones en el funcionamiento ordinario de los juzgados y además gran incertidumbre en un buen número de internos que desconocían en qué centro hospitalario sería finalmente ubicado.

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 en aquellos casos en los que la dirección de un centro penitenciario, con independencia de su carácter de Hospital Psiquiátrico Penitenciario o de centro ordinario, prevea la próxima puesta en libertad de un interno aquejado de alguna enfermedad mental, con la suficiente antelación, haga llegar a la familia de esa persona o, en su defecto, al Ministerio Fiscal, cuanta información y documentación sea precisa para que bien la familia o el citado Ministerio Público, puedan instar con la debida antelación según los casos la correspondiente demanda de declaración de incapacidad o la solicitud de internamiento ante el juzgado del lugar en el que tenga su arraigo el enfermo o más pueda interesarle de cara al tratamiento médico y asistencial que tenga que recibir.

Que en estos casos y dado que en todo el territorio nacional, realmente existen dos grandes centros psiquiátricos penitenciarios, siempre que ello fuese necesario, desde esa Dirección General, haciendo uso de la competencia exclusiva que tiene que decidir sobre el destino de los reclusos en los distintos establecimientos penitenciarios (art. 31.1.º del Reglamento), se realicen los traslados que resulten oportunos para que si fuese preciso los jueces de primera instancia en donde se haya instado o vaya

a iniciarse el procedimiento judicial de incapacidad o la solicitud de internamiento puedan practicar con el interno cuantas diligencias judiciales sean convenientes.»

Madrid, 20 de octubre de 1997.

Recomendación dirigida al Director General de Instituciones Penitenciarias.

Recomendación 87/1997, de 23 de octubre, sobre títulos propios de la Universidad Nacional de Educación a Distancia.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 71.)

A través del Defensor del Pueblo Andaluz ha comparecido ante esta Institución, doña (...), con domicilio en El Puerto de Santa María (Cádiz), presentando queja que ha quedado registrada con el número arriba indicado.

La interesada es profesora de Formación Vial y participó en los IV Cursos de Educación Vial organizados por esa Universidad, en colaboración con la Dirección General de Tráfico y la Fundación Universidad-Empresa, obteniendo tras ello la titulación que se adjunta en fotocopia.

La señora (...) cuestiona específicamente el carácter de dicha titulación, manifestando que había seguido los cursos al entender que la misma tenía efectos académicos plenos y que posteriormente, al pretender, sin éxito, utilizarla para el ejercicio de su profesión, se había informado el posible carácter no oficial de la repetida titulación.

Esta Institución ha indicado ya a la señora (...) de que el Diploma que obtuvo carece 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, y que por tanto no tiene efectos académicos plenos, ni habilita para el ejercicio profesional que las disposiciones legales otorgan a los títulos oficiales.

Sin embargo, una vez analizados los datos y documentos aportados en esta queja, junto a los antecedentes jurídicos que resultan de aplicación a la situación que la señora (...) plantea, debe señalarse cuanto sigue.

En efecto, el artículo 28 de la Ley Orgánica 11/1981, de 25 de agosto, antes referida, tras atribuir en su primer apartado al Gobierno la com-

petencia 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. En cuanto a su texto y formato, este precepto señala expresamente que «deberán confeccionarse de manera que no induzcan a confusión con los títulos a los que se refiere el artículo 1 de este Real Decreto» —se refiere a los títulos oficiales— «... e incorporarán, 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».

Esta Institución ha comprobado que el Diploma que ha sido expedido a la señora (...) el 17 de junio de 1996 incorpora la siguiente mención:

«Este diploma se otorga como propio de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, según lo establecido en el artículo 28.3 de la Ley Orgánica 11/1983, de Reforma Universitaria, y no tiene el carácter establecido en el artículo 28.1 de la misma Ley.»

Es indudable que la omisión del término «oficial» de dicha cita respecto al mandato contenido en el mencionado artículo 7.2 ha provocado la confusión en la portadora del Diploma a quien no se le debe presuponer conocedora de las limitaciones a efectos académicos y profesionales de los títulos «propios», ni de los términos que utiliza el artículo 28.1 de la Ley Orgánica de Reforma Universitaria. Por otra parte, la señalada omisión impide en este supuesto, considerar debidamente observado el repetido artículo 7.2.

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 Nacional de Educación a Distancia, la siguiente recomendación: «Que en el supuesto de que el texto y formato de los Diplomas y títulos propios de esa Universidad continúen siendo similares al analizado, sean confeccionados en lo sucesivo incluyendo la mención de que no tienen carácter oficial.»

Madrid, 23 de octubre de 1997.

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

Recomendación 88/1997, de 24 de octubre, sobre la no exigencia de comparecencia personal para la recogida de datos referentes a la salud, siempre que sea posible dar conocimiento de los mismos por otros medios que permitan mantener la confidencialidad.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 56.)

En su día compareció ante esta Institución don (...), formulando queja en la que exponía que fue vasectomizado y se encontraba culminando su programa mediante la entrega de muestras de semen y recogida de los resultados. El motivo de su queja radica en que le hicieron personarse en el centro correspondiente, sito en la ciudad de León para ambas cosas y él solicita algún modo alternativo que no le obligue a desplazarse desde su residencia en La Bañeza. Solicitado informe de esa Dirección Provincial, el mismo fue emitido el 28 de febrero de 1997 (RS 002160), manifestándose que la entrega de la muestra requiere que sea mediante personación, ya que ha de ser reciente. En cuanto a la comunicación de los resultados analíticos de la muestra, se indica que han de ser entregados en consulta médica por razones de confidencialidad.

En relación con lo expresado en dicho informe, puede comprenderse que la muestra a aportar por el interesado para realizar el espermiograma haya de ser reciente, lo que obliga a su entrega de forma casi inmediata a su extracción. De otra forma, podrían ser incluidas las muestras de semen, junto con las de sangre y orina, en los envíos, desde los centros de salud, de las extracciones periféricas de muestra o al menos indicar al interesado el plazo máximo de tiempo del que dispone para que pueda tomar su decisión al respecto.

Esta Institución debe disentir, sin embargo, del criterio de esa Dirección Provincial sobre la necesidad de que el interesado haya de recoger personalmente los resultados de los espermiogramas en la consulta médica (y ello a pesar de residir en otra localidad) debido, según el informe remitido, a las connotaciones socioculturales que conlleva un análisis de

estas características, por lo que, con la finalidad de preservar la confidencialidad exigida, se considera conveniente que la comunicación se realice de forma personalizada en consulta médica.

En efecto, en primer lugar, hay que destacar que la confidencialidad de los datos del interesado es un derecho del mismo y no puede serle impuesta como deber, extralimitado indebidamente los cauces de protección de aquélla.

El citado derecho, recogido para los usuarios del sistema sanitario público en el artículo 10.3 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, no puede interpretarse en el sentido de que comprende la obligación de su titular de recoger sus datos sanitarios (de la índole que sean) en la consulta médica, cuando pueden ser hechos llegar al interesado por diversos medios, y así lo manifiesta expresamente el propio interesado a quien se refiere la información objeto de protección.

No hay que olvidar, por otra parte, que la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común, contempla, en su artículo 40.1, con carácter de excepcionalidad, la comparecencia obligatoria de los ciudadanos ante la Administración, indicando al respecto que tan sólo se producirá dicha obligatoriedad cuando así esté previsto en una norma con rango de ley. De otra parte, deben tenerse en cuenta las prescripciones de la Ley Orgánica 5/1992, y en concreto su artículo 8, sobre tratamiento automatizado de los datos de carácter personal.

En cualquier caso, podría atenderse a la petición de aquel ciudadano que solicite de la Administración sanitaria que se le entreguen personalmente los datos referentes a su salud; pero es indudable que es posible que la comunicación se haga por medio de otros cauces, si se preserva la confidencialidad, y ello, con mayor razón cuando el propio interesado así lo ha solicitado por escrito.

Por otra parte, desde la perspectiva del principio de eficacia, al que la Administración viene obligada a acomodar sus actuaciones conforme al artículo 103 de la Constitución, hacerlo de esta forma economizaría medios, optimizaría la gestión y colaboraría a desmasificar la atención en las consultas médicas, evitando visitas innecesarias.

En razón a cuanto antecede, esta Institución, en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, formula a esa Dirección Provincial la siguiente recomendación: «Que por esa Dirección Provincial se valore la oportunidad y conveniencia de no exigir a los usuarios del sistema sanitario público, la comparecencia personal para la recogida de datos referentes a su salud, siempre que

sea posible dar conocimiento de éstos a sus destinatarios por otros medios que no exijan dicha comparecencia y que permitan mantener la garantía de la confidencialidad de los datos y así lo soliciten los interesados a quienes se refiera la citada información.»

Madrid, 24 de octubre de 1997.

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

Recomendación 89/1997, de 6 de noviembre, sobre elaboración y aprobación de relaciones de puestos de trabajo de los servicios periféricos del Ministerio de Economía y Hacienda.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 47.)

Acusamos recibo del informe de esa Subsecretaría (R.º salida 977, de 2 de septiembre de 1997), remitido por el Secretario General de la misma, en relación con la queja arriba referenciada planteada por funcionarios adscritos a los servicios periféricos de ese departamento.

A la vista del contenido del informe antes citado y de los antecedentes que obran en esta Institución relativos a la queja arriba referenciada, se ha considerado procedente someter a V. I. las siguientes consideraciones.

La situación planteada en la queja se derivó de la supresión de hecho de la Dirección Provincial del Ministerio de Comercio y Turismo en Málaga producida el 1 de enero de 1994, sin que hasta la fecha y transcurridos ya más de cuatro años se haya asignado a los promoventes de la queja un puesto de trabajo definitivo.

Según se desprende de los datos que obran en este expediente, tanto los aportados por los interesados como los sucesivos informes remitidos por ese departamento, estos funcionarios permanecieron durante un período aproximado de dieciocho meses sin desempeñar trabajo efectivo alguno y percibiendo las retribuciones de los puestos suprimidos hasta que con fecha de 1 de julio de 1995 les fue otorgada una comisión de servicios en unidades dependientes del entonces Gobierno Civil de Málaga.

Asimismo, por la documentación aportada en su último informe y por la que han remitido los promoventes de la queja, hay constancia de otra comisión de servicios posterior, de fecha 28 de octubre de 1996, por la que los interesados pasaron a prestar servicios en la Delegación Pro-

vincial de ese departamento en Málaga, al parecer en la Sección de Patrimonio, donde continúan en la actualidad.

Esta Institución, teniendo en cuenta los hechos anteriores, que como ya se ha dicho se desprenden de la propia información remitida por V. I., no puede considerar correcta la actuación de ese departamento ni menos aún la afirmación que se contiene en su último informe respecto a que la anómala situación actual «... no afecta personal ni directamente a los interesados» y que la queja supone «un abuso» por parte de éstos al haber acudido a la Institución del Defensor del Pueblo.

En efecto, es anómala la supresión «de facto» de una unidad administrativa como la decidida en su momento (1994) por el Subsecretario del entonces Ministerio de Comercio y Turismo sin atenerse a ninguna formalidad jurídica relativa a la creación o supresión de órganos o unidades administrativas y de los puestos de trabajo a ellas adscritos. Es de todo punto evidente que una actuación de este carácter genera en todos los ámbitos un alto grado de inseguridad jurídica, y especialmente, por lo que aquí interesa, entre el personal adscrito a la unidad suprimida «de facto», pues carece de cualquier referente jurídico que concrete su situación tras la supresión de la unidad susceptible de ser cuestionado a través de las acciones legales que resultasen pertinentes.

En todo caso, la actual legislación es clara al respecto y el artículo 10 de la Ley 6/1997 de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, exige para la supresión de «órganos» de la Administración la aprobación de los correspondientes reales decretos u órdenes ministeriales, según tengan nivel superior o inferior al de Subdirección General, y para el caso de la supresión de «unidades» que no tengan la consideración de órganos la modificación de las correspondientes relaciones de puestos de trabajo.

Es precisamente la ausencia de relaciones de puestos de trabajo de los servicios periféricos de ese departamento lo que parece justificar, según su último informe, la situación actual de estos funcionarios, si bien, como ya se apuntó, considera V. I. que ello es exclusivamente «una cuestión de carácter técnico-organizativo de la Administración que no afecta personal ni directamente a los interesados».

Parece difícil asumir esta afirmación cuando los interesados en la presente queja desde que fue suprimida la Delegación Provincial de Comercio de Málaga han estado un largo período de tiempo sin prestar servicios efectivos y los que prestan en la actualidad son fruto de la asignación sucesiva de dos comisiones de servicios.

Como V. I. sin duda conoce, la figura de las comisiones de servicio, sistema excepcional de provisión de puestos de trabajo, tiene como fina-

lidad posibilitar la cobertura de vacantes en caso de «urgente e inaplazable necesidad» (art. 64 del Real Decreto 364/1995) para que las rigideces y formalidades del sistema ordinario de provisión no imposibiliten o dificulten la adecuada prestación de los servicios o la realización de las funciones que la Administración tiene encomendadas. Pero en ningún caso está prevista la figura de la comisión de servicios para la gestión ordinaria del personal o para solventar problemas derivados de reorganizaciones burocráticas llevadas a cabo sin previsión alguna sobre sus consecuencias para el personal de las unidades u órganos remodelados.

En su informe se alude a que aún no se han elaborado las relaciones de puestos de trabajo de los servicios periféricos de ese departamento pese a estar ello previsto concretamente —al margen de otras normas de carácter general— en el Real Decreto 1884/1996, de 2 de agosto, por el que se aprobó la estructura orgánica básica del Ministerio de Economía y Hacienda.

Parece claro que, en la situación actual, la elaboración y aprobación de estas relaciones de puestos de trabajo no sólo daría cumplimiento a lo prevenido en el antes citado Real Decreto, sino que también permitiría regularizar la situación administrativa de los funcionarios promoventes de esta queja, cesando en el uso irregular de la figura de las comisiones de servicios, y atendiendo además a la previsión del artículo 10 de la LOFAGE sobre la supresión de unidades de la Administración General del Estado.

Así pues, en consideración a todo lo anterior y de acuerdo con lo previsto 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 recomendación: «Que por parte de ese departamento se adopten cuantas iniciativas sean necesarias para promover la elaboración y aprobación de las relaciones de puestos de trabajo de sus servicios periféricos a la mayor brevedad posible.»

Madrid, 6 de noviembre de 1997.

Recomendación dirigida al Subsecretario del Ministerio de Economía y Hacienda.

Recomendación 90/1997, de 6 de noviembre, sobre tarifas exigibles para la obtención de fotocopias en expedientes sancionadores de tráfico.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 52.)

Se acusa recibo a su atento escrito, de fecha 10 de septiembre del presente año, en el que nos contesta a la queja planteada por don (...) y registrada con el número arriba indicado.

De dicho informe se desprende la realidad de lo manifestado por el reclamante en lo relativo a las tasas que se le indicó debía abonar por la obtención de copias de la documentación obrante en el expediente que le afecta, esto es, se le informó que debía abonar 1.000 pesetas por cada uno de los documentos de los que pretendiera obtener copia.

En este sentido, se afirma en el informe remitido que «se le informó de las tasas establecidas para suministro de datos (Grupo IV.1), que corresponde a la cantidad mencionada».

Esta Institución entiende que con la referencia al «Grupo IV.1» contenida en su informe se pretende aludir a la Ley 16/1979, de 2 de octubre, por la que se regulan las tasas de la Jefatura Central de Tráfico, en cuyo artículo 6 se establecen distintos grupos de tarifas, regulándose en el Grupo IV.1 de dicho artículo las tarifas exigibles por «anotaciones de cualquier clase en los expedientes, suministro de datos, certificaciones, cotejos y desglose de documentos».

Las tarifas exigibles por dicho concepto quedaron determinadas por Real Decreto 572/1992, de 29 de mayo, en el que por los conceptos señalados se fijó una tarifa de 800 pesetas, siendo objeto de actualización mediante las sucesivas leyes de Presupuestos, y siendo las fijadas para este caso las que resultan de la aplicación del artículo 67 de la Ley de Presupuestos para el año 1997.

La interpretación que realiza esa Dirección General respecto a que las tarifas que deben abonarse por la fotocopia de los documentos que obran en el expediente se refiere a cada uno de los distintos documentos del expediente fotocopiados significa que la cantidad que deberían abonar los interesados para obtener dichas copias sería en muchos casos similar a la cuantía de la multa correspondiente a la infracción cometida.

Esa interpretación de la norma supone, de hecho, obstaculizar el derecho de los ciudadanos a obtener copias de los documentos contenidos en los expedientes en los que tengan la condición de interesados, derecho reconocido en el artículo 35.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, mediante la fijación de tarifas disuasorias.

