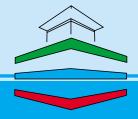


RECOMENDACIONES y SUGERENCIAS 1999



RECOMENDACIONES Y SUGERENCIAS 1999

DEFENSOR DEL PUEBLO

RECOMENDACIONES y SUGERENCIAS 1999

ISBN: 84-87182-37-2 Depósito legal: M. -2002

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

SUMARIO

_	Página
Recomendación 1/1999, de 26 de enero, para la modificación de la Instrucción de 20 de octubre de 1986 en relación a la facturación de nuevos servicios de telefonía	1
Recomendación 2/1999, de 28 de enero, sobre la preceptiva publicación de la relación de puestos de trabajo de la Agencia Estatal de Administración Tributaria y sobre la adscripción a puestos de trabajo, de funcionarios que posean determinadas especialidades en sus respectivos cuerpos o escalas	3
Recomendación 3/1999, de 1 de febrero, sobre la inmediata puesta en libertad de los inmigrantes retenidos cuando se constate que no es posible la expulsión	9
Recomendación 4/1999, de 25 de febrero, sobre adopción de medidas para evitar retrasos en la publicación y difusión de diarios oficiales	11
Recomendación 5/1999, de 25 de febrero, sobre adopción de medidas para evitar retrasos en la publicación y difusión de diarios oficiales	13
Recomendación 6/1999, de 25 de febrero, sobre adopción de medidas para evitar retrasos en la publicación y difusión de diarios oficiales	15
Recomendación 7/1999, de 25 de febrero, sobre adopción de medidas para evitar retrasos en la publicación y difusión de diarios oficiales	17
Recomendación 8/1999, de 8 de marzo, sobre los derechos de residencia del cónyuge de un español	19

_	Página
Recomendación 9/1999, de 8 de marzo, las expulsiones de residentes incursos en el apartado c) del artículo 26.1 de la Ley Orgánica 7/1985	25
Recomendación 10/1999, de 16 de marzo, sobre sanciones administrativas a menores	27
Recomendación 11/1999, de 17 de marzo, sobre traslado o enterramiento de las líneas de alta tensión que atraviesan núcleos urbanos	31
Recomendación 12/1999, de 18 de marzo, sobre contenido y efectos de las credenciales de becarios	33
Recomendación 13/1999, de 29 de marzo, sobre alineación y participación de jugadoras en equipos mixtos y en competiciones oficiales de fútbol	35
Recomendación 14/1999, de 30 de marzo, sobre notificación de las denuncias de tráfico e identificación del denunciante	39
Recomendación 15/1999, de 8 de abril, sobre duración de los cursos de formación para el personal auxiliar de la Administración de Justicia, celebrados con anterioridad a la aprobación del reglamento orgánico de tal cuerpo	41
Recomendación 16/1999, de 29 de abril, sobre notificación personal en expedientes de visado	43
Recomendación 17/1999, de 29 de abril, sobre el proceso de admisión de alumnos en un centro privado concertado de Madrid	47
Recomendación 18/1999, de 29 de abril, sobre notificación de subvenciones al sector pesquero	49
Recomendación 19/1999, de 30 de abril, sobre el disfrute de permiso por maternidad por el padre en situaciones de incapacidad de la madre para atender al hijo aun no siendo ésta trabajadora	53
Recomendación 20/1999, de 8 de abril, sobre el disfrute de permiso por maternidad por el padre en situaciones de incapacidad de la madre para atender al hijo aun no siendo ésta trabajadora	57
Recomendación 21/1999, de 11 de mayo, sobre unificación formal de los modelos y criterios empleados en las actas de evaluación y expedientes académicos de alumnos de conservatorios de música	59
Recomendación 22/1999, de 11 de mayo, sobre la notificación de concesiones o renovaciones de licencias de armas	61

	Página
Recomendación 23/1999, de 11 de mayo, sobre las tomas de declaración a extranjeros rechazados en frontera	65
Recomendación 24/1999, de 18 de mayo, para que las administraciones competentes emitan los informes previstos en la normativa ambiental y urbanística, ajustándose a lo establecido en las mismas	69
Recomendación 25/1999, de 18 de mayo, para que las administraciones competentes emitan los informes previstos en la normativa ambiental y urbanística, ajustándose a lo establecido en las mismas	73
Recomendación 26/1999, de 18 de mayo, sobre ordenación urbanística en lugares con riesgo de inundación	77
Recomendación 27/1999, de 21 de mayo, sobre traslado o enterramiento de las líneas de alta tensión que atraviesan núcleos urbanos	81
Recomendación 28/1999, de 21 de mayo, sobre traslado o enterramiento de las líneas de alta tensión que atraviesan núcleos urbanos	85
Recomendación 29/1999, de 25 de mayo, sobre obligaciones de los maestros en lo que atañe a la consolidación de los hábitos de higiene de los alumnos de educación infantil	87
Recomendación 30/1999, de 28 de mayo, para evitar medidas inadecuadas o desproporcionadas durante el internamiento de ciudadanos extranjeros	89
Recomendación 31/1999, de 31 de mayo, sobre subsanación de defectos en las solicitudes de convalidación de los servicios voluntarios realizados por objetores de conciencia	91
Recomendación 32/1999, de 31 de mayo, sobre información a los interesados del resultado de los reconocimientos médicos que se les practiquen y modificación de las actas de los tribunales médicos militares	95
Recomendación 33/1999, de 31 de mayo, sobre modificación de criterios del Instituto Social de las Fuerzas Armadas relativos a la acción protectora en materia social	99
Recomendación 34/1999, de 10 de junio, sobre autorizaciones de vertido	101
Recomendación 35/1999, de 10 de junio, sobre horarios de cierre de establecimientos públicos	107
Recomendación 36/1999, de 10 de junio, sobre irregularidades en las ofertas de amortización anticipada de viviendas	111

	Página
Recomendación 37/1999, de 11 de junio, sobre la interpretación del precepto de la nueva Ordenanza de Circulación del municipio de Madrid que prohíbe la circulación por las aceras y demás zonas peatonales montando en bicicleta, patín, monopatín o aparatos similares	115
Recomendación 38/1999, de 15 de junio, sobre la necesidad de evitar la separación entre niños y niñas en las competiciones de ajedrez organizadas por la Federación Española de Ajedrez	
Recomendación 39/1999, de 15 de junio, sobre la necesidad de evitar la separación entre niños y niñas en las competiciones de ajedrez organizadas por la Federación Española de Ajedrez	
Recomendación 40/1999, de 15 de junio, al Ayuntamiento de Madrid sobre la privacidad de los datos del Padrón municipal	
Recomendación 41/1999, de 23 de junio, sobre los centros de internamiento de extranjeros	131
Recomendación 42/1999, de 25 de junio, sobre la retirada de un vehículo por la grúa cuando el propio Ayuntamiento consideró que no se había producido una infracción de tráfico	
Recomendación 43/1999, de 25 de junio, sobre regularización del pago de retribuciones a funcionarios de una corporación local	157
Recomendación 44/1999, de 26 de junio, sobre condiciones de seguridad de los equipamientos deportivos fijos y móviles	
Recomendación 45/1999, de 14 de julio, sobre acceso a la historia clínica	163
Recomendación 46/1999, de 30 de julio, sobre concesionarios de inspección técnica de vehículos	169
Recomendación 47/1999, de 5 de agosto, sobre la efectiva ejecución de las medidas de protección acordadas por la entidad pública protectora de menores	173
Recomendación 48/1999, de 30 de agosto, sobre la coordinación en la aplicación de las medidas de cacheo y registro a los internos en centros penitenciarios antes de proceder a su conducción o traslado	
Recomendación 49/1999, de 30 de agosto, sobre aplicación de un tratamiento jurídico igual, a efectos de la pensión de jubilación, a los períodos de actividad sacerdotal o de profesión religiosa anteriores a la inclusión de diference de religiosas anteriores a la inclusión de diference de religiosas en la Securidad Secial.	
sión de clérigos y de religiosos en la Seguridad Social	181

_	Página
Recomendación 50/1999, de 1 de septiembre, sobre traslado o enterramiento de las líneas de alta tensión que atraviesan núcleos urbanos	189
Recomendación 51/1999, de 13 de septiembre, sobre concreción del concepto «otros méritos» cuya valoración se prevé en las convocatorias de acceso al cuerpo de funcionarios docentes	193
Recomendación 52/1999, de 4 de octubre, sobre traslado o enterramiento de las líneas de alta tensión que atraviesan núcleos urbanos	195
Recomendación 53/1999, de 4 de octubre, reflejada en el informe a las Cortes Generales correspondiente a 1999, sobre licencia para la realización de obras en viviendas fuera de ordenación	197
Recomendación 54/1999, de 6 de octubre, sobre adopción de medidas para evitar retrasos en la publicación y difusión de diarios oficiales	199
Recomendación 55/1999, de 14 de octubre, sobre modificación de determinados artículos de la Ley y del Reglamento del Registro Civil, en relación con la inscripción de nacimientos y el derecho a acceso a la historia personal	201
Recomendación 56/1999, de 18 de octubre, sobre asignación de fondos para sufragar los gastos por desplazamiento de los familiares de los reclusos trasladados de prisión por insuficiencia temporal de plazas	209
Recomendación 57/1999, de 19 de octubre, sobre las condiciones de los equipamientos y recintos de las áreas de juego infantil	211
Recomendación 58/1999, de 19 de octubre, sobre adopción de medidas para garantizar los derechos de los sancionados	213
Recomendación 59/1999, de 26 de octubre, sobre la carencia de psicólogos, trabajadores sociales y educadores en las clínicas médico-forenses	217
Recomendación 60/1999, de 2 de noviembre, sobre la retirada de un vehículo por la grúa por llevar estacionado más de siete días hábiles en el mismo lugar y presentar síntomas de abandono	221
Recomendación 61/1999, de 10 de noviembre, sobre reintegro de gastos de asistencia sanitaria prestada por el Instituto Social de las Fuerzas Armadas	225
Recomendación 62/1999, de 15 de noviembre, sobre el cambio de interpretación respecto de la inscripción o autorización de matrimonios en aquellos casos en los que alguno de los contrayentes no sea nacional del Estado español	227
uci Estado español	441

	Página
Recomendación 63/1999, de 15 de noviembre, sobre flexibilización de las condiciones para la escolarización de alumnos con sobredotación intelectual	235
Recomendación 64/1999, de 16 de noviembre, sobre la constancia documental en los atestados del ofrecimiento de los derechos del artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal	
Recomendación 65/1999, de 17 de noviembre, sobre sustracción y secuestro internacional de menores por uno de sus progenitores	241
Recomendación 66/1999, de 17 de noviembre, sobre sustracción y secuestro internacional de menores por uno de sus progenitores	245
Recomendación 67/1999, de 17 de noviembre, sobre sustracción y secuestro internacional de menores por uno de sus progenitores	251
Recomendación 68/1999, de 17 de noviembre, sobre sustracción y secuestro internacional de menores por uno de sus progenitores	257
Recomendación 69/1999, de 17 de noviembre, sobre regularización de la cobertura de puestos de trabajo ocupados provisionalmente por el procedimiento de comisión de servicios	261
Recomendación 70/1999, de 17 de noviembre, sobre denegación tácita de licencias deportivas de tiro olímpico	263
Recomendación 71/1999, de 17 de noviembre, sobre investigación de presuntas irregularidades en las pruebas selectivas para acceso al cuerpo de bomberos de Santander	265
Recomendación 72/1999, de 18 de noviembre, sobre las condiciones de los locales en los que se aloja a los inmigrantes en las Islas Canarias	269
Recomendación 73/1999, de 23 de noviembre, sobre el centro de internamiento de extranjeros de Málaga	273
Recomendación 74/1999, de 23 de noviembre, sobre la situación de los ciudadanos extranjeros en huelga de hambre en Melilla	275
Recomendación 75/1999, de 25 de noviembre, sobre retrasos de vuelos y pérdida de equipajes en el aeropuerto de Madrid-Barajas	
Recomendación 76/1999, de 25 de noviembre, sobre notificaciones de resoluciones que afectan a los objetores de conciencia	281

	Página
Recomendación 77/1999, de 25 de noviembre, sobre autorización de la presencia del interno durante los registros en su celda y sobre el deber de entrega a los reclusos de una copia de los informes médicos realizados	283
Recomendación 78/1999, de 26 de noviembre, sobre plazo de admisión de solicitudes de determinados programas de becas	289
Recomendación 79/1999, de 26 de noviembre, sobre prioridad en la adjudicación de plazas universitarias a alumnos imposibilitados de participar en las pruebas de acceso de la convocatoria del mes de julio	291
Recomendación 80/1999, de 26 de noviembre, sobre respeto a los principios de proporcionalidad y seguridad jurídica en el ejercicio de la potestad sancionadora	295
Recomendación 81/1999, de 26 de noviembre, sobre los límites de horario para las actividades en los locales incluidos en la zona acústicamente contaminada	299
Recomendación 82/1999, de 29 de noviembre, sobre la atención socio- sanitaria y aspectos conexos	303
Recomendación 83/1999, de 29 de noviembre, sobre libertad religiosa en las Fuerzas Armadas	309
Recomendación 84/1999, de 29 de noviembre, sobre la gestión de los residuos urbanos o municipales	313
Recomendación 85/1999, de 29 de noviembre, sobre cumplimiento de normativa vigente en el otorgamiento de becas correspondientes al programa Cicerone	321
Recomendación 86/1999, de 29 de noviembre, sobre agilización de trámites en la Universidad Rovira i Virgili para la expedición de títulos	325
Recomendación 87/1999, de 29 de noviembre, sobre precios públicos en la Universidad de Cantabria para matrícula de materias sin docencia	329
Recomendación 88/1999, de 22 de diciembre, sobre el contenido de las resoluciones dictadas por los tribunales económico-administrativos	333
Recomendación 89/1999, de 23 de diciembre, sobre la función de los vigilantes de seguridad en el aeropuerto de Madrid-Barajas	335
Recomendación 90/1999, de 23 de diciembre, sobre comunicación del alta médica de menores bajo la tutela de la Administración al órgano administrativo competente	337

	Página
Recomendación 91/1999, de 23 de diciembre, sobre el control judicial de las medidas restrictivas de los derechos fundamentales de los enfermos mentales impedidos para aceptarlas	339
Recomendación 92/1999, de 30 de diciembre, sobre acomodación de los procesos selectivos de personal laboral a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, no excluyendo a quienes acrediten una titulación superior a la requerida	347
Recomendación 93/1999, reflejada en el informe a las Cortes Generales correspondiente a 1999, sobre reforma del régimen fiscal de la discapacidad	349
Recomendación 94/1999, reflejada en el informe a las Cortes Generales correspondiente a 1999, sobre pautas de actuación en materia de violencia escolar	355
Indice analítico de las recomendaciones	369

Recomendación 1/1999, de 26 de enero, para la modificación de la Instrucción de 20 de octubre de 1986 en relación a la facturación de nuevos servicios de telefonía.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 64.)

Mediante escrito de 9 de febrero pasado, esta Institución solicitó de esa Secretaría General un primer informe en relación con la queja Q9714497, formulada por don (...), Director-Gerente de la empresa (...) con domicilio en Santiago de Compostela (A Coruña).

El firmante exponía que, con fecha 26 de septiembre de 1997, había presentado una reclamación ante la antigua Delegación del Gobierno en Telefónica de España relativa a disconformidad con la facturación, en concepto de servicio RSDI, del abono del que es titular, número (...), que fue registrada en dicha Delegación con el número 383/1997.

En respuesta a la reclamación del interesado, dicha Delegación del Gobierno procedió a remitir al señor (...) el preceptivo informe emitido por Telefónica (en el que únicamente se indicaba que la citada facturación se había realizado de conformidad con las tarifas vigentes, sin explicar el apartado concreto de la norma que se aplicaba), dándole plazo para la formulación de las correspondientes alegaciones, sin que, al parecer, se hubiera dictado resolución en la reclamación planteada.

Como consecuencia de la petición de informe realizada por el Defensor del Pueblo, tuvo entrada en esta Institución escrito de V. I. de fecha 26 de marzo pasado, en el que se consideraba correcta la actuación de Telefónica de España debido a que el alta de la línea se efectuó el 9 de junio de 1997, por lo que, de conformidad con el punto 1.2.3 de la Instrucción de la Delegación del Gobierno en Telefónica de España de 20 de octubre de 1986 correspondía facturar, al tratarse de un trabajo terminado entre los días 1 y 15 del mes, la cuota de abono completa de una mensualidad.

La aplicación de la citada Instrucción permitió a la compañía operadora percibir la parte de la cuota de abono correspondiente a los ocho primeros días de junio, en los que el servicio no estuvo operativo ni disponible para sus usuarios.

De lo anterior, parece desprenderse que la aplicación de una norma aprobada con anterioridad al proceso de liberalización de las telecomunicaciones y de eliminación del monopolio de telefonía básica podría estar ocasionando perjuicios económicos a los abonados y un enriquecimiento injusto por parte del operador.

La doctrina del enriquecimiento injusto, desarrollada por una copiosa jurisprudencia, hace referencia a aquellas adquisiciones patrimoniales que no se corresponden con una causa válida de atribución. Según viene estableciendo el Tribunal Supremo, esta figura conlleva un enriquecimiento por parte del demandado que sea injusto, un empobrecimiento del actor representado por un daño positivo o por un lucro frustrado y la inexistencia de un precepto legal que excluya la aplicación de este principio al caso concreto, sin que sea necesario para su aplicación que exista negligencia, mala fe o un acto ilícito.

En consecuencia, 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, he resuelto formular la siguiente recomendación: «Que se proceda a modificar la Instrucción de la Delegación del Gobierno en Telefónica de España de 20 de octubre de 1986 a fin de que únicamente se pueda facturar a los usuarios la parte de las cuotas de abono correspondiente a los días en los que se encuentre realmente operativo el servicio telefónico.»

Madrid, 26 de enero de 1999.

Recomendación dirigida al Secretario General de Comunicaciones del Ministerio de Fomento.

Recomendación 2/1999, de 28 de enero, sobre la preceptiva publicación de la relación de puestos de trabajo de la Agencia Estatal de Administración Tributaria y sobre la adscripción a puestos de trabajo, de funcionarios que posean determinadas especialidades en sus respectivos cuerpos o escalas.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 58.)

Es de referencia el escrito de V. I. de fecha 21 de septiembre pasado, número de salida 7003, en el que remite información complementaria relativa a la queja tramitada ante esta Institución bajo el número de expediente arriba reseñado.

A la vista del contenido de su referido escrito, y puesto en relación con los antecedentes que obran en el expediente, esta Institución se ve en la obligación de someter a V. I. las siguientes consideraciones:

Primera. La presente queja se admitió a trámite ante las alegaciones del promovente según las cuales los funcionarios que como él pertenecen al Cuerpo de Gestión de la Hacienda Pública. Especialidad de Gestión Catastral, no pueden acceder a ningún puesto de trabajo en la Agencia Estatal de Administración Tributaria toda vez que los criterios de baremación de méritos específicos con arreglo a los cuales se resuelven los concursos de traslado excluyen de hecho a quienes no poseen determinadas especialidades.

Segunda. El primer informe recibido de esa Dirección General pretendía justificar la actuación de la Agencia en base a los siguientes argumentos:

2.1. De un lado se alegaba que aunque todos los funcionarios del Cuerpo de Gestión de la Hacienda Pública tienen una función y una capacitación básicas similares, el hecho de que pertenezcan a una u otra especialidad del mismo implica unos conocimientos técnicos y una aptitud profesional netamente diferente.

2.2. En segundo lugar se afirma que la relación de puestos de trabajo y las propias convocatorias de los concursos pueden exigir como requisito y/o como mérito para la provisión de los puestos la posesión de una determinada especialidad, siendo ello perfectamente legítimo siempre que se justificase por las funciones propias de los puestos en cuestión y se adoptase tal medida por órgano competente al efecto.

2.3. Finalmente se argumentaba que el hecho de que la especialidad a la que pertenece el peticionario no fuese de aquellas que están adscritas a la Agencia Tributaria era indicativo de que la generalidad de las funciones desarrolladas en dicho Ente Público, y por tanto las propias de los puestos de trabajo del mismo, no se corresponden con aquellas funciones para las que en principio recibieron su formación los funcionarios de la especialidad del solicitante.

Tercera. Ninguno de tales argumentos sirve, a juicio de esta Institución, y así se puso de manifiesto en su momento, para justificar una situación como la planteada en la convocatoria de referencia, en concreto la aprobada por resolución de la Dirección de esa Agencia de 19 de abril de 1996 (BOE de 8 de mayo de 1996) según la cual, aun cuando se trataba de un concurso abierto a todos los funcionarios del Grupo B comprendidos en el artículo 25 de la Ley 30/1984 (base primera), la posibilidad de obtener un puesto de trabajo quedaba restringida de hecho a los funcionarios pertenecientes a las especialidades del Cuerpo de Gestión de la Hacienda Pública, adscritas a esa Agencia, en concreto las de Gestión y Liquidación, Inspección Auxiliar, Gestión Aduanera y Recaudación.

A semejante resultado se llegaba estableciendo unos méritos específicos y unos criterios de valoración de los mismos que conjuntamente hacían que los citados méritos se convirtieran en la práctica en requisitos de admisibilidad al concurso dejando sin efecto las previsiones de la base primera de la convocatoria.

Cuarta. En efecto, y con independencia de las causas de dicho proceder, sobre las que después se hablará, lo cierto es que de una forma espuria se ha excluido a determinados aspirantes, como se desprende de la simple constatación de que, al menos para los puestos de niveles 22, 20 y 18, el único mérito baremable para obtener la puntuación mínima requerida conforme a la base cuarta de la convocatoria fuere el de la pertenencia al Cuerpo de Gestión de la Hacienda Pública y la posesión de la correspondiente especialidad relativa al área del puesto solicitado, y ello, además, hurtando tal circunstancia de la convocatoria, con el consiguiente quebranto para todos aquellos aspirantes que reuniendo los requisitos publicados, es decir los contenidos en la base primera de la convocatoria, han participado en el concurso desconociendo la existencia

RECOMENDACIONES 2/1999

de unos criterios aprobados internamente con arreglo a los cuales no tenían posibilidad alguna de obtener una plaza.

Quinta. Puesto lo anterior en conocimiento de esa Dirección General se ha recibido un segundo informe en el que viene a reconocer la anomalía detectada por esta Institución, y que en su informe se califica de «aparente paradoja», según la cual, y como ya se ha dicho, aun cuando se trata de concursos abiertos a todos los funcionarios del Grupo B, únicamente pueden obtener plaza los que pertenecen al Cuerpo de Gestión de Hacienda Pública y a las especialidades de Gestión, Inspección, Recaudación y Aduanas.

Sexta. Semejante resultado, contrario a las previsiones de la Relación de Puestos de Trabajo, la cual según sus manifestaciones prevé los puestos en cuestión como de adscripción indistinta a cualquier Cuerpo del Grupo B siguiendo lo prescrito al efecto con carácter general por el artículo 15 de la Ley 30/1984, se consigue por el juego conjunto de la base cuarta de la convocatoria, conforme a la cual se requiere obtener al menos tres puntos según el baremo de méritos específicos para la obtención de un puesto de trabajo, y la aplicación, a su vez, de los criterios generales para la resolución del concurso contenidos en la Circular 3/1996 de esa Agencia según la cual, al menos para los puestos de niveles 22, 20 y 18 (punto 3.3.1) el único mérito baremable resulta ser la pertenencia al Cuerpo de Gestión de la Hacienda Pública y la posesión de la correspondiente especialidad relativa al área del puesto solicitado.