Pero además, la Ley 8/1989, de 13 de abril, de tasas y precios públicos, recoge en su artículo 7 el principio de equivalencia, estableciendo que «las tasas tenderán a cubrir el coste del servicio o de la actividad que constituya su hecho imponible».

Diffícilmente puede razonarse que el cobro de 1.000 pesetas por la realización de cada una de las fotocopias de cada uno de los documentos que obran en un expediente de esa Dirección General cumple con el principio de equivalencia, esto es, responde al coste del servicio prestado.

Por tanto, la única interpretación coherente con nuestro ordenamiento jurídico es que la tarifa exigible por la realización de fotocopias de los documentos obrantes en un expediente es ciertamente la que resulta de la aplicación de los coeficientes señalados en la Ley de Presupuestos para el año 1997, pero no por cada uno de los documentos, sino como tarifa que se ha de satisfacer como tasa única cuando el interesado solicite la fotocopia de documentos obrantes en el expediente que le afecta, con independencia del número de documentos que hayan de fotocoparse.

Por todo cuanto antecede, esta Institución ha valorado la necesidad de dirigirse a V. I., al amparo de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, a fin de dirigirle la siguiente recomendación: «Que por esa Dirección General se impartan las Instrucciones oportunas a fin de que la tarifa exigible por la obtención de fotocopias de un expediente por quienes tengan la condición de interesado sea la establecida en la Ley 16/1979, de 2 de octubre, con la aplicación de la actualización vigente, en la interpretación dada por esta Institución, entendida por tanto no como tarifa exigible por la fotocopia de cada uno de los documentos obrantes en el expediente, sino como tarifa global a abonar, con independencia del número de documentos fotocopiados.»

Madrid, 6 de noviembre de 1997.

Recomendación dirigida al Director General de Tráfico.

Recomendación 91/1997, de 7 de noviembre, sobre modificación del artículo 87 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. 213, pág. 69.)

Se agradece el informe de V. I., registro de salida número 1011/1978, de fecha 19 de septiembre de 1997, en relación con las quejas registradas con la referencia arriba indicada.

Examinado el contenido del citado informe, es preciso reiterar la disconformidad con el criterio que mantiene ese Centro Directivo respecto a la desigualdad de trato, a la que se refería el anterior escrito de esta Institución, entre los cónyuges no separados legalmente con hijos menores y aquellos contribuyentes divorciados o separados judicialmente o integrados en una unión de hecho, ya que sólo estos últimos pueden acudir a la posibilidad de constituir una unidad familiar entre el padre o la madre y los hijos que reúnan los requisitos previstos en el artículo 87, de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

En efecto, esa Dirección General viene entendiendo, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 87 de la citada Ley 18/1991, que los conyuges no separados con sus hijos son encuadrables únicamente en la primera modalidad de las que contempla el expresado artículo 87. Sin embargo, esta Institución considera que no existe limitación legal que impida a un matrimonio con hijos menores que uno de los cónyuges pueda formar una unidad familiar con alguno de los hijos, y el otro cónyuge otra unidad familiar distinta con el resto de ellos.

Los promoventes de las quejas planteadas entienden que la expresada interpretación que ese Centro Directivo mantiene, en base al tenor literal del artículo 87, introduce un evidente agravio comparativo, basado en la existencia de un vínculo específico y que ello podría, incluso, condicionar

la libertad de las personas para escoger un estado civil, si es que resultan beneficiadas a efectos fiscales las uniones de hecho frente al matrimonio.

A juicio de esta Institución, esta situación podría entrar en contradicción con lo dispuesto en el artículo 39.1 de la Constitución Española, así como contravenir el principio de capacidad económica, ya que ésta no se modifica por la circunstancia de que exista o no un vínculo matrimonial.

Por otra parte es posible que la interpretación que se discute no respetase la neutralidad del sistema tributario respecto al matrimonio, que ha sido proclamada por el Tribunal Constitucional, entre otras, en la Sentencia número 45/1989, de 20 de febrero.

Por otro ello, y puesto que la interpretación que se ha trasladado puede derivarse de la ambigüedad del actual redactado del repetidamente citado artículo 87, 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 modifique el actual redactado del artículo 87 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, de forma que se evite una desigualdad de trato entre los cónyuges no separados legalmente con hijos menores, que cumplan los requisitos exigidos en dicho artículo y los contribuyentes integrados en una unión de hecho que, igualmente, cumplan los citados requisitos.»

Madrid, 7 de noviembre de 1997.

Recomendación dirigida al Director General de Tributos del Ministerio de Economía y Hacienda.

Recomendación 92/1997, de 7 de noviembre, sobre la modificación de la exigencia de una fianza para ser considerado interesado en el procedimiento administrativo.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 60.)

Se ha recibido en esta Institución el informe de fecha 11 de abril de 1997, en el que contesta a la queja Q9608665, formulada por don (...).

Estudiado el contenido del mismo, esta Institución ha de realizar las consideraciones que a continuación se exponen.

En primer lugar, ese Ayuntamiento sigue sin aportar una clara justificación de la exigencia del pago de la fianza prevista en la Ordenanza municipal, así como de la propia redacción contenida en dicha normativa local. Según la expresión literal del artículo 5, párrafo G de la Ordenanza General número 8 de ese Ayuntamiento, se exige el depósito previo de 10.000 pesetas para responder de los desplazamientos y trabajos necesarios en los casos en que se formulen denuncias en interés concreto y siendo parte el interesado, si no existiera interés municipal digno de protección o fuera una cuestión privada. En caso contrario, es decir, de no depositarse tal fianza, la Ordenanza considera al formulante de la denuncia como un mero denunciante y no interesado.

La normativa local citada lo que consigue, en definitiva, es diferenciar en dos clases a los ciudadanos que dirigen una solicitud o escrito ante la Administración instando la iniciación de un procedimiento o la adopción de una resolución: los interesados, en el tradicional sentido técnico jurídico del término, que lo serán sólo y en la medida en que abonen una fianza económica y los denunciadores, que no son interesados y en consecuencia no pueden disfrutar de los derechos inherentes a tal condición.

Dicha diferenciación, y los dos status a los que aboca la Ordenanza número 8 de ese Ayuntamiento es, a juicio de esta Institución, contraria al concepto de interesado mantenido por las normas procedimentales

vigentes y, en consecuencia, limitativa de las prerrogativas que el interesado en todo procedimiento administrativo disfruta, conculcándose no sólo el espíritu de la Ley 30/1992, de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común, sino, igualmente, el derecho a la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 24 de la Constitución.

Y ello por cuanto que, a nivel de legislación básica estatal, el artículo 31 de la citada Ley 30/1992, define con claridad el concepto de interesado en el procedimiento administrativo, no subordinando la condición de interesado a ningún requisito adicional como el establecido por la Ordenanza cuya antijuricidad se pretende demostrar. Es decir, para el legislador estatal, el concepto de interesado en la norma en la que se fijan las garantías mínimas de los ciudadanos respecto de la actividad administrativa, no deriva del pago de fianza alguna, sino del cumplimiento de alguna de las condiciones incluidas en dicho artículo, como son:

— El que promueva el procedimiento como titular de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos.

— Los que, sin iniciar el procedimiento, puedan tener derechos que resulten afectados por la decisión que se adopte en el mismo.

— Los titulares de intereses legítimos, individuales o colectivos, que puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.

Sin pretender profundizar en el concepto de los intereses legítimos (conceptuados por un amplio sector de la doctrina como derechos públicos subjetivos reaccionales frente a la Administración), lo cierto es que el propio Tribunal Constitucional y, aplicando su doctrina, el Tribunal Supremo, ha interpretado el artículo 24 de la Constitución sosteniendo que el interesado es toda persona que tuviera intereses legítimos aunque no fueran personales sino colectivos y sólo afectaran al sujeto de manera indirecta.

Así, el Tribunal Supremo en la Sentencia de 4 de febrero de 1991 dictada a raíz de la entonces vigente Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, establece que el interés legítimo es «mucho más amplio que el interés personal y directo que utilizan los dos últimos preceptos y que consiste en el que tienen aquellas personas que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando, con motivo de la persecución de sus propios fines generales, incidan en el ámbito de ese interés propio, aunque en

la actuación de que se trate no les ocasione, en concreto, un beneficio o perjuicio inmediato».

Queda claro, por tanto, que dicho interés propio que persigue que el Ayuntamiento en este caso, actúe de acuerdo con el ordenamiento jurídico (desalojo de una cuadra, cumplimiento de la normativa medioambiental y de actividades clasificadas, vigilancia sanitaria o disciplina urbanística) no puede quedar asociado, como establece el Tribunal Supremo, a una idea de beneficio o perjuicio inmediato, como es la intención de la Ordenanza número 8 cuando exige el depósito previo de fianza cuando se pretenda un «interés concreto». A tenor de lo sentado por la jurisprudencia, incluso ese interés propio es un interés legítimo, merecedor de la condición de interesado.

Por otro lado, resulta discutible que cuando se insta el procedimiento no exista, como establece la Ordenanza, «un interés municipal digno de protección». Tanto en el caso de la Q9608665 como en el de la Q9708076, recibida en esta Institución con posterioridad, y en la que el interesado expone que el Ayuntamiento le ha exigido, asimismo, el depósito de una fianza al denunciar una irregularidad urbanística, se están instando, a juicio de esta Institución, intereses verdaderamente municipales, cuales son los de disciplina urbanística y la de protección del medio ambiente, competencias éstas consideradas por la Ley de Bases de Régimen Local como que deben ser ejercidas, en todo caso, por los municipios «en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas» (art. 25.2 Ley de Bases de Régimen Local).

A mayor abundamiento, y por lo que respecta a la Q9708076, hay que tener presente la posición del ciudadano en aquellas regulaciones sectoriales en las que el legislador ha consagrado la acción popular para exigir la observación de sus disposiciones, como es el ámbito urbanístico. No se debe olvidar que la normativa urbanística, obliga a la Administración municipal a incoar de oficio los procedimientos sancionadores e incluso a vigilar el cumplimiento de dicha normativa con independencia de la cualidad de interesado del formulante de una denuncia.

En atención, por tanto, a lo expuesto, y teniendo en cuenta que la Ordenanza número 8 de ese Ayuntamiento, relativa a la expedición o tramitación de documentos por la Administración municipal, en su redacción actual es limitativa del concepto de interesado respecto de la consideración que de éste se hace en las normas de procedimiento vigentes, esta Institución ha estimado procedente, al amparo del artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, formular la siguiente recomendación: «Que ese Ayuntamiento notifique la redacción del artículo 5 de la Ordenanza número 8 en lo relativo a la exigencia de un depósito previo como requisito sin el cual los ciudadanos

no pueden adquirir la condición de interesados en un procedimiento administrativo, adaptando la citada normativa local al concepto de interesado mantenido por la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como a la interpretación que sobre el mismo ha realizado tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo, y en particular, se reconozca la condición de interesado al señor (...), formulante de la denuncia por presuntas irregularidades urbanísticas, sin exigirle el depósito de la fianza, o la devolución de la cantidad en caso de que ésta hubiera sido abonada.»

Madrid, 7 de noviembre de 1997.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Pola de Siero (Asturias).

Recomendación 93/1997, de 12 de noviembre, sobre el acceso a historias clínicas por parte de ascendientes o descendientes de personas ya fallecidas.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 56.)

En su día compareció ante esta Institución don (...), formulando queja sobre diversos asuntos relacionados con la responsabilidad generada respecto del contagio masivo de virus de sida y hepatitis C, por transfusión y suministro a hemofílicos de derivados sanguíneos contaminados. Precisamente su hijo (...) falleció por tal motivo.

Aclarados algunos puntos, de los incluidos en la queja, queda sin solventar el relativo a la obtención de copia de la historia clínica de su hijo, antes mencionado, al serle negada la misma por la dirección médica del Hospital «La Paz», de Madrid, dependiente de esa entidad. La referida negativa se hace extensiva a la totalidad de los padres de los fallecidos por la causa al principio referida.

En efecto, la Institución hospitalaria citada, ante las peticiones objeto de controversia, emite varios escritos, de fecha 27 de enero de 1997, suscritos por el director médico del centro, negando la entrega de las historias clínicas. El hecho de que el director médico suscriba la denegación no parece formalmente correcto, teniendo en cuenta que se trata de la negativa a un derecho reclamado (correctamente o no, como luego veremos) por un ciudadano y que, conforme a la normativa vigente, el representante legal del centro y titular de la competencia es el gerente o el director médico cuando le sustituya (cosa que aquí no consta). Pero dejando aparte esto, que consideramos cuestión accesorio, vamos a centrarnos en el asunto que motiva este escrito y que es la negativa al acceso y entrega de las historias clínicas relativas a la asistencia prestada a los hijos fallecidos de los reclamantes de las mismas.

Por acotar debidamente la cuestión, explicitaremos que se trata de historias clínicas (en el sentido material y legal de la expresión), que

contienen la asistencia recibida, en un hospital del Sistema Nacional de Salud, de personas y medios de índole pública.

Los interesados solicitan las historias clínicas amparados en la normativa siguiente. Artículo 61 de la Ley General de Sanidad 14/1986, de 25 de abril («... estará a disposición de los enfermos y de los facultativos... los poderes públicos adoptarán los medios precisos para garantizar dichos derechos y deberes») y anexo I, Epígrafe 5, punto 6.º, del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre ordenación de las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud («la comunicación o entrega a petición del interesado, de un ejemplar de su historia clínica o de determinados datos contenidos en la misma, sin perjuicio de su conservación en el centro sanitario»). Tales normas carecen de desarrollo, en lo que a la historia clínica respecta, ya que el Real Decreto de 20 de enero de 1995 por su parquedad, no cumple, entendemos, tal función, pero aun cuando precisen de un desarrollo instrumental, cumplen claramente su misión de reconocer (sin ninguna sombra de duda) el derecho de los titulares de una historia clínica a acceder a la misma, y a obtener copia de ella, en todo el ámbito del Sistema Nacional de Salud, y con algunas matizaciones, que no mencionamos por exceder al tratamiento que ahora es preciso hacer.

Frente a este planteamiento, se argumenta, por el Hospital «La Paz», la imposibilidad de facilitar las historias en razón a que quienes las solicitan no son sus titulares. Se apoya tal negativa en las siguientes normas: artículo 18 de la Constitución Española («se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen»); artículo 10 de la Ley 14/1986, General de Sanidad («todos tienen los siguientes derechos con respecto a las distintas administraciones públicas sanitarias. 1. Al respeto a su personalidad, dignidad humana e intimidad...»); artículo 61 de la misma norma («... debiendo quedar plenamente garantizados el derecho del enfermo a su intimidad personal y familiar y el deber de guardar el secreto por quien, en virtud de sus competencias, tenga acceso a la historia clínica»); artículo 7.4 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de enero de 1982, sobre protección del derecho al honor, a la intimidad familiar y personal y a la propia imagen («... tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas... 4. la revelación de datos privados de una persona o familia, conocidos a través de la actividad profesional u oficio de quien los revela»); artículos 7, 8 y 11 de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre de 1992, sobre tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, que establecen que los datos de salud sólo podrán ser conocidos por terceros cuando exista consentimiento expreso del afectado o habilitación legal. En parecido sentido, se promueve la Orden de 21 de julio de 1994, del Ministerio de Sanidad y Consumo, que regula los datos de carácter personal que contienen los ficheros que maneja

dicho Ministerio. Todo ello sin referirse a la normativa de ámbito autonómico, referida a la historia clínica (Decreto 272/1986 del País Vasco, o Decreto 56/1988, de la Comunidad Valenciana, por ejemplo).

Se trata, en definitiva, de la colisión (aparente, como veremos), entre dos derechos merecedores de protección legal: el de información y acceso de los ciudadanos a las historias clínicas, frente a la obligación de los poderes públicos de salvaguardar los datos confidenciales de aquéllos (reverso, a su vez, del derecho de los mismos a tal protección).

En relación con ello, es necesario dejar constancia de la postura, manifestada, en reiterada jurisprudencia, por el Tribunal Constitucional de que no existen en la Constitución Española derechos fundamentales absolutos, pues todos ellos son parte de un conjunto, soporte de nuestro sistema democrático. Así la preservación de la intimidad ha de ser hecha de forma relativizada y debe ser conectada con otros derechos, merecedores asimismo de protección. Una interpretación rígida de este derecho y de su correlativa obligación, por parte de la Administración, coloca a la protección de la confidencialidad por encima y como impedimento del ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos, en aquellos casos en que la ley se lo reconoce.

Hay que dejar aclaradas dos cuestiones básicas, como son: a quién corresponde la propiedad de la historia clínica y quien puede acceder a los datos de información contenidos en la misma. Se utilizan varias tesis para ello:

A) Es propiedad del centro sanitario. Se fundamenta este criterio en el hecho de que los medios para producirla son propiedad de la Institución y en que la historia es un «fruto» del trabajo de personal dependiente de la misma, en el ejercicio de la actividad objeto de la relación de dependencia.

B) Pertenece al médico que la ha elaborado. Parte de la misma precisa que la teoría anterior, pero sin el segundo paso en la secuencia antedicha (el traspaso a la Institución sanitaria).

C) Es propiedad del paciente, por cuanto que la información que contiene se refiere a él y supone una prolongación de su esfera personal.

Realmente ninguna de las tesis expuestas es válida por sí misma y considerada aisladamente. La visión cabal de ese asunto pasa por una tesis integradora de la siguiente forma: la propiedad material del soporte físico de la historia (documentos, radiografías, diskettes, etc.) corresponde a la Institución sanitaria. Al médico (o médicos) que la han elaborado, corresponderá la propiedad intelectual sobre la misma; y esto, aún, muy relativizado (en la misma forma que un letrado funcionario respecto del

dictamen que ha emitido en el ejercicio de su trabajo). Por último, al titular de la historia corresponde, no la propiedad material y posesión de la misma, pero sí su completa disponibilidad en cuanto al acceso a la misma y a la obtención de copia íntegra de aquélla, en todos los supuestos en que así lo demande (con alguna matización sobre esto que no corresponde detallar ahora).

Coincidimos con esa entidad gestora en el criterio de que no procede autorizar el acceso a la historia clínica a los padres de personas vivas, a cuyo nombre figura la historia y que siendo mayores de edad no han solicitado ejercer ese derecho por sí mismos, salvo en aquellos casos en que éstos no gocen de la necesaria capacidad de obrar. Disentimos, sin embargo, del criterio de impedir el acceso a los referidos historiales a los padres de hijos fallecidos a cuyo nombre figuran aquéllos, y por el simple criterio de que la solicitud se hace por persona distinta del titular de dicha historia. Es evidente, en efecto, que dichos padres ejercen un derecho que, correspondiendo al hijo, éste no puede ejercer por el hecho biológico del fallecimiento.

Avala esta tesis, permisiva del acceso a los padres, aparte de la lógica más elemental, un doble grupo de razones: el contenido de determinados preceptos del Código Civil, cuando en su artículo 807 considera a los padres «a falta de descendientes del fallecido» herederos forzosos, dejando claro, por otra parte, en el artículo 659 que la herencia comprende no sólo los bienes, sino también los derechos. Es de destacar la supletoriedad general que ejerce el Derecho Común y que se recoge expresamente en el punto tercero del artículo 4 de dicho cuerpo normativo, cuando establece que «las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en las materias regidas por otras leyes».

Por otra parte, hay que considerar el hecho de que el impedir a los padres el acceso a la historia clínica de hijos fallecidos, en supuestos de reclamación de responsabilidad, por dicho fallecimiento, por la entidad en donde se encuentra depositada la historia, supondría la impunidad de los hechos acaecidos en el ámbito de aquella Institución y precisamente en los supuestos más graves.

En razón a cuanto antecede, por esta Institución, en una de las atribuciones conferidas por el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, dirige a esa Secretaría General las siguientes:

Recomendación: «Que por esa Secretaría General de Asistencia Sanitaria se valore la oportunidad y conveniencia de permitir el acceso a la historia clínica y la obtención de copia de la misma a los ascendientes o descendientes de aquellas personas fallecidas a cuyo nombre figure la misma, a efectos de que puedan ejercer aquellas acciones legales que a su derecho convenga»; y

Sugerencia: «Que por parte de esa Secretaría General de Asistencia Sanitaria, se impartan las instrucciones necesarias a la Gerencia del Hospital «La Paz» de Madrid, para que se permita a don (...) el acceso y obtención de copia de la historia clínica de su hijo fallecido don (...). Igualmente a don (...), respecto de la historia de su hijo, asimismo fallecido, don (...), y a don (...), respecto de las historias de sus hijos, también fallecidos.»

Madrid, 12 de noviembre de 1997.

Recomendación dirigida al Secretario General de Asistencia Sanitaria. Instituto Nacional de la Salud.

Recomendación 94/1997, de 14 de noviembre, sobre reducción de tasas en licencias de armas y permisos de conducir.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 49.)

Como V. I. ya conoce, esta Institución ha venido presentando ante ese Departamento quejas relativas a la renovación de las licencias de armas y de los permisos de conducir, fundamentalmente por parte de personas comprendidas entre los sesenta y setenta años de edad, relativas tanto al importe de las tasas que se abonan por las renovaciones, como por las tarifas que se pagan por los certificados de aptitud psicofísicas necesarios en ambos casos.

Al objeto de clarificar la situación de ese colectivo, el pasado día 24 de octubre se ha mantenido, por parte del asesor responsable del Área de Interior de esta Institución, una reunión con el Vicesecretario General Técnico y responsables de ese Departamento en las dos materias de armas y circulación, en la que se han valorado determinadas propuestas que el Defensor del Pueblo considera podrían mejorar en su conjunto la tramitación, el costo y, en última instancia, facilitar a los ciudadanos que precisan de estos dos tipos de permisos los canales para su renovación.

En consecuencia, se ha valorado la oportunidad de recomendar a V. I. al amparo de lo previsto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, del Defensor del Pueblo, lo siguiente:

«1.º En relación a las licencias de armas, se propone la supresión de las tasas por la expedición de las mismas para quienes las tengan que renovar anualmente (mayores de setenta años) y la reducción proporcional para los casos de renovación bianuales (más de sesenta años).

2.º Que al objeto de facilitar el trámite se valore la posibilidad de solicitar de oficio el certificado de antecedentes penales en todos los casos, o alternativamente se arbitre el procedimiento por el que no se exija

siempre este certificado en los casos de renovación bianual y anual, es decir, a partir de los sesenta años.

3.º En cuanto a los permisos de conducir se propone la unificación de las disposiciones por las que se permita mantener la supresión de las tasas para la renovación de los permisos de conducir a los mayores de setenta años, tal y como se prevé en la Ley 24/1985, de 24 de julio, pese a que la renovación con arreglo al vigente reglamento de conductores es bianual a partir de los sesenta años.

4.º Que se proceda a reducir las tasas por renovación de permisos bianuales con carácter general, es decir, entre sesenta y setenta años, o para personas discapacitadas.»

Madrid, 17 de noviembre de 1997.

Recomendación dirigida al Secretario General Técnico del Ministerio del Interior.

Recomendación 95/1997, de 14 de noviembre, sobre eliminación de barreras para los invidentes en la renovación de sus documentos personales.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 70.)

Ha tenido conocimiento esta Institución de que en la Comisaría de Leganés, existe un documento en Braille para la solicitud de pasaporte, que facilita el acceso a la tramitación de este documento a las personas invidentes.

Esta Institución considera especialmente válido este avance en la tramitación de documentos como el pasaporte, o el Documento Nacional de Identidad para personas con esta limitación física, por lo que en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, ha valorado la conveniencia de recomendar a V. I. que se estudie la posibilidad de establecer el oportuno concierto con la Organización Nacional de Ciegos para extender este medio a todos los lugares públicos en los que pueda solicitarse el pasaporte y el documento nacional de identidad, como una mejora en la supresión de barreras para las personas con discapacidades.

Madrid, 14 de noviembre de 1997.

Recomendación dirigida al Secretario General Técnico del Ministerio del Interior.

Recomendación 96/1997, de 17 de noviembre, sobre aprobación de jornadas y horarios especiales en servicios periféricos del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 54.)

Es de referencia el escrito de V. I. de fecha 19 de septiembre pasado, número de salida 16.919, en el que se remite información relativa a la queja presentada ante esta Institución por doña (...), y registrada con el número de expediente arriba reseñado.

Del contenido de su referido informe y de la documentación adjuntada al mismo se desprende que el horario especial establecido para los puestos de inspección de sanidad vegetal de la Dirección Provincial de ese Ministerio en Valencia fueron fijados provisionalmente al margen de las previsiones establecidas al efecto en la Resolución de 27 de abril de 1995, de la Secretaría de Estado para la Administración Pública, por la que se dictan instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo del personal civil al servicio de la Administración General del Estado.

Dicha provisionalidad perdura en el tiempo, al menos desde el 14 de marzo de 1996, según se desprende del escrito dirigido a la interesada por el Jefe de Inspección de Valencia que se incluye entre la documentación recibida, y ello a pesar de las numerosas reclamaciones planteadas al respecto por la propia promotora de la queja y por la Federación de Servicios Públicos de la UGT, sindicato éste que ya con fecha 5 de julio de 1996, y por tanto con anterioridad a los hechos que dieron lugar a la incoación de sendos expedientes disciplinarios a la interesada, denunciaba el incumplimiento del compromiso de negociar una propuesta ajustada a las previsiones contenidas en la Resolución mencionada en el párrafo anterior.

Tal incumplimiento, por otra parte, se reconoce tanto en su informe de referencia como en diversos escritos incluidos entre la documentación

que se ha recibido de esa Subsecretaría, en los que se admite que el establecimiento de unas jornadas y horarios especiales como los que aquí se cuestionan requiere el previo acuerdo con las Centrales Sindicales, circunstancia que no concurre en el presente caso, y sin que se ofrezca una justificación suficiente de las causas por las que dicho acuerdo no se ha producido, manteniéndose una situación de provisionalidad que ya dura más de año y medio.

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 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo viene a formular la siguiente recomendación: «Que se lleven a cabo las actuaciones precisas para que, a la mayor brevedad posible, se dé cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución de 27 de abril de 1995, de la Secretaría de Estado para la Administración Pública, por la que se dictan instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo del personal civil al servicio de la Administración General del Estado, cuya instrucción sexta número 2 dispone que el establecimiento de jornadas y horarios especiales "... que excepcionalmente y por interés del servicio deban realizarse en determinadas funciones o centros de trabajo..." se someterán a la autorización de la Secretaría de Estado para la Administración Pública "... previa negociación con las Organizaciones Sindicales en el ámbito correspondiente".»

Madrid, 17 de noviembre de 1997.

Recomendación dirigida al Subsecretario de Agricultura, Pesca y Alimentación.

Recomendación 97/1997, de 17 de noviembre, sobre requisitos exigibles a la experiencia docente que se alega, como equivalente al título profesional de especialización didáctica necesario, para el acceso a la función pública docente.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 71.)

Es de referencia su escrito de fecha 11 de julio (Salida 231) en el que se informa a esta Institución en relación con el asunto objeto de las quejas que figuran inscritas en el registro del Defensor del Pueblo con los números arriba indicados.

Una vez examinada y valorada la argumentación jurídica que se realiza en su citado escrito, dirigida a establecer el pretendido fundamento normativo de la exigencia que se contenía en determinada convocatoria selectiva para ingreso en el Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, en el sentido de que la experiencia docente que dispensaba a los participantes en la misma de estar en posesión del título profesional de especialización didáctica, debía hacer referencia al mismo nivel y especialidad a que se aspiraba a ingresar, esta Institución debe manifestar a V. I. su discrepancia con la citada argumentación.

En efecto, desde un punto de vista jurídico no resulta lógico que por V. I. se mantenga que el régimen transitorio que se contempla en la disposición transitoria cuarta del Real Decreto 1692/1995, de 20 de octubre, por el que se regula el título profesional de especialización didáctica —régimen sin duda aplicable a quienes solicitaron su participación en el citado proceso selectivo alegando una experiencia previa de dos cursos académicos completos, en centros públicos o privados autorizados— deba entenderse modificado o precisado por prescripciones contenidas en una norma reglamentaria anterior, el Real Decreto 1004/1991, de 14 de junio, sobre requisitos mínimos de los centros docentes, que aunque del mismo nivel normativo, se trata de una disposición aprobada con anterioridad y, dada la regulación que contiene, que tiene por objeto el establecimiento

de los requisitos mínimos de los centros docentes que imparten enseñanzas de régimen general, no puede estimarse la más específicamente dirigida a regular la materia de que se trata.

Desde ambos puntos de vista, aprobación posterior y especificidad de la regulación que se realiza en el mismo en relación con el título profesional de especialización didáctica previsto en la LOGSE, parece que el citado Real Decreto 1692/1995, de 20 de octubre —cuya disposición derogatoria única, viene expresamente a derogar «las disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a lo establecido en el presente Real Decreto»— y más específicamente cuando se establece en su disposición transitoria cuarta el regular las condiciones que han de concurrir en la experiencia docente alegable como equivalente al título profesional de especialización didáctica, condiciones exclusivamente de carácter temporal y por consiguiente diferentes de las contempladas en la disposición adicional séptima del Real Decreto 1004/1991, de 14 de junio, alegada en su informe, vienen en definitiva a derogar, en cuanto opuesta a su contenido, la citada disposición adicional en la que, por consiguiente, no parece posible encontrar fundamento para las previsiones de la convocatoria a que se refieren las quejas planteadas.

Tampoco otros preceptos del Real Decreto 1629/1995, de 20 de octubre, permiten entender, tal y como parece apuntarse en su escrito, que a través de una interpretación sistemática de sus preceptos resulte posible llegar a la conclusión de que el mismo autoriza a exigir que la repetida experiencia docente deba referirse precisamente al mismo nivel y especialidad a que se pretende acceder.

Tal conclusión no puede extraerse válidamente ni de la regulación que en el referido Real Decreto se realiza de los cursos de cualificación pedagógica que conducen a la obtención del título ya mencionado ni, en concreto, del hecho de que dichos cursos se organicen para cada una de las especialidades establecidas en los niveles que imparten los funcionarios del cuerpo docente a que se ha hecho también referencia al comienzo de este escrito, como tampoco del hecho, que también se menciona en su informe, de que la misma disposición contenga una habilitación a las distintas administraciones educativas para su desarrollo a través de las normas reglamentarias o instrucciones que resulten precisas.

Tal habilitación —de la que en todo caso no parece haberse hecho uso por ese departamento— en ningún caso autoriza al establecimiento de requisitos de nivel, especialidad, o en cualquier otro que, al no haber sido previstos, en el Real Decreto en el que la mencionada habilitación se contiene, al definir la experiencia docente que excusa de acreditar la posesión del título profesional de especialización didáctica, excederían

los términos de dicha habilitación al implicar una modificación de la normativa que en el mismo se contiene.

Esta Institución no pretende en absoluto cuestionar la conveniencia de que la experiencia que aleguen los profesores a los efectos a que se está haciendo referencia haya sido adquirida en el desempeño de funciones docentes que guarden la máxima similitud o identidad con aquellas para cuya realización faculta la superación del proceso selectivo.

Desde este punto de vista puede resultar posiblemente muy razonable exigir que dicha experiencia docente haga referencia al nivel y especialidad a que pretenden acceder quienes la alegan.

No obstante, entiende el Defensor del Pueblo que aun pudiendo valorarse como oportuna y razonable tal exigencia, la regulación que se contiene en las normas reglamentarias vigentes no proporciona base adecuada para imponer la misma, por lo que a juicio de esta Institución, en el estado en que se encuentra la cuestión a nivel normativo, no debería incluirse en futuras convocatorias.

En definitiva, consideramos que de estimarse oportuno mantener en sucesivas convocatorias el mismo tratamiento de la cuestión que ha dado lugar a la formulación de las quejas a que se viene haciendo referencia, resultaría preciso que con anterioridad se aprobasen las modificaciones reglamentarias precisas para que las bases correspondientes de futuras convocatorias contasen con el fundamento normativo necesario.

En base a todas las consideraciones expuestas, esta Institución 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, considera preciso formular a V. I. la recomendación y la sugerencia que se expresan a continuación:

Recomendación: «Que de estimarse preciso exigir que la experiencia docente, equivalente o alegable en sustitución del título profesional de especialización didáctica, a efectos de acceso a la función pública docente, se haya adquirido a través de la prestación de servicios en el mismo nivel y especialidad a que se pretende acceder, se proceda por ese departamento a la realización de cuantas actuaciones de su competencia sean necesarias para la modificación de la normativa vigente en los términos precisos para que tal exigencia disponga del necesario respaldo normativo.»

Sugerencia: «Que mientras persista con su contenido actual la normativa que resulta de aplicación al supuesto objeto de las quejas mencionadas en el cuerpo de este escrito, las convocatorias que pudieran convocarse por el Ministerio de Educación y Cultura para acceso a los

cuerpos docentes que imparten enseñanzas en los niveles de Educación Secundaria Obligatoria, Bachillerato y Formación Profesional se atengan, al contemplar las condiciones que deban concurrir en dicha experiencia docente, al contenido de los preceptos reglamentarios vigentes en relación con la cuestión planteada, y específicamente a lo que se dispone en la disposición transitoria cuarta del Real Decreto 1692/1995, de 20 de octubre, por el que se regula el título profesional de especialización didáctica.»