Séptima. Son estos criterios internos de la Agencia —los contenidos en la Circular 3/1996 antes aludida— los que vienen a aplicar las Comisiones de Valoración y, por tanto, no puede admitirse la alegación formulada en su informe, según la cual los criterios de ponderación de los méritos correspondería a dichas Comisiones en el ejercicio de su discrecionalidad técnica.

Y tampoco, por tanto, puede concluirse que la actuación de esa Administración en este asunto resulte plenamente conforme a Derecho puesto que, según se dice, «se limita a acordar unos nombramientos producidos en aplicación de unos criterios de puntuación legítimamente establecidos por la Comisión de Valoración del concurso».

Octava. Lo cierto es, y volvemos a repetir, que unos puestos de trabajo que, según las previsiones, tanto de la Ley 30/1984 (art. 15), como de la Relación de Puestos de Trabajo de esa Agencia, podrían ser cubiertos por funcionarios de cualquier Cuerpo de Grupo B, salvo excepciones, en la práctica únicamente pueden ser obtenidos por los funcionarios que pertenecen al Cuerpo y a las Especialidades repetidamente mencionados.

Novena. Esta Institución no va a discutir el hecho de que se valore la formación y experiencia en una especialidad concreta a la que corresponda el puesto a cubrir, pero dicha valoración no debe ser tal que impida la asignación del puesto a quienes no cuenten con dicha especialidad pues, de otra forma, y es lo que ha sucedido en el concurso en cuestión, se estaría vulnerando la previsión legal que proscribe la adscripción de puestos de trabajo a determinadas especialidades.

Décima. Establecido lo anterior, que es consecuencia de los límites que la legislación vigente impone a la adscripción exclusiva de puestos de trabajo a Cuerpos y Escalas determinados, corresponde a esa Agencia valorar la conveniencia de promover, a través de los cauces oportunos, la modificación del artículo 15 de la Ley 30/1984, o el establecimiento de una excepción a la regla sentada en el mismo para hacer posible la adscripción de puestos de trabajo a las especialidades de los Cuerpos y Escalas que prestan sus servicios en ella, siempre, claro está, que resulte justificado por las características especiales de los puestos de trabajo afectados y por la correlativa especialización técnica de los funcionarios correspondientes.

Undécima. Finalmente debe hacerse mención a la existencia, según se afirma al final de su informe de referencia, de la Relación de Puestos de Trabajo de la Agencia, aprobada y actualizada anualmente pero sin publicar aún, hecho este al que se alude sin mayores concreciones respecto de las causas por las que habiendo transcurrido mas de siete años desde la creación de la Agencia, por la Ley 31/1990, aún no se haya procedido a su preceptiva publicación.

Dicha falta de publicación resulta más injustificable si se tiene en cuenta que, según informes previos de esa Dirección General emitidos a raíz de la tramitación de quejas anteriores, la definitiva aprobación y posterior publicación de la Relación de Puestos de Trabajo constituía uno de los objetivos prioritarios del pasado año 1997.

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 las siguientes recomendaciones:

«1.ª Que, en tanto no se modifique la previsión contenida en el artículo 15 de la Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, por la que se proscribe la adscripción de puestos de trabajo a determinadas especialidades, los criterios de baremación de méritos específicos, que se establezcan en los concursos de traslados que se convoquen por esa Agencia, se apliquen ponderadamente, de forma que no resulten excluidos de hecho aquellos funcionarios que pudiendo participar en los concursos no cuenten con tales especialidades.

RECOMENDACIONES 2/1999

2.ª Que, a la mayor brevedad posible, se proceda a la preceptiva publicación de la Relación de Puestos de Trabajo de esa Agencia, dando cumplimiento a lo previsto en el apartado 3 del artículo 15 de la Ley 30/1984, antes mencionada.»

Madrid, 28 de enero de 1999.

Recomendación dirigida al Director General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

Recomendación 3/1999, de 1 de febrero, sobre la inmediata puesta en libertad de los inmigrantes retenidos cuando se constate que no es posible la expulsión.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 63.)

Se acusa recibo a su atento escrito, en el que nos contesta a la queja planteada por doña (...) y registrada con el número arriba indicado.

De dicho informe se desprende que desde que en esa Subdelegación del Gobierno se recibió el telegrama del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana comunicando que en el recurso número 02/1748/1998 se había dictado auto suspendiendo la ejecución de la orden de expulsión dictada contra (...) hasta su puesta en libertad transcurrieron dos días.

En este sentido, se afirma que «causa extrañeza la excesiva fiscalización» de esta Institución.

En relación con lo anterior, esta Institución considera necesario realizar las siguientes consideraciones:

El artículo 26.2 de la Ley 7/1985, de 1 de julio, permite en determinados supuestos en que un extranjero está incurso en causa de expulsión proceder a su detención con carácter preventivo o cautelar mientras se sustancia el expediente, e interesar de la autoridad judicial su internamiento.

El Tribunal Constitucional ha señalado en su Sentencia de 18 de noviembre de 1993 que «la Ley no podría, desde luego, configurar supuestos de privación de libertad que no correspondan a la finalidad de protección de los derechos, bienes y valores constitucionalmente reconocidos... y tampoco podría incurrir en falta de proporcionalidad».

Como ha declarado el Tribunal Constitucional, en su Sentencia de 7 de julio de 1987, esta disposición «afecta al derecho a la libertad del

artículo 17 de la Constitución, el cual es un derecho inherente a la persona humana, de aquellos que, según la Sentencia del Tribunal Constitucional 107/1984, de 23 de noviembre, corresponden por igual a españoles y extranjeros». El internamiento del extranjero «debe regirse por el principio de excepcionalidad, sin menoscabo de su configuración como medida cautelar», carácter excepcional que «exige la aplicación de un criterio hermenéutico del *favor libertatis*, lo que supone que la libertad debe ser respetada salvo que se estime indispensable la pérdida de la libertad del extranjero por razones de cautela y prevención, que habrán de ser valoradas por el órgano judicial».

El artículo 108 del Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, incide en el carácter cautelar de la medida de internamiento al señalar como finalidad del internamiento «asegurar la sustanciación del expediente administrativo y la ejecución de la expulsión».

Es precisamente esta finalidad la que justifica jurídicamente el internamiento y la privación de libertad. Por tanto, si una vez realizado el internamiento desaparece la posibilidad de sustanciar el expediente de expulsión o proceder a la ejecución, el internamiento carece de finalidad, sin que pueda mantenerse la situación de privación de libertad, y ello con independencia de que no se haya agotado el plazo máximo de cuarenta días legalmente permitido.

Constatada la imposibilidad de proceder a la expulsión es exigible de la autoridad gubernativa la máxima diligencia en proceder a la puesta en libertad de la persona internada, sin que pueda considerarse conforme con el ordenamiento jurídico el mantenimiento de la privación de libertad.

El derecho a la libertad es un derecho fundamental y, como tal, es competencia de esta Institución velar para que dicho derecho sea respetado por la Administración. Por ello, esta Institución considera especialmente grave que desde esa Subdelegación del Gobierno se ignore la trascendencia de lo ocurrido en el presente caso, en el que una persona permaneció privada de libertad durante cuarenta y ocho horas, conociendo esa Subdelegación del Gobierno que el internamiento carecía de finalidad alguna y debía procederse a su libertad.

Por todo cuanto antecede, esta Institución ha considerado necesario dirigir a V. I. la siguiente recomendación: «Que por esa Subdelegación del Gobierno se impartan las órdenes oportunas a fin de que en los casos en que se constate que no pueda realizarse la expulsión de una persona internada se proceda con carácter inmediato a su puesta en libertad.»

Madrid, 1 de febrero de 1999.

Recomendación dirigida al Subdelegado del Gobierno en Alicante.

Recomendación 4/1999, de 25 de febrero, sobre adopción de medidas para evitar retrasos en la publicación y difusión de diarios oficiales.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 72.)

Agradecemos su atento escrito en el que nos contesta a la queja planteada por doña (...), registrada con el número arriba indicado.

En dicho escrito pone de manifiesto que las principales causas que provocan las demoras en la publicación del *Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares* y que suponen una diferencia temporal entre la fecha de publicación que figura en cabecera de los boletines y el día real de su difusión pública son, por una parte, la impuntualidad de la empresa adjudicataria en la publicación de los boletines y, por otra parte, la eficacia de los servicios de correos en la distribución o reparto de los mismos.

De lo anterior se desprende que, efectivamente, el problema planteado por la compareciente es real, si bien el mismo se ve agravado cuando tales disfunciones se producen en los supuestos de la publicación de subastas, concursos, edictos, notificaciones, requisitorias, oposiciones y ofertas de empleo público, que están sujetos a plazos concretos, por lo que los perjuicios que se pueden producir a los ciudadanos por el retraso en la publicación de los mismos pueden ser irremediables, ocasionando lesiones a sus legítimos intereses.

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. I. que se adopten las medidas oportunas, desde el punto de vista de la actividad material o instrumental de la publicación de los boletines, que eviten que se produzcan retrasos en la publicación

de los mismos y permitan su correcta difusión para conocimiento de los ciudadanos.

Madrid, 25 de febrero de 1999.

Recomendación dirigida al Director General de Relaciones Exteriores. Consejería de Presidencia de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares.

Recomendación 5/1999, de 25 de febrero, sobre adopción de medidas para evitar retrasos en la publicación y difusión de diarios oficiales.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 72.)

Agradecemos su atento escrito en el que nos contesta a la queja planteada por doña (...), registrada con el número arriba indicado.

En dicho escrito pone de manifiesto que, según el informe remitido por el servicio de imprenta provincial, el *Boletín Oficial de la Provincia de Córdoba* se elabora el día anterior al de su publicación salvo aquellos casos en que, por motivos de días festivos o por causas de fuerza mayor, se elaboran el mismo día o el siguiente más próximo, realizando su impresión y manipulación en su fecha correspondiente y depositándose en correos el mismo día o al día siguiente si el volumen del mismo lo permite, señalándose como causa de las demoras en la publicación de los boletines y que suponen una diferencia temporal entre la fecha de publicación que figura en la cabecera de los boletines y el día real de su difusión pública, la eficacia de los servicios de correos en la distribución o reparto de los mismos.

De lo anterior se desprende que, efectivamente, el problema planteado por la compareciente es real, si bien el mismo se ve agravado cuando tales disfunciones se producen en los supuestos de la publicación de subastas, concursos, edictos, notificaciones, requisitorias, oposiciones y ofertas de empleo público, que están sujetos a plazos concretos, por lo que los perjuicios que se pueden producir a los ciudadanos por el retraso en la publicación de los mismos pueden ser irremediables, ocasionando lesiones a sus legítimos intereses.

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. I. que se adopten las medidas oportunas, desde

el punto de vista de la actividad material o instrumental de la publicación de los boletines, que eviten que se produzcan retrasos en la publicación de los mismos y permitan su correcta difusión para conocimiento de los ciudadanos.

Madrid, 25 de febrero de 1999.

Recomendación dirigida al Presidente de la Diputación Provincial de Córdoba.

Recomendación 6/1999, de 25 de febrero, sobre adopción de medidas para evitar retrasos en la publicación y difusión de diarios oficiales.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 72.)

Agradecemos su atento escrito en el que nos contesta a la queja planteada por doña (...), registrada con el número arriba indicado.