Madrid, 17 de noviembre de 1997.

Recomendación dirigida a la Directora General de Personal y Servicios del Ministerio de Educación y Cultura.

Recomendación 98/1997, de 25 de noviembre, sobre eliminación de determinados requisitos en las convocatorias de becas de la Mutualidad de Funcionarios Civiles del Estado.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 55.)

Esta Institución agradece el escrito del Director del Gabinete de V. E., de 6 de junio pasado, mediante el que se facilita la información solicitada en relación con la queja formulada por don (...), registrada con el número Q9704884.

En dicho escrito se confirma que la asignación de las becas de residencia que concede la MUFACE se efectúa en dos fases: una primera de carácter provisional conforme a la puntuación reflejada por los interesados en sus solicitudes, y una segunda en la que, tras la oportuna comprobación documental, se dejan sin efecto las adjudicaciones provisionales en las que, de acuerdo con la documentación presentada, resulta una puntuación inferior a la del último de los adjudicatarios provisionales.

Esta forma de actuar, que tiene en este caso su único fundamento en el apartado 2.5.7.F de la convocatoria aprobada por Resolución de 30 de mayo de 1996, puede provocar situaciones como la que ha dado lugar a las presentes actuaciones, en las que se otorgan con carácter definitivo un número de becas inferior al que figura en la propia convocatoria, existiendo peticiones que resultan desestimadas pese a haberse acreditado la necesidad de ayuda y el cumplimiento de los restantes requisitos.

El reconocimiento de becas de estudio y de residencia por la MUFACE tiene su origen en el artículo 194 del Reglamento General del Mutualismo Administrativo, que incluye la acción formativa entre los servicios sociales que complementan la acción protectora del régimen especial de seguridad social de los funcionarios civiles del Estado.

En desarrollo del artículo mencionado, el Real Decreto 1190/1985, de 17 de julio, regula la promoción para estudios como prestación que,

conforme a su artículo 1.2, tiene por finalidad el posibilitar la promoción social y cultural de los mutualistas de la MUFACE y de sus huérfanos e hijos beneficiarios, por la vía del estudio, mediante la concesión de diversas ayudas para la realización de estudios en Facultades, Escuelas Técnicas Superiores, Escuelas Universitarias y Centros de enseñanzas especializadas de nivel equivalente.

Entre las modalidades de la prestación, el artículo 2 del Real Decreto citado contempla la concesión de plazas de residencia gratuitas en los centros dependientes de la Mutualidad o de becas de residencia en otros centros públicos o privados, hasta una cuantía igual al coste de la plaza de aquellos centros. Asimismo, se establece que el número de becas se fijará para cada curso académico mediante la oportuna convocatoria pública, que se efectuará por Resolución de la Dirección General de la MUFACE publicada en el *Boletín Oficial del Estado*.

El artículo 3 del mismo Real Decreto dispone que la selección de los beneficiarios se llevará a efecto por aplicación de un baremo que figurará como anexo de la respectiva convocatoria y en el que habrán de considerarse las siguientes circunstancias:

- a) Las rentas anuales por todos los conceptos de la unidad familiar.
- b) El número y circunstancias de los componentes de la familia.
- c) Las calificaciones académicas obtenidas en el curso anterior a aquel en el que se formule la solicitud.

Con respecto a las plazas de residencia gratuita y becas de residencia, se establece como requisito imprescindible que los estudios tengan que realizarse ineludiblemente en una localidad distinta a la del domicilio familiar.

Los motivos de denegación y pérdida de la prestación aparecen recogidos en el artículo 4, que se refiere a la interrupción voluntaria de los estudios que se estén cursando, al cambio injustificado de carrera y a las deficientes calificaciones académicas. Igualmente, se prevé la pérdida de la plaza o beca de residencia si se pierde la condición de colegial en los supuestos previstos en el reglamento de régimen interior del respectivo centro.

Las consideraciones expuestas llevan a esta Institución a concluir que la norma contenida en el apartado 2.5.7.F de la convocatoria de 30 de mayo de 1996 no sólo carece de una justificación razonable, sino que incluso puede plantear dudas en cuanto a su adecuación a los principios de legalidad y de jerarquía normativa, en la medida en que viene a establecer un requisito que condiciona el reconocimiento de la beca y que no aparece contemplado en el repetidamente citado Real Decreto, norma

de rango superior que regula con carácter general las condiciones de acceso a la prestación.

En cuanto a la aludida ausencia de justificación, se debe señalar que resulta difícil entender que el límite que determina la concesión de la beca venga establecido por la puntuación asignada al último adjudicatario provisional, teniendo en cuenta que, como se ha indicado anteriormente, esta puntuación se basa en lo reflejado en la solicitud, es decir, en la valoración subjetiva que cada interesado hace de su situación. En este sentido, es posible imaginar que si la totalidad de los solicitantes se otorgara la máxima puntuación al formalizar la petición, en la fase de adjudicación definitiva sólo obtendrían beca los que acreditaran dicha puntuación máxima.

Por otra parte, cabe suponer que, con carácter previo a la publicación de la convocatoria, se dota la correspondiente partida presupuestaria que permite determinar el número máximo de becas a otorgar. En estas condiciones, el establecimiento de un límite objetivo en forma de puntuación mínima imprescindible para obtener la beca podría resultar admisible en la medida en que se considerase que la situación de los solicitantes que no alcanzaran dicho mínimo no justificaba la concesión de la ayuda. Sin embargo, al fijarse el límite en la forma en que lo hace la MUFACE, puede ocurrir que no se otorguen becas a solicitantes en situación de necesidad acreditada y que, al mismo tiempo, no se agote la cantidad presupuestaria para tal fin.

Por todo lo expuesto, de conformidad con el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta Institución, el Defensor del Pueblo ha decidido dirigir a V. E. la siguiente recomendación: «Que por ese Ministerio de Administraciones Públicas se adopten las medidas necesarias a fin de que en próximas convocatorias de becas a efectuar por la MUFACE se elimine el requisito establecido en el punto 2.5.7.F de la aprobada por resolución de fecha 30 de mayo de 1996, de forma que se garantice el reconocimiento de todas las becas convocadas, siempre que existan solicitantes que acrediten la necesidad de la prestación y cumplan los requisitos previstos en la convocatoria.»

Madrid, 25 de noviembre de 1997.

Recomendación dirigida al Ministro de Administraciones Públicas.

Recomendación 99/1997, de 25 de noviembre, sobre la aplicación del artículo 75 del Reglamento Penitenciario, cuya finalidad es salvaguardar la vida e integridad física del recluso.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 51.)

Agradecemos sinceramente su atento escrito de fecha 3 de julio del presente año (S/Ref. S-900), en relación con la queja planteada por don (...) y registrada con el número de referencia arriba indicado.

De su lectura se desprende el alto grado de conflictividad de este interno. Entre los meses de agosto del pasado año y abril del presente se ha visto incurso en 14 expedientes disciplinarios por distintos motivos, que excluidas las sanciones pendientes de recurso, han supuesto setenta y ocho días de aislamiento en celda, además de cinco fines de semana de aislamiento en celda.

Se le atribuye una conducta beligerante con los funcionarios, influencia nociva sobre otros internos e incumplimiento absoluto de las normas regimentares. En base a estos factores, continúa su escrito, se acordó por orden de dirección la aplicación de las limitaciones regimentales del artículo 75 del nuevo Reglamento Penitenciario.

De lo apreciado hasta el momento se desprende que en el presente caso, ante un interno que presenta perfiles de conflictividad, se ha utilizado una previsión reglamentaria, que como V. I. recientemente ha señalado en otros informes remitidos a esta Institución, debe utilizarse con especial cuidado y durante el tiempo imprescindible en tanto se tramita su posible traslado.

Compartiendo el criterio expresado por V. I., debemos precisar, no obstante, que estas medidas en todo caso habrán de estar justificadas por su voluntariedad o por el aseguramiento de la persona del interno. Si lo que se pretende salvaguardar es la seguridad y el buen orden del

establecimiento, habría de acudir a las previsiones del artículo 65 de la LOGP.

En el presente caso, de la documentación remitida por V. I., se deduce que un interno, en virtud de una orden de dirección, durante un prolongado período de tiempo viene siendo sometido a unas indeterminadas medidas limitadoras del régimen de vida que por su clasificación le correspondería.

De este modo, determinados dispositivos de garantía que establece el ordenamiento penitenciario, son sustituidos por una orden de dirección.

En efecto, la modificación del régimen de vida, a través de la reclasificación exige un previo estudio de un equipo multidisciplinar, sometido, salvo determinadas circunstancias, a la aprobación de los servicios centrales de la Administración penitenciaria, la necesaria revisión de clasificación opera, salvo eventual adelantamiento, cada seis meses, existe la posibilidad de intervención de un órgano especializado en el estudio de la personalidad del interno en determinadas circunstancias, los acuerdos de clasificación son recurribles al Juez de Vigilancia, etc.

Estos mecanismos de garantía, decimos, son sustituidos por una orden de dirección, que según los casos conocidos hasta el momento, únicamente recogen la decisión del órgano firmante (el director del establecimiento) para que genéricamente se apliquen las previsiones del artículo 75, sin que se detalle en qué consisten estas medidas, y sin que se pueda conocer si son compatibles con el mantenimiento de la clasificación penitenciaria del interno.

De este modo, aparte de la limitación de los derechos del interno antes detallada, se priva al Juez de Vigilancia Penitenciaria, que es quien en última instancia da soporte a la aplicación de las previsiones del artículo 75, del conocimiento del fondo del asunto y sobre la real trascendencia que para la vida del interno dentro de la prisión, tiene la adopción de esta medida.

Todos estos motivos llevan a esta Institución a plantearse serias cautelas respecto al modo en que se vienen adoptando estas medidas.

En el concreto caso que nos ocupa, nos encontramos con que esa Administración ha optado por la limitación regimental, en lugar de modificar el programa de tratamiento del interno, al que por otra parte, no se hace mención en su escrito, para adaptarlo a sus necesidades de tratamiento, que a tenor de su conflictividad, parecen ser muchas. A este respecto, únicamente se cita un informe de un educador, que nos mostraría que el promotor de esta queja no está interesado en participar en ninguna de las actividades organizadas por el centro, sin que se detalle

tampoco, qué esfuerzos se están realizando en orden a intentar conseguir su participación en otras actividades.

En resumen, parece desprenderse del presente caso que haciendo primar el régimen, sobre el tratamiento establecido en el artículo 71.1 de la LOGP, se pretende la reducción de los conflictos protagonizados por un interno por una vía que no está mostrándose efectiva.

Por lo que se refiere a la queja del compareciente relativa a su escrito de fecha de 24 de enero de 1997 y del que manifiesta no haber obtenido copia sellada, desearíamos poder informarle del número de registro de salida de este escrito, al parecer dirigido al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 3 de Madrid, pero en su informe no se hace referencia al mismo, por lo que rogamos remita informe al respecto.

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: «Para que en los supuestos de aplicación de las previsiones contenidas en el artículo 75 del vigente Reglamento Penitenciario, ésta se realice con escrupuloso respeto a su tenor literal. Esto es, que las limitaciones regimentales, ya sean voluntariamente solicitadas por el interno o acordadas por propia iniciativa del director del establecimiento, tengan siempre y únicamente como finalidad la salvaguarda de la vida o de la integridad física del recluso.»

Madrid, 25 de noviembre de 1997.

Recomendación dirigida al Director General de Instituciones Penitenciarias.

Recomendación 100/1997, de 25 de noviembre, sobre la modificación del artículo 28 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. 213, pág. 63.)

Esta Institución agradece el informe de V. I., en relación con las quejas registradas con los números arriba indicados.

Respecto al contenido del mismo, es preciso indicarle, en primer lugar, que, efectivamente, la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas distingue en la regulación de los gastos deducibles quién soporta la ordenación de los medios de producción, de forma que sólo en el caso de rendimientos profesionales que suponen la ordenación por cuenta propia de los citados medios se contempla expresamente la deducibilidad de las cuotas abonadas a los colegios profesionales.

Sin embargo, no se puede obviar el hecho de que en determinadas profesiones, como puede ser el caso, entre dos, de la profesión de médicos, la colegiación es obligatoria como requisito imprescindible, tanto para el libre ejercicio de la profesión, como para trabajar por cuenta ajena en el ámbito público y en el privado, sin que en este último supuesto se tenga en cuenta, a efectos fiscales, que el gasto que supone es imprescindible para la percepción de rendimientos del trabajo.

Por otra parte, el establecimiento de la citada colegiación obligatoria para los médicos al servicio de la sanidad pública, o de empresas, u otras profesiones, hace abstracción de si la ordenación de los medios de producción y los correspondientes gastos se efectúa por cuenta propia o ajena.

Aunque, como efectivamente se indica en su escrito, la normativa del Impuesto prevé la deducibilidad parcial de los rendimientos del trabajo de las cuotas colegiales, a través del porcentaje a tanto alzado que contempla el artículo 28, no resulta lógico que no sean deducibles expre-

samente en su totalidad, ya que, a mayor abundamiento, el citado artículo contempla expresamente otros gastos deducibles que no son obligatorios para el ejercicio de la profesión, como por ejemplo, cuotas satisfechas a sindicatos.

En consecuencia, y 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 modifique la actual redacción del artículo 28 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, de forma que se contemplen expresamente como gasto deducible de los rendimientos del trabajo las cuotas colegiales, siempre que la colegiación sea obligatoria para el ejercicio de la profesión.»

Madrid, 25 de noviembre de 1997.

Recomendación dirigida al Director General de Tributos. Ministerio de Economía y Hacienda.

Recomendación 101/1997, de 26 de noviembre, sobre adecuación de las notificaciones en los procedimientos de asignación de vacantes docentes en régimen de interinidad a las prescripciones de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 72.)

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

La promovente de la queja denuncia la forma, a su juicio jurídicamente incorrecta, en que esa Dirección Provincial procedió a notificarle en septiembre de 1996 la existencia de una vacante a efectos de su contratación como profesora interina y expresa su disconformidad ante la consecuencia, de renuncia a la plaza ofertada y pérdida del lugar que ocupaba en las correspondientes listas de contratación, que indebidamente se dedujeron de dicha notificación.

Según se deduce de los antecedentes que la reclamante remite con su queja y, más en concreto, de la contestación, de la que se adjunta fotocopia, que dio esa Dirección Provincial a determinado escrito de impugnación formulado por la interesada, la existencia de la vacante y su oferta a la profesora se produjo telefónicamente al número correspondiente al domicilio de sus padres, que al parecer había designado la profesora.

Según se desprende del mismo escrito de esa Dirección Provincial, a través del indicado procedimiento de notificación y únicamente en base al contenido de la conversación mantenida con un familiar de la interesada que manifestó que ésta se encontraba en aquellos momentos fuera de su domicilio, ya que trabajaba como profesora en Navarra, dedujo esa Dirección Provincial la conclusión de que la profesora había renunciado a la plaza que se le ofrecía, por lo que el puesto se ofertó y asignó a

alguno de los profesores que ocupaban lugares sucesivos en la lista de contratación y, al propio tiempo, se decidió que la reclamante pasase a ocupar el último lugar de la citada lista.

Llegados a este punto parece necesario precisar que el artículo 59.1 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al señalar los medios a que puede acudir la Administración para realizar notificaciones a los interesados, establece que, cualesquiera que éstos sean, deben permitir que la Administración tenga constancia de su recepción por el interesado, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado, exigiéndose en el mismo apartado del mencionado precepto legal que se incorpore al expediente la acreditación de la notificación efectuada.

Sin embargo, en el caso a que se viene haciendo referencia, la notificación no se produjo en absoluto en las condiciones que exige el repetido precepto legal, no obstante lo cual, de acuerdo con lo que según se desprende del mismo parece ser una práctica habitual en el ámbito de esa Dirección Provincial, y aun cuando a causa del inadecuado procedimiento empleado, ese órgano administrativo no disponía de constancia alguna de que la notificación y oferta de la vacante hubiera llegado en efecto a conocimiento de la interesada, se entendió practicada la notificación y renunciada la plaza con las consecuencias negativas en las expectativas profesionales de la profesora que han quedado apuntadas al comienzo de este escrito, y que han trascendido a sus posibilidades de contratación en el presente curso al haberse prorrogado la lista de contratación correspondiente, en la que la interesada continúa figurando en los últimos lugares.

Esta Institución entiende los condicionamientos de carácter temporal a que deben ajustarse las actuaciones de contratación de personal interino, al comienzo de cada curso escolar y en cualquier otro momento en que surja la necesidad de proveer a la sustitución del profesorado, y comprende la urgencia con que deben realizarse las distintas actuaciones dirigidas a la referida contratación.

Sin embargo, no parece admisible que la consecución del muy plausible objetivo de gestionar de manera eficaz la contratación del personal interino, se articule a través de fórmulas que implican contravención de normas procedimentales, como las contenidas en el mencionado artículo de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

De cuanto queda expuesto se deduce que esa Dirección Provincial viene haciendo abstracción de algunas prescripciones legales vigentes en materia de práctica de notificaciones al gestionar la provisión de puestos

docentes en régimen de interinidad así como, de otra parte, que dicha forma de actuación irregular ha determinado la indebida postergación de la interesada en las listas de contratación en que se encuentra en las que ha sido desplazada desde la tercera posición que ocupaba a los últimos lugares de la misma, al entenderse que había renunciado a una plaza, que en realidad no le había sido notificada en la forma legalmente establecida y que de hecho fue adjudicada a otro candidato antes de que tuviera conocimiento de la existencia de la vacante.

En consecuencia, esta Institución, en uso de las facultades que le atribuye el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, considera preciso formular a V. I. la recomendación y sugerencia que se expresan a continuación:

Recomendación: «Que en lo sucesivo las notificaciones que se practiquen a los interesados en el curso de los procedimientos de asignación de vacantes docentes en régimen de interinidad se ajusten de forma estricta a las prescripciones legales vigentes en materia de notificaciones, contenidas en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.»

Sugerencia: «Que puesto que, según se desprende de cuanto se manifiesta en el cuerpo de este escrito, no puede estimarse jurídicamente correcta la conclusión de que la interesada había renunciado a determinada plaza se eliminen en lo posible las consecuencias que se han derivado para la reclamante de dicha incorrecta apreciación, restituyendo, en consecuencia, a la interesada al lugar que con anterioridad ocupaba en las listas de contratación correspondientes.»

Madrid, 26 de noviembre de 1997.

Recomendación dirigida al Director Provincial del Ministerio de Educación y Cultura en Soria.

Recomendación 102/1997, de 27 de noviembre, sobre garantías aportadas en el procedimiento económico-administrativo.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 46.)

Esta Institución ha acordado dirigirse a V. E. por medio de la presente actuación de oficio, registrada con el número arriba referenciado, a fin de hacer llegar a ese órgano superior la preocupación manifestada por los promoventes de numerosas quejas presentadas ante esta Institución en relación con determinados aspectos que conciernen al funcionamiento de los tribunales económico-administrativos.

En primer lugar es preciso reiterar que esta Institución confía en que, a partir de las actuaciones que se van a realizar como consecuencia de la tramitación del expediente Q9415180 y sobre todo de las medidas comunicadas en el último informe de V. E., emitido en dicho expediente en fecha 8 de septiembre de 1997, referencia registro de salida de la secretaría particular de esa Secretaría de Estado número 449, de 19 de septiembre de 1997, se abrirá una vía para solucionar el fundamental problema planteado en la actualidad en el procedimiento económico-administrativo, que es la demora en la resolución de los expedientes presentados, por el incumplimiento del plazo legal de un año, previsto para resolver dichos expedientes en el texto articulado de la Ley de Bases 39/1980 y en el Reglamento de Procedimiento en las Reclamaciones Económico-Administrativas, aprobado por Real Decreto 391/1996.

Del contenido del informe citado, se observa un impulso decidido por parte de esa Secretaría de Estado para lograr, mediante la modificación que se indica de las correspondientes relaciones de puestos de trabajo de todos los tribunales, una adecuación de los medios humanos necesarios para cumplir el citado e inexcusable deber de resolver en tiempo y forma las reclamaciones económico-administrativas presentadas.

Sin embargo, en los expedientes de queja recibidos y en referencia a los retrasos que todavía se mantienen y en tanto no se resuelva defi-

nitivamente el problema, los ciudadanos plantean con frecuencia que las consecuencias económicas de una clara irregularidad administrativa, son soportadas por los interesados que, al solicitar la suspensión deben presentar las garantías previstas en el artículo 75 del citado Reglamento de Procedimiento de las Reclamaciones Económico-Administrativas, aprobado por Real Decreto 391/1996, de forma que los intereses de los avales deben seguir siendo abonados por los reclamantes interesados, una vez transcurrido el repetido plazo legal de un año para resolver, cuando parece que, a partir del citado plazo, los intereses de los avales o, en general, los costes económicos de las garantías aportadas o, incluso, los intereses de las garantías inmovilizadas, deberían correr a cargo de la Administración.

Es un hecho generalmente aceptado que en el ámbito jurídico-tributario es todavía notoria la desigualdad con la que todavía la Administración y los ciudadanos ven defendidas sus posiciones y siendo cierto que la presunción de legalidad de los actos administrativos y el principio de ejecutividad de los mismos constituyen dos pilares básicos sobre los que se sustenta nuestro Estado de Derecho e, igualmente, que debe primar el interés general sobre el interés particular, lo es también que para que esa primacía adquiera el rasgo de incuestionable, debe evitarse con especial cuidado que se lesione el derecho de los ciudadanos de ver resueltas sus reclamaciones sin dilaciones indebidas, por lo que, una vez transcurridos, como se ha venido reiterando, los plazos legales previstos, parece que se derivaría la obligación de que la Administración, en aras, precisamente, de la tutela del interés general que le corresponde, no cargase sobre el ciudadano el perjuicio económico derivado de unos retrasos no imputables a él.

La cuestión planteada tiene una indudable importancia, por lo que se ha considerado oportuno recomendar a esa Secretaría de Estado que se plantee una modificación de la normativa vigente en relación con las garantías aportadas en el procedimiento económico-administrativo, de forma que transcurrido el plazo de un año, se anulen los perjuicios económicos producidos a los interesados, que han optado por garantizar sus deudas tributarias, exigiéndoles aportar las garantías previstas exclusivamente durante el plazo en el que deben dictarse las resoluciones económico-administrativas.

Madrid, 27 de noviembre de 1997.

Recomendación dirigida al Secretario de Estado de Hacienda.

Recomendación 103/1997, de 2 de diciembre, sobre el generalizado incumplimiento por el Ayuntamiento de Madrid, de la obligación de notificar en el acto a los conductores las denuncias que se formulen contra ellos por exceso de velocidad y sobre el no envío a sus domicilios de los documentos o pruebas solicitados.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 74.)

Acusamos recibo de su escrito de 18 de septiembre de 1997 (S/Ref.: Salida 25 de septiembre de 1997), en relación con la queja formulada por don (...), la cual quedó registrada en esta Institución con el número Q9707839, y que versa sobre determinadas irregularidades producidas en el expediente sancionador por infracción de tráfico cometida con su vehículo matrícula (...) al circular a velocidad que excedía del límite máximo autorizado.

Estudiado el contenido del informe emitido por el Departamento de Gestión Integrada de Multas, consideramos conveniente manifestar lo siguiente:

Primero. Por lo que se refiere a las razones expuestas en el mismo que tratan de justificar el generalizado incumplimiento del artículo 10 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 en aquellas infracciones por exceso de velocidad, esta Institución debe mostrar su discrepancia con las mismas.

Como ya expusimos con motivo de la tramitación de otras quejas presentadas ante esta Institución, el artículo 77 del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, establece como norma general la obligación de que los Agentes de la Autoridad encargados de la vigilancia del tráfico notifiquen en el acto

a los conductores las denuncias que formulen contra ellos. Por consiguiente, es una norma especial el que esas denuncias se notifiquen con posterioridad. Sin embargo, se ha podido comprobar que hasta la fecha ese Ayuntamiento no tiene en cuenta esa norma general establecida en el citado artículo 77 toda vez que, cuando se denuncia en base a la medición del cinemómetro, se tiene la costumbre de no detener al conductor y entregarle en mano la correspondiente denuncia.

Sobre este comportamiento administrativo, esta Institución ha venido sosteniendo que la Policía Municipal tiene suficientes conocimientos de la circulación que transcurre por las calles de la ciudad para establecer los dispositivos necesarios con el fin de parar a los conductores que van a una velocidad excesiva en un porcentaje muy superior al 6,5 por 100 actual.

Como ya indicamos anteriormente, si bien es razonable que en la M-30 (que es una vía en la que se permite circular hasta los 90 km/h y en la que hay varios carriles por sentido con numerosas salidas e incorporaciones), se aplique la posibilidad especial que se contempla en ese artículo 77 de notificar posteriormente la denuncia (ya que la rapidez y la intensidad de la circulación, así como la ausencia de lugares adecuados para la parada podría causar situaciones de peligro), sin embargo, estas circunstancias no se dan en los otros lugares en los que se suelen instalar los dispositivos del radar.

En efecto, tanto de las numerosas quejas que hemos tenido sobre esta cuestión como de los listados que se publican en el *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid*, se pueden saber cuáles son esos lugares actualmente seleccionados para realizar esos controles: aquellas vías en las que existen tramos largos sin interrupciones (semáforos, cruces, pasos de peatones, etc.), y en las que no suelen existir congestiones de vehículos, por ejemplo, las avenidas de los Poblados, de Córdoba, de Herrera Oria, de los Madroños, de Josefa Valcárcel, Casa de Campo, etc., en los cuales la Policía Municipal puede actuar cumpliendo con lo que ordena la Ley, ya que tiene sobrados medios y conocimientos para ello.

Si se instalan dispositivos especiales para someter a algunos conductores a las pruebas de alcoholemia (efectuándose en algunos casos las paradas de éstos con carácter aleatorio, preventivo o en base a meras sospechas), de igual modo se podrían seleccionar los lugares donde instalar los equipos de medición de la velocidad y las patrullas posteriores que parasen a los que hubieran cometido una infracción. Así se cumpliría con la Ley.

Además de ello, ese Ayuntamiento podría hacer un estudio del porcentaje de pliegos de descargos y de recursos que se formulan en los

procedimientos sancionadores que se tramitan por exceso de velocidad en los que se detuvo a los conductores y los que se presentan en aquellos otros expedientes en los que no se hizo.

Tal vez se pueda llegar a la conclusión de que la detención de los presuntos infractores para notificarles en el acto la denuncia, además de implicar el mero cumplimiento de un precepto legal, conlleva una disminución de la carga de trabajo en el servicio correspondiente.

Segundo. Por lo que se refiere a las razones que pretenden justificar el no envío a los interesados de la documentación solicitada, hemos de reconocer que, ciertamente, no existe un precepto legal que obligue a ese Ayuntamiento a remitir por correo las copias de documentos concretos que obren en los expedientes sancionadores por infracciones de tráfico y que hayan sido solicitadas por los mismos.

No obstante lo anterior, y como ya dijimos con ocasión de otras quejas, si tenemos presente el espíritu que animó al legislador cuando redactó la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, podremos llegar a la conclusión de que al menos sí existen una serie de factores que inciden en la conveniencia de que se remitan tales copias.

Vaya por delante que las copias de documentos que solicitan los interesados no pueden ser muy numerosas, ya que no piden las de los escritos que ellos han enviado a esa Administración ni las de los actos que les han sido notificados y que conocen. Por tanto, como los expedientes sancionadores por infracciones de tráfico se tramitan con un procedimiento bastante sumarial, difícilmente pueden solicitarse las copias de otros documentos que no sean: *a)* el boletín de la denuncia formulada contra ellos; *b)* la ratificación o informe del agente denunciante; *c)* la fotografía del radar, y *d)* los certificados que deben constar en todo expediente sancionador por exceso de velocidad referentes a la homologación y a la revisión anual del cinemómetro utilizado.

Por ello, se puede afirmar que no es preciso establecer un servicio administrativo (como se indica en el informe recibido) para satisfacer esas peticiones, ya que éstas no suelen versar sobre documentaciones indiscriminadas o copiosas.

En cuanto a la justificación expuesta por ese Ayuntamiento de que tampoco se envían tales copias porque ello resulta incompatible con «la imprescindible agilidad del procedimiento informático establecido», hemos de manifestar que el derecho a la defensa no puede estar supe-
ditado al tratamiento informático de los expedientes o a los escasos medios personales con que puede contar esa Administración.

A este respecto se debe recordar que en la exposición de motivos de la Ley 30/1992 se indica que «la Constitución consagra el carácter instrumental de la Administración, puesta al servicio de los intereses de los ciudadanos» y que «resulta innegable la necesidad de introducir reformas profundas en esta materia que tengan en cuenta, tanto la multiplicidad de Administraciones Públicas a las que la Ley va dirigida, como la necesidad de ampliar y reforzar las garantías de los ciudadanos para la resolución justa y pronta de los asuntos».

Con el fin de cumplir mejor con ese espíritu, ese Ayuntamiento, dentro de su autonomía municipal para autoorganizarse, puede mejorar la actual situación dotando de más medios personales y técnicos a los servicios competentes, así como modificando el procedimiento informático establecido con el fin de que se observen las garantías del interesado que el ordenamiento ha establecido en los procedimientos sancionadores.

Por otra parte, si se enviasen las copias solicitadas por los interesados, se podrían evitar en numerosas ocasiones sus pliegos de descargos y con ello tener que contestar «siquiera sucintamente» a las diferentes alegaciones que formulen entre las que se pueden encontrar las basadas en esa falta de información que ese Ayuntamiento no ha facilitado, evitando de paso los innumerables problemas —y gastos— que conllevan las notificaciones correspondientes y las posibilidades de que se produzca la prescripción de la infracción o la caducidad del expediente.

Igualmente existen razones de economía procesal que justifican la remisión de esas copias.

El artículo 35.a) de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, reconoce el derecho de los ciudadanos, en sus relaciones con las Administraciones Públicas, «a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de los documentos contenidos en ellos».

Como esa Administración no envía las copias solicitadas, muchos interesados se ven obligados a hacer uso de su derecho de audiencia con vista de sus expedientes, mientras que los que no pueden hacerlo (por residir en otro municipio o porque se lo impidan sus obligaciones familiares, laborales, etc.) ven mermadas sus garantías de defensa al no poder alegar contra aspectos concretos que desconocen.

Respecto de los que sí pueden desplazarse hasta las dependencias municipales para examinar su expediente sancionador, hemos de decir que ese Ayuntamiento, además de tener que organizar una mínima estructura que permita la consulta personal de tales expedientes, también deberá atender las peticiones de fotocopias que en ese momento soliciten y a las que tienen derecho según el citado artículo 35.a). Tales fotocopias

seguramente servirán para que formulen otro pliego de descargo con anterioridad a que se dicte la resolución tras el correspondiente estudio del mismo.

Por todo ello, si se tiene en cuenta el tiempo y el esfuerzo que se emplea en la realización de todas estas actuaciones, se podría llegar a la conclusión de que resulta mucho más económico y menos entorpecedor de la actuación administrativa el atender desde el primer momento a sus pretensiones de conocer los elementos o pruebas en base a los que se les acusa, enviándoles las copias requeridas.

Para terminar con este punto, hemos de recordar que esa Administración debe actuar en base a los principios de economía, celeridad y eficacia y que en el comportamiento de sus funcionarios debe primar el espíritu de que están al servicio de los ciudadanos procurando que no se produzcan trabas u obstáculos que dificulten el ejercicio de sus derechos (entre los que se encuentran el evitar la indefensión y el demostrar la culpabilidad), por lo que esta Institución tiene la esperanza de que se reconsidere el actual criterio que viene practicándose en la tramitación de estos expedientes sancionadores.

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 con el fin de que la Policía Municipal detenga a los conductores que hubieran cometido una infracción por circular a una velocidad excesiva y se entreguen en mano las denuncias que se deriven de las mediciones efectuadas de los cinemómetros tal y como establece el artículo 77 del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, seleccionando los lugares donde instalar los equipos de medición de la velocidad y estableciendo los dispositivos necesarios que permitan parar en la mayoría de las ocasiones a los conductores que circulen con exceso de velocidad.

Por otro lado, se recomienda que, en cumplimiento de los principios de economía, celeridad y eficacia, se envíen a los domicilios de los interesados las fotocopias de los documentos concretos que soliciten, posibilitando que utilicen los medios de defensa que les están reconocidos, entre los que se encuentran el de vista del expediente y la obtención de copias de los documentos que se hallen en el mismo.»

Madrid, 2 de diciembre de 1997.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Madrid.

Recomendación 104/1997, de 3 de diciembre, sobre desarrollo reglamentario del artículo 35.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 54.)

Se ha recibido en esta Institución su escrito de fecha 1 de octubre pasado (Salida núm. 22.910), en el que informa sobre la queja planteada por don (...), registrada con el número arriba indicado.