En dicho escrito pone de manifiesto que, según el informe remitido por el Servicio del Boletín Oficial, el ejemplar diario se imprime el día anterior a la fecha que en él figura, y comienza a plegarse ese día, para ser entregado en la administración y puesto a disposición del público a primera hora de la fecha de publicación que aparece en su cabecera, señalándose como causa de las demoras en la publicación de los boletines, y que suponen una diferencia temporal entre la fecha de publicación que figura en la cabecera de los boletines y el día real de su difusión pública, la eficacia de los servicios de correos en la distribución o reparto de los mismos.

De lo anterior se desprende que, efectivamente, el problema planteado por la compareciente es real, si bien el mismo se ve agravado cuando tales disfunciones se producen en los supuestos de la publicación de subastas, concursos, edictos, notificaciones, requisitorias, oposiciones y ofertas de empleo público, que están sujetos a plazos concretos, por lo que los perjuicios que se pueden producir a los ciudadanos por el retraso en la publicación de los mismos pueden ser irremediables, ocasionando lesiones a sus legítimos intereses.

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. I. que se adopten las medidas oportunas, desde el punto de vista de la actividad material o instrumental de la publicación de los boletines, que eviten que se produzcan retrasos en la publicación

de los mismos y permitan su correcta difusión para conocimiento de los ciudadanos.

Madrid, 25 de febrero de 1999.

Recomendación dirigida al Presidente de la Diputación Provincial de Granada.

Recomendación 7/1999, de 25 de febrero, sobre adopción de medidas para evitar retrasos en la publicación y difusión de diarios oficiales.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 72.)

Agradecemos su atento escrito en el que nos contesta a la queja planteada por doña (...), registrada con el número arriba indicado.

En dicho escrito pone de manifiesto que, según el informe remitido por el centro de ediciones de esa diputación provincial, las principales causas que provocan las demoras en la publicación del *Boletín Oficial de la Provincia de Málaga* y que suponen una diferencia temporal entre la fecha de publicación que figura en la cabecera de los boletines y el día real de su difusión pública son, por una parte, la impuntualidad de la empresa adjudicataria en la publicación de los boletines y, por otra parte, la eficacia de los servicios de correos en la distribución o reparto de los mismos.

De lo anterior se desprende que, efectivamente, el problema planteado por la compareciente es real, si bien el mismo se ve agravado cuando tales disfunciones se producen en los supuestos de la publicación de subastas, concursos, edictos, notificaciones, requisitorias, oposiciones y ofertas de empleo público, que están sujetos a plazos concretos, por lo que los perjuicios que se pueden producir a los ciudadanos por el retraso en la publicación de los mismos pueden ser irremediables, ocasionando lesiones a sus legítimos intereses.

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. I. que se adopten las medidas oportunas, desde el punto de vista de la actividad material o instrumental de la publicación de los boletines, que eviten que se produzcan retrasos en la publicación

de los mismos y permitan su correcta difusión para conocimiento de los ciudadanos.

Madrid, 25 de febrero de 1999.

Recomendación dirigida al Presidente de la Diputación Provincial de Málaga.

Recomendación 8/1999, de 8 de marzo, sobre los derechos de residencia del cónyuge de un español.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 62.)

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

En el informe de referencia se participa, en aplicación del Derecho comunitario que se cita, que no es posible que un familiar de un ciudadano español pueda residir en nuestro país cuando, como en este caso, su cónyuge no reside con él en España.

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

1.ª La Directiva 90/364/CEE, del Consejo de 28 de junio de 1990, relativa al derecho de residencia, establece, en efecto, en su artículo 1.º, 2, que: «sea cual fuere su nacionalidad, tendrán derecho a instalarse en otro Estado miembro con el titular del derecho de residencia, su cónyuge...».

Esto significa, aplicándolo al caso que nos ocupa, que el señor (...), ciudadano español, casado con una ciudadana de la antigua Rusia, tiene derecho a residir en otro Estado miembro de la Unión Europea, distinto del suyo junto con su cónyuge.

Este derecho de residencia, según establece el artículo 2 de la citada Directiva, «se materializará mediante la expedición de un documento denominado "permiso de residencia de nacionalidad de un Estado miembro de la CEE"».

Para el caso de sus familiares, el citado artículo establece que «cuando un miembro de la familia no tenga la nacionalidad de un Estado miembro,

se le expedirá un documento de residencia que tendrá la misma validez que el expedido al nacional de que dependa».

Todo ello, para hacer efectivo el derecho de residencia del nacional de un Estado en otro Estado miembro, como se desprende de la Directiva al establecer, en su 5.º Considerando, que «el derecho de residencia sólo puede ser ejercido si también se confiere a los miembros de la familia».

En el informe remitido por esa Dirección General, se hace hincapié en esta normativa, si bien, la misma parece no ser de aplicación a este caso concreto, pues en ella se hace referencia a la residencia en un Estado miembro distinto del que se es nacional.

En efecto, un ciudadano español, en virtud de esta normativa comunitaria, tendría derecho a residir en otro país de la Unión Europea y a que a su familia se le concediera también este derecho, limitando, eso sí, la validez del permiso de residencia de los familiares al expedido al nacional de que dependa.

2.ª La anterior normativa es un marco general, que regula la libre circulación de personas y el derecho de residencia en Estados miembros distintos del que se es nacional.

Pero en este caso, se trata de la residencia del cónyuge de un ciudadano español, en España, por lo que habrá que estar a lo que se establezca en la normativa interna española, esto es, el Real Decreto 766/1992, de 28 de junio, y modificaciones posteriores.

En el informe de esa Dirección General se manifiesta que este Real Decreto «amplía lo dispuesto en la norma comunitaria a los extranjeros que sean familiares de españoles interpretándose así que los familiares de un ciudadano español deben recibir el mismo trato que los familiares de un ciudadano de otro Estado miembro».

Esta Institución considera, por el contrario, que el citado Real Decreto no efectúa ampliación alguna en ese sentido, pues los familiares de los españoles, desde la adhesión de España a las Comunidades Europeas, por medio de los correspondientes Tratados Constitutivos de las mismas y, de acuerdo con el desarrollo que estos preceptos y la propia Directiva han tenido en cada Estado miembro, se veían amparados por la normativa comunitaria.

El Real Decreto 766/1992, de 26 de junio, como establecía su exposición de motivos, se dictó en cumplimiento, tanto de las Directivas 90/364/CEE, relativa al derecho de residencia; 90/365/CEE, relativa al derecho de residencia de los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia que hayan dejado de ejercer una actividad profesional, y 90/366/CEE, relativa al derecho de residencia de los estudiantes, como

RECOMENDACIONES 8/1999

del Reglamento CEE número 2194/1991, de 25 de junio, relativo al período transitorio aplicable a la libre circulación de los trabajadores entre España y Portugal, por una parte, y los otros Estados miembros, por otra.

Este Real Decreto, tal como se establece en su artículo 1.º, «regula las formalidades administrativas para el ejercicio de los derechos de entrada y permanencia en España, por parte de nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea y otros Estados partes en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo...».

No regula, por tanto, el derecho de un español a establecerse en otro país de la Unión Europea y, con él, sus familiares.

Por tanto, se considera que este Real Decreto no es el que establece el derecho de los familiares de un español a establecerse con él, en otro Estado miembro.

3.º Por lo que se refiere a la interpretación efectuada en el informe de esa Dirección General de «que los familiares de un ciudadano español deben recibir el mismo trato que los familiares de un ciudadano de otro Estado miembro», manifestar que el propio Real Decreto establece una diferencia de trato, a favor del familiar de un ciudadano español.

En efecto, en su artículo 6.4 condiciona la vigencia del permiso de residencia del familiar que no ostenta la nacionalidad de uno de los Estados miembros a la de la persona de la que dependan.

Este mismo artículo, en su punto 5, establece que «a los familiares de españoles se les expedirá, en todo caso, una tarjeta de residencia con cinco años de vigencia».

Parece claro que la norma distingue entre familiares de españoles y familiares de nacionales de otros Estados miembros, pues a estos últimos y, por tanto, a sus familiares se les exige un permiso de residencia, de igual vigencia para todos y que puede ser inferior a cinco años (art. 6.2), lo que no ocurre para los familiares de españoles.

4.º Finalmente, se manifiesta por esa Dirección General que no es posible aplicar el derecho de residencia comunitaria al cónyuge extranjero de un español, cuando éste no reside con él en nuestro país.

A este respecto, manifestar que el Real Decreto 766/1992 establece, en su artículo 2, que su contenido se aplicará al cónyuge de un español, «siempre que no estén separados de derecho» (nueva redacción dada por el Real Decreto 737/1995, de 5 de mayo), suprimiendo así la alusión que se hacía, en la redacción original, a la separación de hecho.

En consecuencia, el derecho a residir en España lo genera el hecho de ser cónyuge de un ciudadano español, no el hecho de residir con él en España.

El Real Decreto 766/1992 regula las formalidades administrativas para el ejercicio del derecho de permanencia (residencia) en España por parte de nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea y otros Estados partes en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

Los nacionales de estos países son los titulares del derecho a residir en nuestro país y, por ellos, se concede el derecho a residir de sus familiares, lo que no ocurre con los familiares de españoles, a los que sólo se les exige, para el caso de los cónyuges, que no estén separados de derecho.

Los familiares de ciudadanos españoles tienen el derecho de residir con él, en un Estado miembro de la Unión Europea, distinto de España, en virtud del derecho comunitario citado anteriormente en este escrito, pero no existe obligación alguna, para residir en España, de que conviva en el mismo domicilio que su cónyuge.

Y esta afirmación viene avalada por la propia jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Asunto 267/1983, Diatta contra Land Berlin), lo que motivó, precisamente el cambio operado en el artículo 1.º del Real Decreto 766/1992, al establecer que en virtud del artículo 10 del Reglamento número 1612/1968, los familiares no tienen que vivir, necesariamente, junto con el trabajador, para ser titulares de un derecho de residencia.

Por ello, considera esta Institución que, la aplicación de lo establecido en el Real Decreto 766/1992, respecto de los familiares de ciudadanos españoles, debe ser acorde a la jurisprudencia antes citada y no supeditar la aplicación del derecho de residencia comunitaria a la convivencia en común, como se informa en el último párrafo del escrito de esa Dirección General.

De admitirse la interpretación efectuada por esa Dirección General, se podría dar el supuesto, por ejemplo, de obligar a unos menores españoles a abandonar su país, si su ascendiente español trabaja fuera de España temporalmente, al no permitirse que el otro ascendiente tenga residencia legal.

Por todo lo anterior, 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 impartan las instrucciones oportunas al objeto de conceder o renovar, en su caso, el permiso de residencia establecido en

RECOMENDACIONES 8/1999

el Real Decreto 766/1992, de 26 de junio, a los cónyuges de ciudadanos españoles que no estén separados de derecho, aunque no convivan en común.»

Madrid, 8 de marzo de 1999.

Recomendación dirigida al Director General de Política Interior.

Recomendación 9/1999, de 8 de marzo, sobre las expulsiones de residentes incursos en el apartado c) del artículo 26.1 de la Ley Orgánica 7/1985.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 64.)

Se acusa recibo a su atento escrito, de fecha 28 de diciembre de 1998, en el que nos contesta a la queja planteada por don (...), en representación de don (...), y registrada con el número arriba indicado.

En el informe de referencia se participa que se solicitó autorización para la expulsión del Juzgado donde fueron entregadas las diligencias policiales, que la autorizó por Auto de fecha 4 de junio de 1997.

A este respecto esta Institución quiere manifestar a V. I., como reiteradamente se ha hecho ante el Ministerio del Interior, que no se debería proceder a la expulsión del territorio nacional de un ciudadano extranjero, residente legal en nuestro país, por el mero hecho de haber sido detenido por un presunto delito, sin que la autoridad judicial haya efectuado las oportunas diligencias y existir, al menos, una actitud probatoria para desvirtuar la presunción de inocencia que afecta a esta persona.