Analizado detenidamente el contenido de su referido informe, 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. La presente queja fue admitida a trámite ante el incumplimiento de las previsiones contenidas en la disposición final de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, disposición por la que se autoriza al Consejo de Ministros a dictar cuantas disposiciones de aplicación y desarrollo sean necesarias, en lo que aquí concierne, para la efectividad material y temporal del derecho reconocido en el artículo 35.f) de la propia ley, es decir, «a no presentar documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate, o que ya se encuentren en poder de la Administración actuante».

Segunda. El informe remitido por V. I. tras reconocer que el mencionado precepto no ha sido objeto de un desarrollo reglamentario de carácter general y que, además, no existen previsiones al respecto, concluye afirmando que la inexistencia de dicho desarrollo reglamentario general «... no implica la ausencia de disposiciones de aplicación y desarrollo del precepto mencionado» para, a continuación, decir que «al menos por lo que respecta a la Administración General del Estado... existen

múltiples normas, dictadas en cumplimiento de la obligación de adecuación a la LRJ-PAC de las disposiciones reguladoras de los distintos procedimientos administrativos, establecida en su Disposición Adicional 3.^a, que regulan expresamente y en términos coincidentes las cuestiones relacionadas con el derecho de los ciudadanos a no aportar documentos que ya obren en poder de la Administración», afirmación que se refuerza incluyendo una enumeración de las normas más importantes que se han aprobado hasta la fecha.

Tercera. Del tenor del informe que se ha recibido parece desprenderse que a juicio de ese Ministerio no es necesaria la aprobación de una norma reglamentaria de carácter general de desarrollo del ejercicio del derecho reconocido a los ciudadanos en el artículo 35.f) de la Ley, posición que no puede ser compartida por esta Institución ateniéndose, tanto a la literalidad de la disposición final de la ley, como al fundamento último de la misma.

Cuarta. En efecto, el artículo 149.1.18.^a de la Constitución distingue entre las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, que habrán de garantizar al administrado un tratamiento común ante ellas, al procedimiento administrativo común, cuya regulación se configura como una competencia normativa plena y exclusiva del Estado.

Quinta. Como consecuencia de lo anterior, la Ley 30/1992 regula el procedimiento administrativo común, de aplicación general a todas las Administraciones Públicas, fijando las garantías mínimas de los ciudadanos respecto de la actividad administrativa, y configurando un marco jurídico de actuación común que permita a los particulares dirigirse a cualquier instancia administrativa en la certeza de que todas ellas actúan con criterios homogéneos.

Sexta. Es precisamente a este contexto —y más aún teniendo en cuenta que el derecho reconocido en el artículo 35.f) es una de las innovaciones más significativas de la ley, según reconoce su exposición de motivos—, en el que cobra significado el contenido de la Disposición Final en cuestión, la cual, tras autorizar al Consejo de Ministros a dictar cuantas disposiciones de aplicación y desarrollo de la norma sean necesarias, viene a destacar particularmente, entre todas las demás, a «las que se refieren a la efectividad material y temporal del derecho reconocido en el artículo 35.f)».

En base a las consideraciones expuestas, esta Institución en el ejercicio de la responsabilidad que le confiere el artículo 54 de la Constitución, y al amparo del artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo viene a formular la siguiente recomendación: «Que se lleven a cabo las actuaciones necesarias para la aprobación de

las normas reglamentarias precisas para garantizar la efectividad del derecho reconocido en el artículo 35.f) de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con carácter general y homogéneo sea cual sea la Administración actuante en el procedimiento de que se trate, y ello en cumplimiento de lo previsto al efecto en la Disposición Final de la propia Ley.»

Madrid, 3 de diciembre de 1997.

Recomendación dirigida al Subsecretario del Ministerio de la Presidencia.

Recomendación 105/1997, de 3 de diciembre, sobre anulación de una ordenanza reguladora del cementerio municipal.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 74.)

Se ha recibido el informe de S. S., S/Ref.: registro de salida número 74, de fecha 18 de octubre de 1997, relativo al expediente de queja número Q9710113, promovido por don (...), sobre las tasas por prestación del servicio de cementerio municipal.

Estudiado con detenimiento el contenido del citado informe, esta Institución ha de dejar constancia, en primer lugar, que lamenta la situación en la que se encuentra la localidad de Bercimuelle, por lo que respecta a la falta de infraestructura de dicho Municipio. Asimismo, entiende las dificultades de índole económica que padece la entidad local dado el escaso número de habitantes que residen en el Municipio.

No obstante lo anterior, los recursos de los que puede disponer esa Corporación deben ajustarse, en todo caso, al ordenamiento jurídico vigente. En este sentido, resulta evidente que ese Municipio pueda exigir las tasas por la prestación de un servicio, pero dichas tasas deben establecerse conforme a las normas contenidas en la Ley reguladora de las Haciendas Locales, así como en la Ley de Tasas y Precios Públicos. En efecto, ambas normas contienen una regulación general de las tasas, las cuales se establecerán por la prestación de un servicio o la realización de una actividad de su competencia, que sean de solicitud obligatoria y que no sean susceptibles de ser prestadas por la iniciativa privada.

Sentado lo anterior, se trata de dilucidar si las cuantías de las tasas establecidas por el Ayuntamiento de Bercimuelle por prestación del servicio del cementario municipal son acordes a la normativa citada.

Al efecto, ha de recordarse que el artículo 24 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales dispone que el importe estimado de dichas

tasas no podrá exceder en su conjunto del coste real o previsible del servicio o actividad de que se trate. En todo caso, para determinar la cuantía de dicha tasa deberá tenerse en cuenta el criterio jurídico de capacidad económica de los sujetos obligados a satisfacerla, pero, en ningún caso, se podrá tener en cuenta criterio diferente, tales como si el beneficiario del servicio se encuentra empadronado o no en un término municipal.

En resumen, el establecimiento de la tasa, conforme establece la Ley reguladora de las Haciendas Locales, debe acomodarse al principio de equivalencia entre el coste del servicio y la cuantía de ésta y con pleno respeto al principio de capacidad contributiva.

Pues bien, la Ordenanza del cementerio municipal vigente en ese Municipio ha establecido una clara diferenciación de la cuantía de la tasa en función únicamente de si la persona beneficiaria del servicio es vecina o no de ese término municipal, existiendo, por consiguiente, una desconexión entre la tasa y el servicio público prestado y ello con independencia de que la efectividad y aplicación de la Ordenanza haya sido mínima.

La necesidad de que exista una conexión entre la tasa establecida y el servicio público prestado ha sido proclamada por los Tribunales de Justicia. Así, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en Sentencia de 16 de octubre de 1996, estimó un recurso interpuesto por un ciudadano al considerar que existía una desconexión entre la tasa y el servicio público por estimar la cuantía de la tasa en función de la suntuosidad del enterramiento y no en función de los servicios municipales que se pudieran prestar.

El citado Tribunal vino a establecer la estimación del recurso «derivado de la desconexión existente entre la tasa establecida y el servicio público prestado, elemento legitimador de las tasas y contributivo de su hecho imponible, puesto que la tasa debatida se estableció en la Ordenanza Fiscal en atención exclusiva a las concretas pompas fúnebres, o a la suntuosidad o boato de los acompañamientos de los enterramientos, y ello sin referencia alguna a los servicios públicos de titularidad municipal que se pudieran llegar a prestar» (fundamento cuarto).

Por todo lo anterior, esta Institución, en uso de las facultades que le confiere el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, ha resuelto dirigir a S. S. la siguiente recomendación: «Que se proceda a la modificación de la Ordenanza de Cementerio Municipal de Bercimuelle de fecha 20 de febrero de 1997, que establece una diferenciación de la cuantía de la tasa atendiendo a la circunstancia de si el beneficiario del servicio se encuentra empadronado o no dentro de ese término municipal

y se determinen unas nuevas cuantías atendiendo a los principios legalmente establecidos de equivalencia entre el coste del servicio y la cuantía de las tasas y al principio de capacidad contributiva.»

Madrid, 3 de diciembre de 1997.

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

Recomendación 106/1997, de 4 de diciembre, sobre cacheos practicados por la policía a las personas que visitan internos en centros penitenciarios.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 52.)

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 el motivo por el que se procedió al cacheo integral e individualizado de don (...), de su mujer doña (...), del hijo de ambos don (...) y de doña (...), fue una llamada procedente de la Dirección del Centro Penitenciario de Torrero recibida en la Brigada de Policía Judicial de la Jefatura Superior de Policía de Zaragoza, informando de que en dicho centro iba a tener lugar una comunicación «vis a vis» ese día, teniendo «informes muy fundados» que les hacían pensar que esas personas iban a introducir droga a los internos a los que iban a visitar.

En relación con la actuación policial referida en su informe, esta Institución considera necesario dar traslado a V. E. de las siguientes consideraciones:

El Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario, establece en su artículo 45 que con motivo de la celebración de comunicaciones íntimas de convivencia con familiares los visitantes podrán ser sometidos a medidas de control que pueden incluir el cacheo con desnudo integral.

En este sentido, el artículo 45.7 dispone lo siguiente:

«... Los cacheos con desnudo integral de los visitantes únicamente podrán llevarse a cabo por las razones y en la forma establecidas en el artículo 68, debidamente motivadas. En caso de que el visitante se niegue a realizar el cacheo, la comunicación no se llevará a cabo, sin perjuicio

de las medidas que pudieran adoptarse si los hechos pudieran ser constitutivos de delito.»

Por su parte, el artículo 68 del citado Reglamento establece lo siguiente:

«1. Se llevarán a cabo registros y cacheos de las personas, ropas y enseres de los internos y requisas de las puertas, ventanas, suelos, paredes y techos de las celdas o dormitorios, así como de los locales y dependencias de uso común.

2. Por motivos de seguridad concretos y específicos, cuando existan razones individuales y contrastadas que hagan pensar que el interno oculta en su cuerpo algún objeto peligroso o sustancia susceptible de causar daño a la salud o integridad física de las personas o de alterar la seguridad o convivencia ordenada del establecimiento, se podrá realizar cacheo con desnudo integral con autorización del jefe de servicios.

3. El cacheo con desnudo integral se efectuará por funcionarios del mismo sexo que el interno, en lugar cerrado y sin la presencia de otros internos y preservando, en todo lo posible, la intimidad.

4. Si el resultado del cacheo con desnudo integral fuese defectuoso o persistiese la sospecha, se podrá solicitar por el director a la autoridad judicial competente la autorización para la aplicación de otros medios de control adecuados.

5. De los registros, requisas, cacheos y controles citados se formulará parte escrito, que deberá especificar los cacheos con desnudo integral efectuados, firmado por los funcionarios que lo hayan efectuado y dirigido al jefe de servicios.»

Esta Institución es consciente de la obligación de la Administración de garantizar la seguridad y el orden de los establecimientos penitenciarios.

No obstante, esta Institución considera, y así lo afirma en el informe sobre la situación penitenciaria y depósitos municipales de detenidos correspondiente a los años 1988 a 1996 que «parece excesivo que, ante la sospecha de introducción de sustancias susceptibles de causar daño a la salud o integridad física de las personas o alterar la seguridad o convivencia ordenada de los establecimientos, esto es, drogas, la primera medida que se adopte sea el empleo de un cacheo con desnudo integral. Por ello, esta Institución estima que sería más coherente con el espíritu de la Ley Orgánica General Penitenciaria y las previsiones del nuevo Reglamento, donde se establece que en las comunicaciones de los familiares se respetará al máximo la intimidad de los comunicantes, el empleo de otros medios de control que aúnen eficacia y respeto de los derechos

fundamentales de las personas. Y, en el caso de que por estos medios se tenga la certeza de que efectivamente se va a producir el hecho que pretenden evitar estas prácticas, se adopten las medidas que correspondan. Todo ello con independencia de que la comunicación no se lleve a cabo».

Una vez expuesto el criterio mantenido por esta Institución respecto de la posibilidad de que por parte de la Administración Penitenciaria se realicen cacheos con desnudo integral a los visitantes de internos, se ha de señalar que, de conformidad con lo establecido en los artículos 45.7 y 68, antes transcritos, dichos cacheos han de realizarse «por motivos de seguridad concretos y específicos», y «cuando existan razones individuales y contrastadas» que hagan pensar que el visitante oculta en su cuerpo algún objeto peligroso o sustancia susceptible de causar daño a la salud o a la integridad física de las personas o de alterar la seguridad o convivencia ordenada del establecimiento».

Asimismo, ha de dictarse resolución motivada, y no puede imponerse coactivamente el cacheo, si bien en caso de negativa del visitante a someterse al cacheo la comunicación no se llevará a cabo, «sin perjuicio de las medidas que pudieran adoptarse si los hechos pudieran ser constitutivos de delito».

De lo expuesto se desprende que el Reglamento Penitenciario regula una situación especialmente delicada, por cuanto se encuentran en conflicto la obligación de la Administración Penitenciaria de velar por el orden y seguridad del centro penitenciario y el derecho a la intimidad de las personas que visitan a los internos, y respecto de las cuales no existe una relación de sujeción especial a la Administración Penitenciaria.

Pero, además, la medida de cacheo prevista en el artículo 45.7 del Reglamento Penitenciario incide de modo directo en el derecho de visitas de los internos.

Por ello, entiende esta Institución que las autoridades policiales deben ser extremadamente cautelosas en situaciones como la descrita en la presente queja, valorando con carácter previo a la detención, si la Administración Penitenciaria ha ejercido las facultades que le confiere el artículo 45.7 del Reglamento Penitenciario, y en caso de que así haya sido, si los visitantes se han negado a que se efectúe el cacheo.

En este sentido, esta Institución considera necesario recordar el contenido de la Instrucción del Secretario de Estado de Seguridad número 7/1996, en relación con la práctica de desnudos integrales a detenidos, con el fin de averiguar si portan en sus ropas o en los pliegues de su cuerpo algún objeto peligrosos o prueba incriminatoria.

Como V. E. sobradamente conoce, la citada Instrucción justifica la práctica del cacheo y, en su caso, del desnudo integral al detenido «con el objeto de recuperar los efectos, instrumentos o pruebas que razonablemente pudieran aportar o pudieran servir de base para determinar su culpabilidad».

La expresión «razonablemente» indica que es necesaria la existencia de sospechas fundadas que justifiquen la adopción de la medida. Por ello, esta Institución considera que para la práctica de la detención y posterior cacheo en casos como el descrito en la presente queja las autoridades policiales deben valorar la existencia de razones individuales y contrastadas que hagan pensar que el visitante oculta en su cuerpo algún objeto peligroso o sustancia susceptible de causar daño a la salud o integridad física de las personas o de alterar la seguridad o convivencia ordenada del establecimiento penitenciario, examinando de modo riguroso los informes que sobre cada uno de los visitantes se hayan elaborado por la Dirección del Centro Penitenciario.

Todo ello, con la finalidad de ocasionar los mínimos perjuicios a las personas que acuden a visitar a los internos, y evitar que una medida tan gravosa como es un cacheo con desnudo integral sea agravada con una detención.

De las anteriores consideraciones damos traslado a V. E., valorando, asimismo, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, la conveniencia de formular a V. I. la siguiente recomendación: «Que en casos como el presente, la adopción de la medida del desnudo integral de visitantes, que pretenden ejercitar el derecho de visita a internos en centros penitenciarios, se lleve a cabo solamente en casos de sospecha fundada y contrastada policialmente, respecto a la tenencia de estupefacientes y una vez agotado el uso de cualesquiera otros medios de prueba que permitan eludir dicha medida.»

Sin perjuicio de lo anterior, con esta misma fecha iniciamos las actuaciones oportunas ante la Dirección General de Instituciones Penitenciarias.

Madrid, 4 de diciembre de 1997.

Recomendación dirigida al Director General de la Policía.

Recomendación 107/1997, de 4 de diciembre, sobre modificación del Reglamento de Pruebas Presenciales de la Universidad Nacional de Educación a Distancia.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 71.)

Ha tenido entrada en esta Institución escrito de V. E. de fecha 8 de octubre del presente año (S/Ref.: salida núm. 254, de 14 de octubre, Sección de Asuntos Generales), sobre la queja presentada por don (...), registrada con el número arriba indicado.

Analizado su oficio comprobamos que no incluye dato alguno respecto a la resolución expresa que corresponde dictar sobre la solicitud que el señor (...) dirigió a V. E. con fecha 10 de diciembre de 1996, información ésta que tampoco recogía la última comunicación de V. E. a esta Institución con motivo de esta queja y que por ello fue reiterada mediante nuestro escrito de 24 de junio de 1997, por lo que ruego facilite tales datos.