En el caso de don (...), no parece que el Juzgado de Instrucción número 1 de los de Ayamonte haya efectuado ninguna diligencia al respecto, o por lo menos se desconocía por el entonces Gobernador Civil, tal como se desprende del escrito de fecha 29 de mayo de 1997, en el que se solicitaba la autorización para la expulsión.

Por todo lo anterior esta Institución ha valorado, en base a 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 los decretos de expulsión que se incoen contra ciudadanos extranjeros, residentes legales en nuestro país, por estar incursos en el 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, se dejen en suspenso

hasta tanto no se haya efectuado, por parte de la autoridad judicial que conoce del presunto delito que se imputa, una actividad probatoria suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia reconocida en el artículo 24 de la Constitución Española.»

Madrid, 8 de marzo de 1999.

Recomendación dirigida al Subdelegado del Gobierno en Huelva.

Recomendación 10/1999, de 16 de marzo, sobre sanciones administrativas a menores.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 60.)

Esta Institución ha tramitado varias quejas en relación a la imposición de sanciones a menores consecuencia, fundamentalmente, de la aplicación de la normativa sobre armas, con resultado distinto, a pesar de que en todos los casos se nos han remitido informes de los Servicios Jurídicos del Estado en los que se concluía la existencia de responsabilidad de los menores en el ámbito sancionador administrativo.

Esta Institución, en el marco de la queja de referencia, quiere hacer a V. I. una serie de consideraciones en relación a la responsabilidad de los menores en el ámbito administrativo sancionador, discrepando de los informes del Servicio Jurídico del Estado.

Partiendo de la premisa jurisprudencial y constitucionalmente admitida de poder aplicar en el ámbito sancionador administrativo los principios que informan el Derecho penal, parece oportuno señalar que la modificación del Código Penal, en el ámbito de la responsabilidad penal de los menores, queda incompleta hasta que finalmente se promulgue lo que en la actualidad es el proyecto de Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores.

En dicho proyecto se establece una responsabilidad para aquellas personas mayores de trece años y menores de dieciocho por hechos tipificados en el Código Penal o leyes penales especiales como delitos o faltas.

Por otro lado, en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común se determina en su artículo 30 la capacidad de obrar de los menores de edad para el ejercicio y defensa de aquellos de sus derechos e intereses cuya actuación esté permitida por el ordenamiento jurídico-administrativo sin la existencia de la persona que ejerza la patria

potestad, tutela o curatela. En el mismo texto legal se determina en el artículo 130.3, dentro del Título IX, referente a la potestad sancionadora, la responsabilidad subsidiaria por incumplimiento de las obligaciones impuestas por la ley, que conlleva el deber de prevenir la infracción administrativa cometida por otro, de aquellas personas físicas sobre las que tal deber recae, cuando así lo determinen las leyes reguladoras de los distintos regímenes sancionadores.

De la conjunción de estos preceptos parece, en principio, deducirse la dificultad de que un menor de edad de dieciséis años pueda ser sujeto activo, en la actualidad, de una sanción administrativa.

Se trata, a juicio de esta Institución, de una laguna legal que en modo alguno, hoy por hoy, puede ser subsanada. En el momento en que se apruebe la ley orgánica de responsabilidad de menores, y haciendo una interpretación en contra del principio *in dubio pro sancionado*, se podrá fijar el límite de la responsabilidad en los trece años.

No obstante, en cambio consideramos que en virtud del artículo 130 de la Ley 30/1992 cabe la posibilidad de que se dirijan los procedimientos sancionadores contra quienes ejerzan la patria potestad, en sus diversas formas, hasta que finalmente exista la modificación legal por virtud de la cual se determinen unos límites claros de responsabilidad en el ámbito sancionador administrativo para los menores de edad.

Las objeciones anteriores tienen además su fundamento en un conjunto de disposiciones en que las alternativas del legislador a la responsabilidad del menor han sido singularmente restrictivas, por lo que no parece oportuno acoger la tesis del Servicio Jurídico del Estado que amplía el espíritu y la letra de la ley para dar cabida a la responsabilidad de todos los menores en el ámbito administrativo-sancionador.

A mayor abundamiento, el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor garantiza el derecho a ser oído en cualquier procedimiento administrativo judicial, en el que un menor esté directamente implicado y que las comparecencias en los procedimientos judiciales se realizarán de forma adecuada, debiéndose garantizar que el ejercicio de este derecho sea por sí mismo o a través de las personas designadas para representarle.

Por otro lado, no podemos olvidar que la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, sobre Reforma de la Ley Reguladora de la Competencia y Procedimiento del Juzgado de Menores produjo una profunda reforma en la Ley de Tribunales Tutelares de Menores, aprobada por Decreto de 11 de junio de 1948, pasando a llamarse Ley Orgánica Reguladora de la Competencia y Procedimiento de los Juzgados de Menores, consolidando la idea de un procedimiento personalista, en el que el prota-

RECOMENDACIONES 10/1999

gonista principal es el interés del menor y el Ministerio Fiscal su mayor garante, junto al Juzgado de Menores que determina las medidas aplicables a los menores que hayan realizado hechos susceptibles de ser tipificados como infracciones penales.

En esta Ley, conforme a lo establecido en su artículo 9.1, la competencia para conocer hechos cometidos por mayores de doce años y menores de edad fijados en el Código Penal a efectos de responsabilidad criminal, tipificados como delitos o faltas, será de los jueces de menores, mediante los oportunos expedientes y con arreglo al procedimiento señalado en la Ley. No olvidamos que todo el procedimiento que regula esta Ley se basa en el proceso del Ministerio Fiscal como garante y defensor de los derechos del menor.

Pues bien, si todo este entramado de disposiciones no permite que el menor responda de la misma manera que un mayor de edad o, mejor dicho, que quienes puedan responder entre los doce y dieciocho años por delitos o faltas del Código Penal, tampoco parece razonable que se pueda exigir una responsabilidad administrativa sancionadora a quienes no se encuentren en esos límites de edad.

Lo cierto es que en la actualidad se suceden cada día hechos en los que se ven involucrados menores con edades cada vez más tempranas y a los que se les debe de aplicar la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana, el Reglamento de Armas u otras disposiciones en el ámbito de las Comunidades Autónomas que tienen relación con el consumo de bebidas en la vía pública, etc., que lo convierte en sujeto activo de estos procedimientos sancionadores.

Por todo ello, 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 se proceda a promover las modificaciones legales oportunas que permitan un mayor grado de seguridad jurídica para la exigencia de responsabilidad a menores de edad en el ámbito administrativo-sancionador.»

Madrid, 16 de marzo de 1999.

Recomendación dirigida al Secretario General Técnico del Ministerio del Interior.

Recomendación 11/1999, de 17 de marzo, sobre traslado o enterramiento de las líneas de alta tensión que atraviesan núcleos urbanos. (BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 69.)

Esta Institución agradece su informe, de fecha 25 de noviembre de 1998, registro de salida 23.514, del 4 de diciembre siguiente, en relación con la queja presentada por don (...), registrada con el número Q9618237.

En cuanto al problema concreto al que se refiere el promovente de esta queja, de lo informado por esa Consejería se desprende que el transformador situado en la Avda. de Madrid, 38, de Palencia, cumple los reglamentos de seguridad en vigor, por lo que se ha resuelto finalizar las actuaciones iniciadas en relación con este problema puntual.

No obstante, al margen de lo indicado en el citado informe y sin que esta Institución tenga nada que objetar a las manifestaciones concretas que en él se contienen, se debe insistir en que alguna Comunidad Autónoma, como ya se le explicaba en la anterior comunicación, ha publicado normas en las que se incluyen compromisos concretos para la modificación de las líneas de alta tensión existentes próximas a núcleos residenciales, que no se encuentran en la red de pasillos eléctricos en funcionamiento o de nueva creación, a fin de trasladarlas a dichos pasillos eléctricos o pasarlas a subterráneas, a cuyo fin se prevé la suscripción de los convenios necesarios.

Como ejemplo de estos compromisos, se puede citar el que se recoge en el artículo 4 del Decreto 131/1997, de 16 de octubre, de la Comunidad Autónoma de Madrid (BOCAM del 27), que contempla que «las líneas aéreas existentes, que no se encuentren en la red de pasillos existentes o de nueva creación, se irán trasladando a dichos pasillos o se pasarán a subterráneas, siguiendo un plan de etapas a establecer por las Administraciones competentes, oídos los titulares de las líneas».

Por otra parte y con independencia de las actuaciones de determinadas fiscalías, para que se proceda a la desviación o al enterramiento

de estas líneas, la Comisión de Infraestructuras del Congreso de los Diputados ha aprobado, en fecha 27 de octubre de 1998, una proposición no de ley con el siguiente contenido.

El Congreso de los Diputados insta al Gobierno:

- «1) A que en el menor tiempo posible elabore todos los reglamentos previstos en la vigente Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, entre ellos los que corresponden a instalaciones de transporte y distribuciones de energía eléctrica.
- 2) A que, en el marco de los acuerdos y convenios existentes o futuros con las Comunidades Autónomas y compañías eléctricas, estimule y proponga la inclusión en ellos de la ejecución de los proyectos de desvío o paso a subterráneas de las líneas de alta tensión que se estimen pertinentes.»

Es, pues, en este marco, y al margen de aquellas competencias que sobre la regulación del sector eléctrico corresponden al Estado y, por tanto, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 149.1, apartados 22 y 25, de la Constitución Española, que contempla que el Estado mantiene competencias exclusivas sobre las bases del régimen energético, se debe insistir en la necesidad de que las Comunidades Autónomas y dentro del espacio sustantivo que a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional existe en relación con la explotación de la energía eléctrica, desarrollen una política propia, lógicamente ordenada al interés respectivo del ámbito territorial de cada una de ellas.

En consecuencia, de acuerdo con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, se ha resuelto recomendar a V. E.: «Que por esa Consejería se agilicen las actuaciones necesarias para la modificación de las actuales líneas de alta tensión que atraviesan entornos residenciales, a fin de trasladarlas a los pasillos eléctricos existentes o de nueva creación, o pasarlas a subterráneas, mediante las actuaciones y en los plazos que se consideren convenientes.»

Madrid, 17 de marzo de 1999.

Recomendación dirigida al Consejero de Industria, Comercio y Turismo de la Junta de Castilla y León. Recomendación 12/1999, de 18 de marzo, sobre contenido y efectos de las credenciales de becarios.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 65.)

Se ha recibido en esta Institución escrito de V. I. en el que informa sobre la queja presentada por don (...), registrada con el número arriba indicado.

En el referido oficio se informa de los motivos de la denegación a la solicitante de la ayuda de material didáctico, de 26.000 pesetas, y se justifica la anulación de la credencial en la que se concedía tal ayuda, mediante la notificación de una nueva credencial en la que se suprime aquélla, sin más trámite.

En lo que respecta al primero de tales aspectos, no se aprecian motivos objetivos para considerar irregular tal actuación, toda vez que la renta final disponible de la familia de la solicitante —de 2.663.112— supera en cinco mil ciento doce pesetas el umbral que la orden de convocatoria fija para las unidades familiares de cinco miembros computables —2.658.000— teniendo además en cuenta que, pese a la exigua cantidad con la que se supera dicho umbral, la decisión de denegar tal ayuda habrá sido precedida, sin duda, de la oportuna valoración global de la situación familiar con el fin de garantizar la correcta inversión de los recursos presupuestarios destinados a becas y ayudas al estudio.