No obstante, en la comunicación remitida se manifiesta que el supuesto planteado en la queja de referencia, así como otros de carácter análogo, no puede ser aceptado en aplicación del Reglamento de Pruebas Presenciales aprobado en su día por la Junta de Gobierno de esa Universidad, si bien se prevé la posible revisión de la mencionada disposición reglamentaria.

Con motivo de la presente queja, y de otras planteadas por alumnos de esa Universidad, el Defensor del Pueblo ha tenido oportunidad de analizar el contenido del arriba mencionado Reglamento.

En concreto, la queja número Q9710568, de cuyo contenido se dio a V. E. traslado el pasado 17 de octubre de 1997 —encontrándose su tramitación hoy a la espera de la respuesta de ese Rectorado— parecía reflejar que la aplicación estricta de algunos preceptos que dicha dis-

posición Reglamentaria recoge puede llevar a situaciones inconvenientes y sobre todo innecesarias durante el desarrollo de las pruebas presenciales.

En la citada queja su promovente cuestionaba específicamente la necesidad de mantener en sus actuales términos el artículo 44 del Reglamento sobre pruebas presenciales aprobado por la Junta de Gobierno el día 20 de diciembre de 1993 —que prohíbe a los alumnos abandonar el aula, una vez iniciado el examen, hasta pasada media hora del comienzo del mismo— toda vez que su aplicación había obligado a la alumna a padecer una desagradable espera —al encontrarse realmente indispuesta— hasta cumplirse el plazo de tiempo exigido en la norma.

Si bien no hemos tenido aún la oportunidad de evaluar adecuadamente tal supuesto así como su posible excepcionalidad, dado que aún no se ha recibido el informe solicitado a V. E., no obstante hemos considerado oportuno hacer mención del mismo en este escrito, teniendo en cuenta que las posibles medidas que se precisen para evitar que vuelva a producirse pasarían, sin duda, por la modificación del vigente Reglamento sobre pruebas presenciales, en el que se recogen las normas para la preparación y celebración de las mismas.

Por otra parte, de la tramitación de la queja Q9625597 se desprende la actual imposibilidad —en virtud de lo dispuesto en el vigente Reglamento— de aplicar soluciones a supuestos como el que se describe por su promovente, en los que el alumno se ve materialmente impedido de efectuar las pruebas presenciales correspondientes a las asignaturas matriculadas y pierde la oportunidad, por carecer de recursos, de formalizar matrícula de las mismas asignaturas en el curso académico siguiente.

Sin embargo, de la comunicación de V. E. parece desprenderse que esta situación podría estarse produciendo con frecuencia en esa Universidad, todo lo cual ha llevado a los órganos universitarios correspondientes a plantearse una revisión de la citada disposición reglamentaria.

En consecuencia, 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, se procede a formular a V. E. la siguiente recomendación: «Que con ocasión de la revisión del actual Reglamento de Pruebas Presenciales de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, aprobado por la Junta de Gobierno de dicha Universidad el día 20 de diciembre de 1993, se modifique la previsión contenida en el artículo 44, que prohíbe a los alumnos abandonar el aula hasta pasada media hora desde el inicio del examen, y se incluya en su articulado expresamente la posibilidad excepcional de efectuar las pruebas presenciales en el curso académico posterior a

aquel en el que el alumno formalizó la matrícula, cuando justifique debidamente no haber podido concurrir a las pruebas presenciales, ni a las de reserva cuando fueron convocadas.»

Madrid, 4 de diciembre de 1997.

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

Recomendación 108/1997, de 12 de diciembre, sobre el respeto del principio acusatorio en los procedimientos sancionadores por faltas leves.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 68.)

Comparecieron en su día ante esta Institución dos ciudadanos planteando su disconformidad con las sanciones que les habían sido impuestas durante la realización del servicio militar.

En la tramitación de dichas quejas se recabaron los correspondientes informes a la Subsecretaría de ese departamento y, tras el estudio de los mismos, se deducía que en las notificaciones de las sanciones por faltas leves impuestas a uno de los comparecientes, de fechas 27, 31 de mayo y 14 de junio de 1996, en el preceptivo relato de los hechos se describen las acciones sancionadas de forma tan imprecisa que no resulta posible determinar su encaje en las faltas tipificadas en el artículo 8 de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, del régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas.

El análisis del texto de las citadas resoluciones sancionadoras pone de manifiesto que no contienen un relato de los hechos impuestos, ni se determina la fecha en que supuestamente ocurrieron. Así, las expresiones «desobedecer las órdenes del cabo retén», «saltarse el conducto reglamentario. Hablar con el OSI sin permiso del SSI» y «manifestar incoherencias en alegaciones por falta leve» no precisan ningún hecho, resultando imposible saber con certeza lo que se imputa: no se dice cuándo, no se dice quién o se dice de forma imprecisa y oscura, no se dice qué orden se ha desobedecido y no se dice qué supuestas obligaciones se han incumplido. Por tanto, el imputado no puede saber de qué se le acusa y por tal razón se imposibilita radicalmente su defensa, suscitándose, en principio, la indefensión y, por tanto, la conculcación del derecho fundamental a ser informado de la acusación formulada, que se recoge en el artículo 24.2 de la Constitución.

En otra de las resoluciones sancionadoras analizadas, impuesta al otro ciudadano el 2 de agosto de 1995, en el apartado correspondiente al relato de los hechos consta una única frase «La inobservancia de las normas reglamentarias relativas al armamento, material y equipo», y en el apartado correspondiente a la calificación de la falta puede leerse «artículo 8, número 4». Considerando que en el punto 4.º del artículo 8 de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, de régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, se incluye entre las acciones tipificadas como faltas leves «la inobservancia de las normas reglamentarias relativas al armamento, material y equipo, así como su mal uso o descuido en su conservación», es evidente que no sólo se omite un relato de los hechos imputados, sino que, en este caso, se confunden con su calificación.

En relación con lo anterior, esta Institución ha valorado la conveniencia de someter a su consideración las siguientes cuestiones.

Como ha señalado el Tribunal Constitucional, la subordinación jerárquica y la disciplina constituye un valor primordial en el ámbito militar, por lo que el procedimiento de carácter disciplinario no puede, por su sola naturaleza, quedar sometido a las garantías procesales generalmente reconocidas para los procesos judiciales, pues su razón de ser reside en la prontitud y rapidez de la reacción frente a la infracción de la disciplina militar.

No obstante, la exigencia de que el acusado sepa cuáles son los hechos de los que le acusan o que se le imputan es la más elemental del principio acusatorio, tan elemental que ni siquiera en un procedimiento sancionador tan simple como el previsto en el artículo 37.1 de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, de régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, puede dejar de ser observada. La ausencia de un relato fáctico congruente con la calificación jurídica decidida constituye un serio obstáculo tanto para la impugnación de los hechos, por no suficientemente conocidos, como para eventualmente cuestionar que tales hechos pudieran ser correctamente subsumidos en algún tipo de falta leve previsto en el artículo 8 de la citada Ley.

Por otra parte, debe considerarse que la descripción de las conductas que constituyen los tipos de infracción relacionados en el artículo 8 de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, de régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, se hace mediante conceptos normativos abiertos y, por tanto, relativamente indeterminados.

En relación con lo anterior, interesa recordar que la jurisprudencia constitucional, en referencia particular al régimen disciplinario militar, reafirma la virtualidad del principio de legalidad sancionadora proclamado en el artículo 25.1 de la Constitución. El citado artículo, visto desde

la perspectiva de la garantía de orden material que confiere, establece un derecho fundamental a la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, esto es, a que la ley describa «ex ante» el supuesto de hecho al que corresponde la sanción, definiendo con la mayor precisión la acción prohibida y la punición correlativa, que sólo puede consistir en la prevista legalmente.

Esta imperiosa necesidad de predeterminación normativa, con suficiente grado de certeza y precisión, de las conductas ilícitas y de sus correspondientes sanciones, se opone a toda definición de dichas conductas en términos que, por su amplitud y vaguedad, dejen a las mismas en la más absoluta indefinición.

No obstante, el Tribunal Constitucional ha mantenido en repetidas ocasiones que las exigencias dimanantes del principio de legalidad pueden ser compatibles con el empleo de cláusulas normativas necesitadas de complementación judicial, si bien, en tales casos, para que pueda entenderse respetado el principio de legalidad es preciso que la complementación exista realmente.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 270/1994 declaró la constitucionalidad del artículo 59.3 de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, de régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, a pesar de incorporar conceptos normativos abiertos, porque esos conceptos eran determinables, de modo que el problema de constitucionalidad se traslada del legislador al intérprete y aplicador de la norma, que debe realizar esta labor siguiendo pautas objetivas y no discrecionales que determinen y complementen dichos preceptos.

La única manera de llevar a cabo el proceso de concreción de cláusulas relativamente indeterminadas es hacer expresas las razones que determinan la antijuricidad material del comportamiento, su tipicidad y cognoscibilidad y los demás elementos que exige la licitud constitucional del castigo.

Por todo cuanto antecede, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, hemos considerado conveniente recomendar a V. E. que valore la oportunidad de dictar las instrucciones oportunas para que en el procedimiento sancionador por faltas leves, sin perjuicio de la prontitud y rapidez de la reacción frente a la infracción de la disciplina militar, se respeten las exigencias más elementales del principio acusatorio, de forma que conste, en todo caso, la existencia de un relato fáctico suficientemente preciso que haga posible la defensa del imputado.

Asimismo, se recomienda que se recojan las alegaciones de los imputados con exactitud y con la extensión que requiera la cuestión planteada,

lo que, en principio, exigiría modificar los modelos impresos de las hojas de castigo, dadas las limitadas dimensiones de los espacios que se reservan a tal fin.

Madrid, 12 de diciembre de 1997.

Recomendación dirigida al Ministro de Defensa.

Recomendación 109/1997, de 12 de diciembre, sobre la fecha a partir de la que surte efectos económicos la solicitud de compensación económica por carencia de viviendas militares de apoyo logístico.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 68.)

Agradecemos su atento escrito, en el que nos contesta a la queja planteada por don (...), registrada con el número arriba indicado.

En dicho escrito se señala que por Resolución de fecha 27 de septiembre de 1996 de ese Instituto se desestimó la petición del interesado de que se le abonase la compensación económica sustitutoria, del mes de septiembre de 1995, por carencia de viviendas militares de apoyo logístico, prevista en el Real Decreto 1751/1990, de 20 de diciembre, basándose en el hecho de que hasta el día 14 del mismo mes no había tenido entrada en el registro de ese Instituto la correspondiente solicitud de vivienda.

Dicha resolución se fundamenta en lo dispuesto en el Anexo II de la Instrucción número 30/1992, de 30 de abril, de la Secretaría de Estado de Administración Militar, que establece que la compensación económica por carencia de vivienda surtirá efectos a partir del mes siguiente al de petición. Dicha norma se pone en relación con lo dispuesto en la Instrucción número 25/1993, de 18 de marzo, de la Secretaría de Estado de Administración Militar y en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, para acabar concluyendo que, dado que esta última norma hace referencia a la obligación de cursar las solicitudes presentadas, nada impide que se considere a efectos económicos únicamente la fecha de entrada de las mismas en el registro del Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas.

Posteriormente, el Subsecretario de Defensa desestimó el recurso ordinario interpuesto por el interesado contra la anterior resolución, de conformidad con el informe de la Asesoría Jurídica General del Ministerio

de Defensa que, entre otros argumentos, señala que conforme establece el Anexo II de la Instrucción número 30/1992, de 30 de abril, de la Secretaría de Estado de Administración Militar, no se devengarán efectos económicos sino a partir del mes siguiente al de la petición recibida en el registro del órgano competente.

En relación con lo anterior, consideramos necesario recordar que en el citado Anexo II se dice textualmente que «la compensación económica por carencia de vivienda surtirá efectos a partir del mes siguiente al de petición», lo que, obviamente, no es lo mismo que considerar que los efectos económicos se producirán únicamente a partir del mes siguiente al de la recepción de la petición en el registro del Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas.

En relación con lo anterior, esta Institución ha valorado la conveniencia de someter a su consideración las cuestiones siguientes.

El artículo 48.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, señala que los plazos para iniciar un procedimiento se contarán a partir del día de la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en cualquiera de los registros del órgano administrativo competente.

La fecha a partir de la cual deba entenderse iniciado el procedimiento tiene importancia porque determina el día inicial para el cómputo del plazo máximo de duración del procedimiento y, en consecuencia, para la aplicación de la garantía del silencio administrativo y para la exigencia de responsabilidades de los titulares de los órganos administrativos competentes.

La antigua Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 no establecía la fecha de iniciación de los procedimientos, por lo que se entendía que los procedimientos tramitados a instancia de los interesados se iniciaban el día de la presentación de la solicitud en los registros, oficinas o dependencias previstos en los artículos 65 y 66 de dicha norma. La no correspondencia de la fecha de presentación y la de recepción en el órgano competente para resolver una solicitud, en el caso de la presentación indirecta, bien sea en Correos, otra Administración Pública o un registro distinto al del órgano administrativo competente, podía resultar insatisfactoria desde el punto de vista del cómputo de los plazos para dictar la correspondiente resolución, lo que explica lo previsto en artículo 48.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

No obstante, a juicio de esta Institución, lo previsto en el citado artículo 48.4 no puede interpretarse, en perjuicio de los administrados, de

forma que, en general, la fecha de presentación de una solicitud, salvo al efecto de interrumpir los plazos preclusivos procesales, sea sustituida por la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en cualquiera de los registros del órgano administrativo competente, especialmente cuando la Instrucción número 30/1992 atribuye al día de presentación el efecto de determinar la fecha a partir de la cual se devenga la compensación económica sustitutoria prevista en el Real Decreto 1751/1990, de 20 de diciembre.

En este sentido debe entenderse que cuando el Anexo II de la Instrucción número 30/1992, de 30 de abril, de la Secretaría de Estado de Administración Militar, establece que la compensación económica por carencia de vivienda surtirá efectos a partir del mes siguiente al de petición, esta eficacia es independiente de la fecha en que se inicie el procedimiento, del tiempo que se demore la Administración competente en resolver la solicitud y del cumplimiento por dicha Administración de los plazos para dictar la correspondiente resolución.

Entender que la expresión «a partir del mes siguiente al de petición» no se refiere a la fecha de la presentación de la solicitud en cualquiera de los registros y oficinas enumerados en el artículo 38 de la citada Ley 30/1992, sino a la de la recepción de dicha petición en el registro del Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas, constituye, a juicio de esta Institución, una interpretación errónea de lo dispuesto en la Instrucción número 30/1992, de 30 de abril, que perjudica injustificadamente los derechos de los administrados.

Por todo cuanto antecede, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, hemos considerado conveniente recomendar a V. E. que valore la oportunidad a adoptar las medidas oportunas para que la compensación económica por carencia de viviendas militares de apoyo logístico, prevista en el Real Decreto 1751/1990, de 20 de diciembre, surta efectos a partir del mes siguiente a la presentación de la solicitud en cualquiera de los registros relacionados en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Madrid, 12 de diciembre de 1997.

Recomendación dirigida al Director General Gerente del Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas.

Recomendación 110/1997, de 29 de diciembre, sobre ampliación de la dispensación de sillas de ruedas de tracción eléctrica como prestación ortoprotésica.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 72.)

En su día compareció ante esta Institución don (...), formulando queja en la que exponía que a causa de un accidente sufrió una lesión encefálica, que le ha ocasionado una tetraplejía permanente. Adquirió, por prescripción facultativa (al no poder utilizar otro tipo de vehículo) una silla de ruedas de tracción eléctrica y solicitado, de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Madrid, el reintegro del gasto efectuado, le fue denegado. La razón esgrimida por dicha entidad gestora para esta denegación es que el origen de su tetraplejía no corresponde a una lesión medular cervical, ni a una enfermedad neuromuscular degenerativa evolucionada.

Admitida la queja a trámite, se solicitó el informe de la referida Dirección Provincial, en el que se expresa que el apartado 1.º del punto 4 del Anexo I del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, determina la prestación ortoprotésica en los casos y según los baremos que se establezcan en el catálogo correspondiente. Por su parte, el artículo sexto de la Orden de 18 de enero de 1996 delimita el contenido de la prestación ortoprotésica y prevé la elaboración de catálogos para la determinación de esta prestación. Por último, el Catálogo General de Material Ortoprotésico en vigor determina que el vehículo eléctrico se otorga exclusivamente en casos de lesiones medulares cervicales y de enfermedad neuromuscular.

De otra parte, en su día también compareció doña (...), expresando su desacuerdo con el hecho de que el baremo recogido en la Orden de 18 de enero de 1996 (Anexo III) no incluyera las sillas de ruedas eléctricas para personas con parálisis cerebral, cuando en catálogos de prestaciones de comunidades autónomas que han asumido las competencias en materia de sanidad, como es el caso del País Vasco, sí se comprenden.

En relación con esta queja, el Instituto Nacional de la Salud informó que la regulación de las sillas de ruedas eléctricas está contemplada en la Orden de 18 de enero de 1967, en cuyo artículo 3 y Anexo III se concretan las entidades clínicas y diagnósticas que justifican la indicación y prescripción de este tipo de vehículos, como son las lesiones medulares cervicales y enfermedades neuromusculares degenerativas evolucionadas. Estas indicaciones son las que se han recogido en el Catálogo de Material Ortoprotésico del Instituto Nacional de la Salud y en los catálogos de aquellas comunidades autónomas con competencias transferidas. Se añadía, no obstante, que se había solicitado a la Comisión Técnica Asesora del Ministerio de Sanidad y Consumo que en el orden del día de la próxima reunión se incluyera la propuesta de estudio de la ampliación de las indicaciones de esta prestación.

En relación con lo expuesto, puede señalarse que el Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, incluye, entre las prestaciones sanitarias que facilita el Sistema Nacional de Salud, en su Anexo I, punto 4, apartado 1.º, letra c), los vehículos para los inválidos cuya invalidez así lo aconseje, añadiendo que la prescripción de estas prestaciones se llevará a cabo por los médicos de atención especializada, ajustándose en todo caso a lo establecido en el catálogo debidamente autorizado.

En desarrollo del anterior Real Decreto, se publicó la Orden de 18 de enero de 1996, que, en su artículo tercero, bajo la rúbrica «vehículos para inválidos», incluye las sillas de ruedas, considerando como tales los vehículos individuales para favorecer el traslado de personas que han perdido, de forma permanente, total o parcialmente, la capacidad de deambulación y que sean adecuados a su grado de invalidez. Precisamente en este último sentido, al tratar de este tipo de vehículos, en el Anexo III se distingue entre sillas de ruedas convencionales (que puedan ser manejadas con los miembros superiores) y las eléctricas (para aquellos supuestos clínicos en los que no haya funcionalidad de dichas extremidades). Pero aquí es donde se introduce una limitación, consistente en la imposibilidad de reconocer la prestación de estos vehículos eléctricos en supuestos distintos de la lesión medular cervical y de la enfermedad neuromuscular degenerativa evolucionada.

Esta limitación responde a lo previsto en el apartado dos del artículo 3 de la Orden de 18 de enero de 1996, a cuyo tenor el Anexo III de la misma incluye, junto con la denominación de los grupos genéricos de sillas de ruedas, comprendidas en la relación ortoprotésica y su código identificativo, la entidad clínica o diagnóstico que justifique la prescripción.

Ahora bien, esta limitación, realizada por vía reglamentaria, introduce una diferencia de tratamiento entre los diversos usuarios potenciales de

las sillas de ruedas de tracción eléctrica, en razón de la causa de su situación. Pues bien, la introducción de esta diferencia de trato mediante la aplicación de un criterio causal puede ser susceptible de vulnerar el derecho a la igualdad que garantiza el artículo 14 del texto constitucional.

En efecto, según ha declarado el Tribunal Constitucional, el principio de igualdad, consagrado por el artículo 14 de la Constitución, supone que «cuando los supuestos de hecho sean iguales, las consecuencias jurídicas que se extraigan de tales supuestos de hecho han de ser asimismo iguales, y que deben considerarse iguales los supuestos de hecho cuando la introducción en uno de ellos de un elemento o factor que permita diferenciarlo del otro, haya de considerarse falto de un fundamento racional —y sea por ende arbitraria— por no ser tal factor diferencial necesario para la protección de bienes y derechos, buscada por el legislador. De esta suerte, dos situaciones consideradas como supuestos de hechos normativos son iguales si el elemento diferenciador debe considerarse carente de la suficiente relevancia y fundamento racional» (STS 103/1983, de 23 de noviembre, fundamento jurídico 5.º).

Es cierto, no obstante, que el principio de igualdad no implica «en todos los casos un tratamiento legal igual, con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica», de modo que «la igualdad es sólo violada si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable y la existencia de dicha justificación debe apreciarse en relación a la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre las medidas empleadas y la finalidad perseguida» (STC 22/1981, de 2 de julio, fundamento jurídico 3.º).

Pues bien, en el supuesto que examinamos, es menester partir de la finalidad que se persigue con la inclusión de las sillas de ruedas de tracción eléctrica en el Catálogo de Material Ortoprotésico del Instituto Nacional de Salud, consistente en atender a la situación de necesidad producida por falta de movilidad de una persona, proporcionándole los medios necesarios para fomentar aquélla, y consiguientemente, la independencia vital del beneficiario. La prestación viene así a responder al exceso de gastos que se deriva de la necesidad de contar con un elemento que haga posible la movilidad referida y la realización, hasta donde sea posible, de los actos de la vida diaria de modo independiente.

Partiendo de esta finalidad, no puede considerarse que la inclusión de unas personas y la consiguiente exclusión de otras, que estén en la misma situación de necesidad, en razón de la causa de la que se deriva la misma, esté dotada de la imprescindible razonabilidad que justifique el tratamiento diferente que realiza la Orden de 18 de enero de 1996. Por su parte, desde la perspectiva de los efectos de la distinción operada,

debe tenerse en cuenta que las sillas de ruedas de tracción eléctrica están incluidas en el Catálogo General Ortoprotésico en razón de la existencia de personas que, por sus condiciones, no pueden ser usuarias de sillas de ruedas manuales. En consecuencia, la limitación del acceso al primero de los tipos de sillas de ruedas citadas a los lesionados medulares cervicales y a los enfermos neuromusculares degenerativos evolucionados, con la consiguiente exclusión de otros supuestos, significa que, en los casos en que sea imposible el uso de la silla de ruedas convencional, los interesados quedarán excluidos de la prestación, al carecer de toda alternativa. De este modo, ante dicha exclusión, la medida carece de la mínima proporcionalidad exigida que justifique la diferencia de tratamiento legal.

Por otra parte, el factor utilizado para realizar la diferencia de tratamiento, consistente en la causa de la situación de necesidad, no puede considerarse relevante a los efectos de introducir una distinción entre diversos supuestos de hecho. La ausencia de relevancia y la carencia de fundamento racional se pone, en efecto, de manifiesto desde el momento en que, dentro de una situación de necesidad idéntica, como es el exceso de gastos derivado de la necesidad de contar con un vehículo para efectuar los desplazamientos y de la imposibilidad de manejar una silla de ruedas convencional, se introduce un factor de diferenciación ajeno a dicha situación, por mucho que la haya ocasionado, ya que la etiología o el diagnóstico en nada modifica una situación que será idéntica, proceda de una o de otra causa.

Es cierto, de otro lado, que el Anexo I, punto 4, apartado 1.º, letra c), del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, establece que la prescripción de los vehículos para inválidos se llevará a cabo por los médicos de atención especializada, ajustándose a lo establecido en el catálogo correspondiente, pero no es menos cierto que, a la hora de establecer dicho catálogo, la Administración, al estar vinculada por el texto constitucional y el resto del ordenamiento jurídico, conforme a lo establecido por el artículo 9.2 de la Constitución, y al tener que acomodar su actuación a la ley y al Derecho, a tenor de lo establecido en el artículo 103 de aquélla, está obligada a respetar los principios y derechos constitucionalmente reconocidos, como es el principio de igualdad.

De ahí que a la hora de regular el acceso a las sillas de ruedas de tracción eléctrica, la Administración está limitada por dicho principio, de modo que no resulta posible establecer una diferencia de tratamiento fundamentada en un factor que, como es el recogido en la Orden de 18 de enero de 1996, debe considerarse irrelevante a los efectos de separar unos supuestos de hecho y de efectuar una distinción en cuanto a sus consecuencias jurídicas.

En tal sentido, no puede dejar de recordarse que el artículo 3.2 de la Ley General de Sanidad establece que las prestaciones sanitarias se realizarán en condiciones de igualdad efectiva, lo que parece haber sido desconocido a la hora de regular la prestación de las sillas de ruedas eléctricas en la Orden de 18 de enero de 1996. Por su parte, el artículo 5 del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, reitera que la utilización de las prestaciones se realizará respetando el principio de igualdad.

En razón a cuanto antecede, por esta Institución, en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, dirige a ese Ministerio la siguiente recomendación: «Que se valore la oportunidad y conveniencia de modificar la Orden de 18 de enero de 1996, reconociendo como prestación ortoprotésica la dispensación de sillas de ruedas de tracción eléctrica, en todos aquellos supuestos que la situación del beneficiario así lo aconseje, abstracción hecha del diagnóstico y etiología de cada caso.»

Madrid, 29 de diciembre de 1997.

Recomendación dirigida al Ministro de Sanidad y Consumo.

Recomendación 111/1997, de 30 de diciembre, sobre especificación en resoluciones sobre calificación de minusvalía, de los recursos procedentes, el órgano ante el que deben presentarse y el plazo de interposición.

(BOCG. Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A. Núm. 213, pág. 67.)

Es de referencia su escrito de fecha 12 de marzo pasado, con registro de salida número 5342, remitido a esta Institución en relación a la queja formulada por don (...).

En dicho informe se señala que frente a las resoluciones recaídas en los procedimientos de pensión de invalidez no contributiva procede reclamación previa a la vía laboral y posterior remisión al Orden Jurisdiccional Social, dado que se trata de una prestación del sistema de Seguridad Social, no procediendo dicho recurso contra las resoluciones sobre solicitudes de reconocimiento de la condición de minusválido que se formulen autónomamente para el acceso a las ayudas y programas distintos de las prestaciones de Seguridad Social.

El criterio expuesto, en efecto, viene a ser compartido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en el sentido de considerar competente, en aplicación del artículo 2.b) de la Ley de Procedimiento Laboral, al orden social siempre que la pretensión deducida afecte a materia de Seguridad Social.

Sin embargo, como queda patente en su informe, el interesado instó el reconocimiento de la condición de minusválido a efectos de la posterior solicitud de la asignación por hijo a cargo, y así lo hizo constar en la copia de la solicitud de dicho reconocimiento, presentada el 9 de enero de 1995, y no una pensión no contributiva de invalidez, como había interpretado esta Institución. No obstante, debe recordarse que la asignación por hijo a cargo es una prestación familiar regulada en la Ley General de la Seguridad Social vigente.

Debe además tenerse en consideración que, de acuerdo con el procedimiento establecido para las asignaciones por hijo a cargo, es requisito necesario para la tramitación de la prestación, que el interesado aporte «copia del título de minusvalía» reconociendo el porcentaje requerido a efectos de las diversas prestaciones, título que fue solicitado por el interesado y que correspondía emitir a la Delegación Provincial de Bienestar Social de Ciudad Real, sin cuyo reconocimiento en el porcentaje requerido, el posible beneficiario no podría, ni siquiera, iniciar su solicitud ante el Instituto Nacional de Seguridad Social. Por ello entendemos, como hasta ahora lo ha venido haciendo el Instituto Nacional de Migraciones y Servicios Sociales y la propia Delegación Provincial de Bienestar Social de Ciudad Real en su Resolución de 14 de diciembre de 1995, remitida al interesado el día 22, que en estos casos debe admitirse la impugnación autónoma ante la Jurisdicción Social de la valoración del grado de minusvalía, y ello precisamente por tratarse de una pretensión encaminada al reconocimiento de una prestación de la Seguridad Social regulada en el capítulo IX del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

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 esa Consejería la siguiente recomendación: «Que se valore la oportunidad y conveniencia de modificar el criterio seguido en la actualidad sobre impugnaciones de las resoluciones de reconocimiento de la condición de minusválido, cuando exista constancia de que la misma se solicita a efectos de la asignación por hijo a cargo, admitiendo y tramitando, en congruencia con la notificación realizada al interesado, su impugnación como reclamación previa a la vía judicial laboral y consiguiente acción ante dicha jurisdicción.»

Madrid, 30 de diciembre de 1997.

Recomendación dirigida al Consejero de Bienestar Social de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

INDICE ANALITICO DE RECOMENDACIONES

- Abastecimiento agua potable
 - Sistema tarifario, **37**
- Administración de Justicia
 - Asistencia letrada a detenidos, **23, 24**
 - V. Depósitos municipales de detenidos
- Armas
 - Licencias, **94**
- Asistencia sanitaria
 - Acceso a la historia clínica, **93**
 - Enfermedad meningocócica, **77**
 - Pruebas diagnósticas, **67**
 - Prestaciones ortoprotésicas, **110**
- Carreteras
 - Tala arbolado, **5**
- Colegios de Arquitectos
 - Actuaciones deontológicas, **38**
- Comisarías
 - Instalaciones, **41**
- Cooficialidad lingüística
 - Puertos, **6**
- Deportes
 - Equipamientos deportivos municipales, **27**
 - Subvenciones clubes deportivos, **27**
- Depósitos municipales de detenidos, **31**
- Desempleo
 - Sanciones, **21**
- Discapacitados
 - Acceso a Función Pública, **15**
 - Barreras arquitectónicas, **72**
 - Calificación minusvalías, **111**
 - Invidentes, **95**
- Educación secundaria
 - Becas, **63**
 - Conservatorios música, **36**
- Expropiación forzosa
 - Pago justiprecio, **12**
- Extranjeros
 - Asistencia social, **9**
 - Ceuta, **45**
 - Expulsión, **2, 4, 70**
 - Melilla, **45, 79**
 - Visados, **3**
- Fuerzas Armadas
 - Bandas de música, **57**
 - Recursos administrativos, **19**
 - Régimen disciplinario, **30**
 - Viviendas militares, **109**
- Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
 - Deducciones, **80**
 - Exención pensiones, **39**
 - Intereses demora, **71**
 - Modificación Ley 18/1991, **91, 100**
 - Programa “Padre”, **42**
- Medio ambiente
 - Líneas alta tensión, **7, 59**
 - Parque Nacional de Doñana, **83**
 - V. Carreteras
- Mendicidad
 - Mazarrón (Murcia), **47**

- Vigo (Pontevedra), **82**
- Menores
 - Coordinación entre administraciones, **69**
 - Medidas preventivas, **40**
 - V. Parques infantiles
- Nacionalidad
 - Convenios internacionales, **11**
 - Inscripción Registro Civil, **81**
- Parques infantiles, **29**
- Pensiones
 - Clases pasivas, **60**
 - Invalidez, **39**
 - Viudedad, **8**
 - V. Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
- Personal al servicio de las administraciones públicas
 - Becas, **98**
 - Correos y Telégrafos, **16**
 - Discapacitados, **15**
 - Docente, **26, 43, 51, 74, 97, 101**
 - Horarios, **96**
 - Instituciones penitenciarias, **33, 34**
 - Interinos, **43**
 - Prestaciones maternidad, **49**
 - Policía local, **75**
 - Relación puestos de trabajo, **89**
 - Selección, **25, 26, 34, 43, 51, 68, 75**
- Prisiones
 - Cacheo y registro, **106**
 - Excarcelación enfermos mentales, **86**
 - Integridad física, **99**
 - Suicidios, **35**
 - Régimen abierto restringido, **52**
 - Trabajo remunerado, **32**
 - Traslados, **76**
 - V. Depósitos municipales de detenidos
- Procedimiento administrativo
 - Aportación documentos, **104**
 - Fianzas, **92**
- Protección de datos
 - Acceso a expediente administrativo, **64**
- Entrega de datos sanitarios, **88**
- Puertos
 - Carteles señalización, **6**
- Registro Civil
 - Inscripción nacionalizados, **81**
- Seguridad ciudadana
 - Cacheos, **10**
- Servicio militar
 - Incorporación a filas, **78**
 - Exención, **18**
 - Objeción de conciencia, **58, 66**
 - Prórrogas, **46**
 - Sanciones, **108**
- Tasas
 - Permisos conducir, **44**
 - Licencias armas, **94**
 - Servicio cementerio municipal, **105**
- Tráfico
 - Notificaciones, **84, 103**
 - Retirada de vehículos, **17**
 - Sanciones, **22, 90**
- Tributos
 - Avales-garantías, **102**
 - Comprobación valores, **28, 73**
 - Coordinación entre administraciones, **48, 61, 62**
 - Impuesto sobre el Valor Añadido, **54, 55**
 - Pago de intereses, **20**
 - Reclamaciones, **53**
 - Vivienda, **1**
 - V. Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
- Universidades
 - Acceso, **14**
 - Convalidación créditos, **65**
 - Límites permanencia, **50**
 - Pruebas presenciales, **107**
 - Títulos, **87**
- Vivienda
 - Acreditación ingresos, **85**
 - Adjudicación, **13**
 - Subvenciones, **1, 56**