Sin embargo y en lo que afecta a las consideraciones que traslada V. I. en relación con el carácter meramente provisional e indicativo de las credenciales de becario debe significarse que al no ser posible deducir tal carácter de los términos que recogen los correspondientes impresos —en los que se especifica, por ejemplo, que la presentación de la credencial por parte del titular en su centro de estudios dentro de los diez días siguientes a su recepción otorga el derecho de quedar exento de abonar los precios públicos por servicios académicos universitarios—, esta

Institución considera preciso que el impreso por el que se comunica al destinatario y titular su selección como becario advierta expresamente de la provisionalidad de su contenido.

En consecuencia, se procede a formular a V. I., al amparo del artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, reguladora de la Institución del Defensor del Pueblo, la siguiente recomendación: «Que los impresos por los que se comunica al destinatario y titular de la credencial su selección como becario incluya expresamente la advertencia de la provisionalidad de los datos contenidos en la misma, recogiendo tal extremo, si para tal fin fuera necesario, en los preceptos que regulan las reglas de procedimiento en las sucesivas Ordenes de convocatoria.»

Madrid, 18 de marzo de 1999.

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

Recomendación 13/1999, de 29 de marzo, sobre alineación y participación de jugadoras en equipos mixtos y en competiciones oficiales de fútbol.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 77.)

Acusamos recibo del escrito remitido por la Secretaría General de esa Real Federación, relativo a la queja presentada ante esta Institución sobre la falta de tramitación de la ficha federativa de (...).

En su escrito nos informa sobre la normativa aplicable a la actividad deportiva oficial que viene organizando esa Real Federación en el Principado de Asturias y, además, se afirma que los miembros de esa Real Federación cumplen y respetan los principios democráticos y no imponen ninguna modificación a sus estatutos, ni se dejan coaccionar por personas extrañas a la misma.

Esta Institución desea manifestarle que nunca ha estado en discusión el carácter democrático que debe presidir la organización interna de las federaciones deportivas. Como también espera que ese organismo tenga presente que el artículo 54 de la Constitución Española, así como la Ley Orgánica 3/1981, habilitan al Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales, a supervisar la actuación de la Administración en defensa de los derechos comprendidos en el Título I de la Constitución.

Resulta evidente para esta Institución que la Junta Directiva de esa Federación no puede imponer modificaciones reglamentarias. Pero es igualmente evidente que sí se trata de un órgano competente para promoverlas ante la Asamblea General. Asamblea a la que, de acuerdo con el artículo 35, f) de sus estatutos federativos, corresponde aprobar los cambios esenciales en la forma de desarrollar los campeonatos, así como la variación o reestructuración del sistema de competiciones en su ámbito autonómico; a lo que el apartado g) del mismo precepto añade la facultad de aprobar o modificar los estatutos y reglamentos. Precisamente, habida

cuenta de tal regulación, esta Institución le dirigió un escrito de fecha 22 de enero de 1999, solicitándole información acerca de si, una vez presentada la oportuna reclamación por parte del señor (...), se había estudiado la posibilidad de cambiar el reglamento con objeto que fuese posible la alineación de equipos mixtos.

Como es sabido, la Constitución Española, en su artículo 14, dispone que «los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social». Tan rotunda afirmación contenida en nuestra Ley Suprema ha sido objeto de muy diversos pronunciamientos por parte del Tribunal Constitucional, que desde el primer momento han perfilado exactamente el alcance y contenido del referido artículo. Así, según el Alto Tribunal, «... el principio de igualdad jurídica consagrado en el artículo 14 hace referencia inicialmente a la universalidad de la Lev, pero no prohíbe que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de diferenciar situaciones distintas y de darle un tratamiento diverso, que puede incluso venir exigido, en un Estado social y democrático de Derecho, para la efectividad de los valores que la Constitución consagra con el carácter de superiores del ordenamiento, como son la justicia y la igualdad (art. 1), a cuyo efecto atribuye además a los poderes públicos el que promuevan las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva (art. 9.2). Lo que prohíbe el principio de igualdad jurídica es la discriminación, como declara de forma expresa el artículo 14 de la Constitución, es decir, que la igualdad en el tratamiento legal sea injustificada por no ser razonable». (STC 34/1981, FJ 3.°).

Con posterioridad el mismo Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de compendiar su propia doctrina sobre el principio de igualdad, sistematizándola en la forma siguiente:

- «a) No toda desigualdad de trato en la ley supone una infracción del artículo 14 de la Constitución, sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia de situaciones que puedan considerarse iguales y que carecen de una justificación objetiva y razonable.
- b) El principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales los supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional.
- c) El principio no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y suficientemente

RECOMENDACIONES 13/1999

razonables de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados.

d) Por último, para que la diferencia resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que en ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal discriminación sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de modo que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador supone un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos» (STC 76/1990, FJ 9.º).

A tenor de la jurisprudencia expuesta, que el propio Tribunal ha considerado aplicable no sólo a leyes en sentido formal, sino también en un sentido material, esto es, al conjunto de las normas jurídicas (STC 209/1987), únicamente cabe admitir una discriminación cuando ésta pueda fundarse en criterios objetivos, resulte razonable y pueda además considerarse proporcionada para la consecución de un fin legítimo. Sin embargo, en el asunto que ha motivado la intervención de nuestra Institución, esa Real Federación no ha justificado mínimamente en ninguno de sus escritos la necesidad, apreciada con arreglo a los criterios ya expuestos, de excluir a las mujeres de la participación en competiciones oficiales de fútbol formando parte de equipos mixtos. Por lo que debe concluirse que, a falta de justificación válida, no existe causa suficiente para mantener tal discriminación.

Por otro lado, la Ley del Principado de Asturias 2/1994, de 29 de diciembre, defiende como línea general de actuación el acceso de todos los ciudadanos a la práctica del deporte, sin establecer distinción alguna. Y más en concreto, el artículo 4 de la misma Ley establece que las instituciones competentes prestarán especial atención al fomento de la actividad deportiva entre las mujeres.

Tampoco ha encontrado esta Institución en el Estatuto de esa Real Federación precepto alguno en el que se pueda fundamentar la falta de tramitación de la ficha de (...) por tratarse de una niña. Sino que, al contrario, el artículo 4 establece un criterio general que impulsa todo el Estatuto y que debe presidir la actuación de los órganos federativos, cuando afirma que no se permitirá ningún tipo de discriminación entre los deportistas federados debida, entre otras circunstancias, a su sexo.

Unicamente el Reglamento Orgánico, en su artículo 233, apartado *d*), contiene una regulación que daría una cierta cobertura normativa a la discriminación sufrida en este caso concreto por la interesada. Sin embargo, esta Institución debe significarle que no resulta jurídicamente adecuado el que una norma de rango inferior, como en este caso el Regla-

mento Orgánico de la Real Federación, limite derechos que no han sido limitados por normas superiores.

Debido a lo anterior, la regulación contenida en el Reglamento Orgánico de esa Real Federación puede ser contraria en este punto a las disposiciones constitucionales, toda vez que la situación en la que queda (...) y cuantas mujeres tuvieran su misma pretensión supone una discriminación por razón de sexo. En el caso concreto de esta niña al parecer se da la circunstancia de que un Club está interesado en contar con ella como jugadora, por lo que la discriminación no es potencial, sino real y efectiva, toda vez que no se aprecian las razones de orden físico y de aptitud técnica que pudieran haber justificado hipotéticamente la denegación de la tramitación de la correspondiente ficha federativa.

Por lo demás, debe tenerse especialmente en cuenta que el mantenimiento de la mencionada prohibición, unido a la inexistencia de competiciones femeninas en algunas de las categorías de edad que tiene establecidas esa Real Federación, supone de hecho que determinadas jugadoras pueden verse imposibilitadas para la práctica del fútbol, lo que está en radical contradicción con el objeto fundamental establecido en el artículo primero y desarrollado en el artículo segundo de la ya referenciada Ley 2/1994 del Principado de Asturias.

En virtud de todo cuanto antecede y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, esta Institución ha resuelto efectuar a V. I. la siguiente recomendación: «Que se tomen por parte de esa Presidencia las medidas oportunas para promover la modificación del Reglamento Orgánico de la Real Federación del Fútbol del Principado de Asturias, al objeto de permitir que las jugadoras puedan ser alineadas en equipos mixtos y les esté permitido participar dentro de los mismos en las competiciones oficiales que corresponda organizar a esa Real Federación.»

Madrid, 29 de marzo de 1999.

Recomendación dirigida al Presidente de la Real Federación de Fútbol del Principado de Asturias. Recomendación 14/1999, de 30 de marzo, sobre notificación de las denuncias de tráfico e identificación del denunciante.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 62.)

Agradecemos su atento escrito, de fecha 4 de febrero del presente año, en el que nos contesta a la queja planteada por don (...) y registrada con el número arriba indicado.

En dicho informe se insiste en que el programa informático no permite que en las denuncias cursadas desde las distintas jefaturas conste su carácter voluntario u obligatorio y la identificación del denunciante, y se señala que esta omisión no produce indefensión, ya que los interesados pueden solicitar el acceso a los expedientes.

El programa informático debe responder a las necesidades del organismo que lo utiliza para el cumplimiento de sus fines. Por ello, detectada una deficiencia en el programa, es obligación de la Administración realizar las actuaciones necesarias para subsanar tal deficiencia, ya que el programa informático no puede constituir un impedimento insalvable para el cumplimiento de las formalidades legalmente exigidas en la tramitación de los expedientes sancionadores.

El artículo 75 de la Ley de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial exige que en las denuncias conste la identificación del denunciante, sin distinguir entre denuncia notificada en el acto y denuncia notificada con posterioridad desde las distintas jefaturas.

Como ya se señaló en un escrito anterior, la constancia de la identificación del denunciante tiene relevancia a efectos de su posible recusación. En caso de que se trate de denuncia de carácter voluntario, la trascendencia de esta circunstancia es mayor, ya que determina que la denuncia no goza de presunción de veracidad.

Se trata, por tanto, de un dato cuyo conocimiento es esencial para la posterior defensa en el expediente, y que, por tanto, debe constar en la notificación de la denuncia.

Ciertamente, los interesados pueden solicitar vista del expediente y conocer la identidad del denunciante. No obstante, no puede obligarse a los interesados a solicitar vista del expediente para conocer un dato esencial que debía constar en la denuncia. La vista del expediente es un derecho del interesado en el procedimiento, que puede o no ejercitar, pero la Administración no puede omitir en la denuncia un dato esencial para el ejercicio del derecho de defensa e imponer al administrado la carga de solicitar vista del expediente para conocer ese dato, transformando el derecho de vista del expediente en una carga.

Por todo cuanto antecede, esta Institución reitera la recomendación elaborada en su día, solicitando a esa Dirección General «que se adopten las medidas oportunas a fin de que en las denuncias cursadas desde las jefaturas conste su carácter voluntario y obligatorio y la identificación del denunciante, de conformidad con lo exigido en el artículo 75 de la Ley de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial».

Madrid, 30 de marzo de 1999.

Recomendación dirigida al Director General de Tráfico.

Recomendación 15/1999, de 8 de abril, sobre duración de los cursos de formación para el personal auxiliar de la Administración de Justicia, celebrados con anterioridad a la aprobación del reglamento orgánico de tal cuerpo.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 55.)

Compareció ante esta Institución doña (...), presentando escrito que ha quedado registrado con el número arriba indicado.

Sustancialmente exponía que con fecha 6 de octubre de 1998 presentó escrito en el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia solicitando la remisión de dos certificaciones en las que constara el número de horas de duración de dos cursos de Práctica Procesal Civil y Penal realizados por la interesada en los Juzgados de Sevilla, uno de ellos celebrado del 29 de abril al 10 de junio de 1991, y el otro, del 18 de septiembre al 17 de noviembre de 1989.

Según apunta la compareciente, con fecha 3 de noviembre de 1998 recibió la certificación solicitada pero únicamente del primero de los cursos señalados, y no del segundo, motivo por el que reiteró su petición el 23 de noviembre sin que se le hiciera llegar la certificación reclamada, que, al parecer, necesitaba con carácter urgente.

Considerando que esta queja reunía los requisitos formales establecidos en el artículo 54 de la Constitución y en los artículos 1, 9 y 15 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, dimos traslado de ella al Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia, de acuerdo con lo determinado en el artículo 18 de la citada Ley Orgánica, a fin de que investigara su realidad y adoptara las medidas oportunas con arreglo a la Ley.

Recientemente hemos recibido el informe solicitado en el que sustancialmente se manifiesta que con fecha 13 de octubre de 1998 tuvo entrada en ese Centro el escrito de la interesada solicitando se le expidieran las aludidas certificaciones, habiéndole remitido con fecha 22 de

octubre la relativa al Curso sobre Práctica Procesal Civil, postergando el envío de la otra certificación a resultas de la búsqueda de documentación necesaria para expedirla.

Al parecer, el 19 de noviembre de 1998 (Registro de salida del 20) el Secretario General del Centro le remitió un escrito a doña (...), manifestándole que en el Centro no existía documentación acreditativa para expedir la certificación interesada, pero añadiendo que en el caso de que pudiera acreditarse mediante alguna de las pruebas admitidas en Derecho la duración del referido curso, le sería expedida la certificación correspondiente.

Igualmente se pone de manifiesto a esta Institución en el informe remitido que el Reglamento Orgánico de Oficiales, Auxiliares y Agentes de la Administración de Justicia vigente hasta el año 1996, al regular la promoción interna en turno restringido daba una determinada puntuación por curso realizado, organizado por el Ministerio de Justicia, sin atender al número de horas lectivas.

Estos cursos se impartían en la sede de los Juzgados y Tribunales de todo el territorio español, coordinados por un director nombrado al efecto sin que, al parecer, en la tramitación de los expedientes docentes se considerara esencial dejar constancia documental del número de horas lectivas por curso, aunque en muchos casos este dato consta, bien a efectos económicos, bien porque existe un informe del director del curso o un programa suficientemente claro al respecto.

El reglamento vigente, aprobado por Real Decreto 149/1996, de 16 de febrero, modifica la regulación introduciendo un baremo en función del número de horas lectivas, pero no contiene disposición transitoria alguna con previsiones para supuestos como el planteado por la compareciente.

A la vista de lo expuesto, esta Institución, al amparo del artículo 30 de su Ley Orgánica reguladora y en la medida en que la cuestión expuesta afecta a derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, ha valorado la conveniencia de dar traslado a V. E. de la siguiente recomendación: «Que se lleve a cabo el desarrollo normativo que corresponda para que se pueda determinar con claridad la duración y correspondiente baremación de los cursos realizados con anterioridad a la entrada en vigor del Reglamento Orgánico de Oficiales, Auxiliares y Agentes de la Administración de Justicia, aprobado por Real Decreto 149/1996, de 16 de febrero, todo ello sin perjuicio de que el Ministerio de Justicia reconozca la duración de dichos cursos mediante cualquiera de las pruebas admitidas en Derecho.»

Madrid, 8 de abril de 1999.

Recomendación dirigida al Secretario de Estado de Justicia.

Recomendación 16/1999, de 29 de abril, sobre notificación personal en expedientes de visado.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 52.)

Nos dirigimos nuevamente a V. E. como continuación a nuestro escrito de fecha 9 de febrero de 1998, en el que procedíamos a concluir nuestra investigación en el caso de doña (...) en representación de doña (...).

Recientemente la interesada se ha dirigido de nuevo a esta Institución remitiendo copia del escrito dirigido a esa Dirección General el pasado día 31 de diciembre de 1998, en el que solicitaba la revocación de la denegación de visado al ciudadano marroquí don (...), así como la respuesta recibida del Consulado General de España en Casablanca, copia de la cual se remite a V. E. a efectos de su conocimiento.

Sin entrar a cuestionar la denegación del visado solicitado en su día así como la denegación de la revocación solicitada, esta Institución quiere mostrar su diferencia de criterio con el contenido literal del punto 6.º del escrito del Ilmo. Sr. Cónsul General, respecto de las notificaciones que se han de practicar en los expedientes de visado.

La interesada, en su escrito de fecha 31 de diciembre de 1998, alegaba una serie de defectos en la notificación, que son reconocidos por el Consulado de España, si bien se considera que «esta notificación no tiene carácter obligatorio y se ha realizado únicamente en beneficio del interesado, ya que la misma es complementaria de la establecida en la repetida Ley 30/1992, en la que la forma de notificación a residentes en el extranjero es la publicación en el tablón de anuncios del Consulado (Vid. art. 59.4)».

Esta Institución quisiera expresar su divergencia de criterio con la interpretación que el citado Consulado General de España parece efec-

tuar del artículo 59.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

La práctica en las notificaciones viene regulada en el artículo 59 de la Ley 30/1992, y el hecho de que en este artículo se prevean distintos tipos de notificaciones no supone el que por parte de los Consulados o, en general, por la Administración, se pueda utilizar, a su conveniencia, una u otra forma de notificación.

La regla general establece que las notificaciones, en primer lugar, deben practicarse personalmente a los interesados, bien en su domicilio, bien en el lugar que se haya señalado a tal efecto en su solicitud, por lo que, conociéndose el domicilio de los interesados en los expedientes de solicitud de visado, la notificación debe cursarse a este domicilio.

El artículo 59.4 establece que la notificación a través de edictos se realizará, únicamente, cuando los interesados en un procedimiento «sean desconocidos, se ignore el lugar de la notificación o el medio a que se refiere el punto 1 de este artículo, o bien, intentada la notificación no se hubiera podido practicar».

Este mismo artículo, que fija que la notificación se hará por medio de anuncio en el tablón de edictos del Ayuntamiento de su último domicilio, establece la posibilidad, para aquellos casos en que el último domicilio radique en un país extranjero, de que la notificación se efectúe mediante su publicación en el tablón de anuncios del Consulado o Sección Consular de la Embajada correspondiente.

Este apartado 4.º del artículo 59 prevé que las notificaciones se practicarán cuando no ha sido posible otra forma de notificación más directa, resultando pues una fórmula alternativa o sustitutoria.

Es, pues, esta forma de notificación, la que resulta, como no puede ser de otra manera, complementaria de la que se debe de efectuar directamente al interesado.

Por todo lo anterior, esta Institución, en base a lo establecido en el artículo 30.1 nuestra Ley Orgánica reguladora, ha valorado la conveniencia de formular a V. E. la siguiente recomendación: «Que por esa Dirección General se dicten las instrucciones oportunas para que las notificaciones que se efectúen en materia de visados se practiquen personalmente a los interesados y que, únicamente, se efectúe la publicación en el tablón de anuncios del Consulado o Sección Consular de la Embajada correspondiente cuando se den los requisitos que a este efecto establece

RECOMENDACIONES 16/1999

el artículo 59.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.»

Madrid, 29 de abril de 1999.

Recomendación dirigida al Director General de Asuntos Jurídicos y Consulares.

Recomendación 17/1999, de 29 de abril, sobre el proceso de admisión de alumnos en un centro privado concertado de Madrid.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 66.)

Ha tenido entrada en esta Institución su escrito de fecha 9 de febrero último (s/ref.: salida 7314), relacionado con la queja planteada por doña (...), inscrita en el registro del Defensor del Pueblo con el número arriba indicado.

De su citada comunicación se desprende que las actuaciones practicadas por esa Dirección Provincial en relación con la posible actuación irregular en materia de admisión de alumnos del centro docente concertado a que alude la queja planteada parece haberse limitado a la celebración de una entrevista con la directora del centro, en la que ésta ha reconocido el envío a los padres de los alumnos del centro de una circular, cuya copia, proporcionada por la reclamante, se remitió a V. I. al iniciar la presente tramitación.

En la citada entrevista, y en relación con la mencionada circular, en la que, después de informar de la apertura de los plazos de admisión de alumnos de Educación Infantil, Primaria y Secundaria Obligatoria para el curso 1998-1999, se señalaba que los alumnos del colegio tenían asegurado su puesto escolar, la directora parece haber establecido determinadas puntualizaciones sobre el sentido de dicha circular, que harían aceptable su contenido desde el punto de vista de la normativa sobre admisión de alumnos vigente y que parecen haberse dado por buenas sin ulteriores comprobaciones.

En efecto, aun cuando las citadas puntualizaciones no concuerdan en absoluto ni con el tenor literal de la circular mencionada, que por su redacción parece conducir inequívocamente a entender que el centro tendría la intención de obviar la aplicación de determinados aspectos de la normativa sobre admisión o, incluso, el propio desarrollo de los procesos

que en la misma se establecen, ni se ajustan las manifestaciones de la promovente de la queja a la que, según señala, cuando escolarizó a su hija en el centro en el nivel de Educación Infantil se le aseguró que tenía garantizado un puesto escolar para cursar niveles educativos sucesivos, el Servicio de Inspección de esa Dirección Provincial, que realizó ante el centro la actuación descrita, no parece haber efectuado, como parece exigible dadas las circunstancias expresadas, comprobación alguna que permita establecer con certeza la regularidad y adecuación a la normativa vigente del ulterior desarrollo del proceso de admisión de alumnos a que aludía la citada circular.

Esta Institución, 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, considera preciso formular a V. I. las siguientes recomendaciones:

- «— Que por parte del Servicio de Inspección Educativa, de la Subdirección Territorial Madrid-Centro, se supervise, en la medida en que lo haga posible la base documental de que disponga el centro, el desarrollo experimentado por el último proceso de admisión de alumnos celebrado en el centro a que se refiere la presente resolución, y se informe a esta Institución de los resultados que se desprendan de dicha actuación y de las eventuales medidas correctoras que se juzgue preciso adoptar como consecuencia de la misma.
- Que se haga notar al mismo centro docente la inadecuación de los términos literales de la circular a que se ha hecho referencia en este escrito, a la regulación administrativa vigente en materia de admisión de alumnos a centros sostenidos con fondos públicos, y de la necesidad de que sus comunicaciones sucesivas en la referida materia prescindan de cualquier contenido que induzca a los padres de los alumnos que cursan enseñanzas no concertadas a entender que sus hijos tienen garantizada plaza en los niveles sucesivos que el centro tenga concertado, resultado, en todo caso, condicionado por la normativa vigente a la previa celebración de los procesos de admisión que se regulan en la citada normativa y a las consecuencias que se deriven de los mismos.»

Madrid, 29 de abril de 1999.

Recomendación dirigida al Director Provincial del Ministerio de Educación y Cultura de Madrid. Recomendación 18/1999, de 29 de abril, sobre notificación de subvenciones al sector pesquero.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 68.)

Mediante escrito de 30 de diciembre pasado, esta Institución solicitó de esa Secretaría General un primer informe en relación con la queja Q9821177.

El firmante exponía que la empresa que representa solicitó de ese Ministerio una ayuda financiera para la constitución de una sociedad pesquera mixta en Senegal, al amparo del Real Decreto 798/1995, de 19 de mayo, por el que se definen los criterios y condiciones de las intervenciones con finalidad estructural en el sector de la pesca y la Orden de 20 de diciembre de 1996 del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación sobre régimen y ayudas a las sociedades mixtas.

Según indicaba el compareciente, mediante resolución de 16 de febrero de 1998 de esa Secretaría General (referencia RAI/SM/110-97), se reconoció a la citada empresa una ayuda por importe de 81.411.342 pesetas, en base a considerar un arqueo de 108'82 GT del buque «Mar de Galilea Primero» que se aportaba a la sociedad mixta en constitución. No obstante, con posterioridad se había procedido a modificar los términos de concesión de la citada ayuda, reduciendo considerablemente la subvención, con los consiguientes perjuicios para el proyecto empresarial citado, cuyos cálculos de viabilidad y desembolsos se realizaron en base a la subvención inicialmente reconocida.

En respuesta a la petición formulada, ha tenido entrada en esta Institución informe de la Dirección General de Estructuras y Mercados Pesqueros, dependiente de esa Secretaría General, con Registro de Salida número 32/449, de 4 de febrero pasado, s/ref.: RAI/SM/110-97.

Del contenido del mismo, y de la documentación aportada por el interesado, se deduce que, con fecha 16 de febrero de 1998, esa Secretaría

General de Pesca Marítima dictó una resolución por la que se acordó conceder a la empresa Oztarki una ayuda equivalente a 81.411.342 pesetas. No obstante, en el texto de la misma se matizaba que «las cantidades anteriores se entiende que son máximas, quedando postergado el cálculo final al momento del pago en función de las aplicaciones que correspondan según establece la legislación vigente al respecto». Asimismo, se expresaba que dicha resolución ponía fin a la vía administrativa, advirtiendo de la posibilidad de recurrirla en vía contencioso-administrativa.

El cálculo de la citada cifra (81.411.342 pesetas) se realizó en base a considerar un arqueo erróneo del buque Mar de Galilea Primero de 108'82 GT, cifra que fue obtenida por esa propia Secretaría General del Censo de la Flota Pesquera Operativa. Paradójicamente, en el informe remitido a esta Institución se reconoce que dicho dato «no estaba respaldado por ningún certificado oficial, ya que sólo era estimado», indicándose que «hasta que no se supiera el arqueo definitivo, expedido por la Dirección General de la Marina Mercante en su Certificado Nacional de Arqueo, no se podía hacer efectiva la ayuda que realmente correspondía».

Con fecha 8 de octubre de 1998, la Dirección General de la Marina Mercante del Ministerio de Fomento emitió el correspondiente Certificado Nacional en el que se establecía un arqueo bruto de 57'2 GT. En este sentido, y una vez conocido el dato definitivo, con fecha 13 de enero, los servicios correspondientes de esa Secretaría General notificaron al interesado que se procedía a dar orden de pago de una subvención por importe de 48.290.027 pesetas, sin que dicha notificación contenga explicación alguna del modo en el que se ha calculado el importe definitivo de la subvención, ni de las razones por las que se ha procedido a rectificar las cantidades inicialmente contempladas en la resolución por la que se concedió la ayuda. Tampoco se indica en dicha comunicación, que no reviste la forma de resolución, la posibilidad de formular recurso alguno contra dicho cálculo, con la consiguiente indefensión para la empresa compareciente.

El procedimiento empleado en la tramitación de este expediente podría, a juicio de esta Institución, inducir a confusión y generar inseguridad jurídica por cuanto —en lugar de finalizar mediante una resolución en la que, en base a datos reales debidamente documentados, se estableciera el importe definitivo de la subvención y la posibilidad de recurrirlo— se realizó una mera estimación de la ayuda que podría corresponder a los solicitantes, matizando que el importe citado no era definitivo por lo que podía verse sometido a revisión, lo que supuso vaciar de contenido el acto administrativo, haciendo imposible en la práctica su recurso.

RECOMENDACIONES 18/1999

Asimismo, y como consecuencia de la inclusión en dicha resolución de un cálculo realizado en base a datos estimados alejados de la realidad y sin el respaldo, según se reconoce, del correspondiente certificado oficial se generó en la empresa compareciente expectativas económicas, con la consiguiente realización de inversiones y la tramitación de un expediente de regulación de empleo de once trabajadores, que posteriormente se vieron defraudadas poniendo en grave peligro la viabilidad del proyecto empresarial iniciado.

Por lo expuesto, y con objeto de evitar la repetición de situaciones como la que ha afectado a la empresa compareciente, 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, ha resuelto formular la siguiente recomendación: «Que por esa Secretaría General se adopten las medidas oportunas a fin de que, en los procedimientos instruidos al amparo del Real Decreto 798/1995, de 19 de mayo, por el que se definen los criterios y condiciones de las intervenciones con finalidad estructural en el sector de la pesca y la Orden de 20 de diciembre de 1996, sobre régimen de ayudas a las sociedades mixtas, se evite la utilización de datos estimados o indebidamente contrastados en el momento de dictar resolución de concesión de tales ayudas, debiendo basarse las mismas en cifras definitivas y respaldadas por sus correspondientes certificados oficiales.

Que, en todo caso, se garantice la posibilidad de recurrir el acto administrativo que establezca la cantidad definitiva a percibir por el solicitante de la ayuda.»

Madrid, 29 de abril de 1999.

Recomendación dirigida al Secretario General de Pesca Marítima.

Recomendación 19/1999, de 30 de abril, sobre el disfrute de permiso por maternidad por el padre en situaciones de incapacidad de la madre para atender al hijo aun no siendo ésta trabajadora.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 67.)

Ante esta Institución ha comparecido don (...), funcionario de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, mediante escrito registrado con el número de expediente arriba reseñado, planteando queja por la denegación del permiso de maternidad solicitado a raíz del nacimiento de su hijo.

Dicha solicitud fue cursada por el promovente entendiendo que le resultarían aplicable por analogía las previsiones legales establecidas al efecto, teniendo en cuenta que aunque su mujer no trabajaba, tampoco puede ocuparse de su hijo dada la gravedad de las afecciones que padece —Ataxia de Friedrich— enfermedad neurológica degenerativa por la que tiene reconocido un grado de minusvalía del 94 por 100 que, además de impedirle ocuparse del cuidado de su hijo, le genera una necesidad de cuidados especiales que fundamentalmente le tiene que prestar su marido.

La pretensión del promovente fue desestimada mediante Orden del Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes de la Diputación General de Aragón fundada en la falta de acogimiento de este supuesto entre los previstos en el artículo 30.3 de la Ley 30/1984, que tiene el carácter de precepto básico, y en consecuencia de aplicación al personal de todas las administraciones públicas.

A la vista de los antecedentes expuestos, esta Institución se ve en la obligación de formular a V. E. las siguientes consideraciones:

Primera. La maternidad es una contingencia compleja destinada tradicionalmente a proteger tanto el estado físico de la madre durante el embarazo, el parto y el puerperio, como a atender al cuidado del hijo durante el período inmediato a su nacimiento.

No obstante su complejidad, hasta hace poco la protección de la maternidad ha estado regulada de una forma unilateral de manera que al elemento físico de la maternidad, a la que se consideraba como un estado patológico que justificaba la suspensión del contrato de trabajo al igual que en cualquier otro supuesto de enfermedad, se le unía otro elemento sociológico configurado por la consideración de los necesarios cuidados del hijo como una derivación natural de la maternidad y, por tanto, responsabilidad de la madre. De esta forma se justificaba una situación en la que la mujer era la única titular de los derechos derivados de la protección por esta contingencia.

Segunda. Se trataba de una configuración simplista, determinante de la tradicional asimilación de la maternidad a la incapacidad laboral transitoria, que naturalmente ha tenido que ser modificada, fundamentalmente por la incidencia de dos factores: de un lado, la necesidad de eliminar los elementos discriminatorios de la anterior regulación que suponían un obstáculo para la incorporación y el mantenimiento de la mujer en el mercado laboral y, de otro lado, la cada vez mayor preponderancia alcanzada por los cuidados necesarios al hijo entre los factores protegibles por esta contingencia.

Tercera. Esta evolución, entre cuyos hitos más destacables hay que citar a la Ley 3/1989, que introdujo, entre otras medidas destinadas a favorecer la igualdad de trato de la mujer en el trabajo, la posibilidad de que el padre pudiese disfrutar parte del permiso por maternidad, e incluso en su totalidad en los supuestos de adopción, ha tenido su manifestación más importante en la Ley 42/1994, en cuya Exposición de Motivos se afirma que uno de sus objetivos es el de configurar «como contingencia específica, desligada de la incapacidad laboral transitoria, la de maternidad».

Cuarta. La configuración específica de la contingencia de maternidad se justifica por los distintos fines que se pretenden alcanzar mediante la correspondiente acción protectora. Evidentemente el primer objetivo es proteger la salud de la mujer; pero también se pretende la protección de la salud del hijo y la especial atención de éste durante los primeros días; junto a ello hay que citar la finalidad de facilitar la estabilidad laboral de la madre y finalmente la de hacer posible el establecimiento de una relación entre los padres y el hijo, factores estos tres últimos que en modo alguno concurren en la protección por la contingencia de incapacidad laboral.

Quinta. No obstante los diversos bienes jurídicos protegibles, la actual regulación de la contingencia de maternidad lleva a la conclusión de que la finalidad última perseguida es el beneficio del hijo, conclusión reforzada por el hecho de que esta prestación se haya extendido a los casos de adopción y acogimiento, así como por la posibilidad de que sea el padre el que disfrute de las cuatro últimas semanas de la prestación

RECOMENDACIONES 19/1999

a opción de la madre, o de las seis semanas obligatorias posteriores al parto si sobreviene la muerte de la madre, supuestos todos ellos cuya finalidad es exclusivamente atender al cuidado del menor.

Sexta. Siendo esto así, cabe preguntarse: ¿hasta qué punto puede realizar estos cuidados una mujer aquejada de tan importantes secuelas en su salud como la esposa del promovente de la queja? La respuesta a este interrogante pone de manifiesto que debería avanzarse un paso más en la regulación de la acción protectora por esta contingencia hasta la configuración de un permiso parental que pudiera obviar situaciones como la planteada en la queja en las que queda claramente desatendida una de las finalidades, y como ya se ha dicho cada vez más importante e incluso fundamental, cual es atender al beneficio o cuidado del hijo.

Séptima. Las anteriores consideraciones ponen de relieve una laguna en la regulación de los permisos por maternidad que debería ser salvada mediante las oportunas modificaciones legislativas que hicieran posible que el padre pudiera disfrutar de los mismos en los supuestos de incapacidad física de la madre cuando a consecuencia de esa incapacidad ésta tampoco pueda ocuparse del hijo, y ello con independencia de que la madre trabaje o no.

Dicha modificación podría consistir en dar a estos supuestos el tratamiento más favorable ya previsto para los casos de adopción y acogimiento de menores de nueve meses.

En base a cuanto ha quedado argumentado, 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 a V. E. la siguiente recomendación: «Que se inicien los trámites oportunos para la modificación del artículo 30.3 de la Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, incluyendo entre los supuestos en él regulados, la previsión de que el permiso pueda ser disfrutado por el padre cuando al nacer el hijo la madre se encuentre incapacitada para prestarle los cuidados necesarios.»

Con esta misma fecha se remite copia de esta comunicación al Excmo. Sr. Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales para que paralelamente se inicien los trámites precisos para modificar el artículo 48.4 del Estatuto de los Trabajadores incluyendo en él la misma previsión propugnada en la anterior recomendación para su aplicación con carácter general en el ámbito del Derecho laboral.

Madrid, 30 de abril de 1999.

Recomendación dirigida al Ministro de Administraciones Públicas.

Recomendación 20/1999, de 30 de abril, sobre el disfrute de permiso por maternidad por el padre en situaciones de incapacidad de la madre para atender al hijo aun no siendo ésta trabajadora.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 67.)

A raíz de la tramitación de la queja arriba reseñada, presentada por don (...), funcionario de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, esta Institución ha llegado a la conclusión de la existencia de una laguna en la regulación de los permisos de maternidad que debería ser salvada mediante las oportunas modificaciones legislativas que hicieran posible que los padres pudieran disfrutar de dichos permisos en los supuestos de incapacidad física de las madres cuando a consecuencia de dicha incapacidad tampoco puedan ocuparse de los hijos y ello al margen de que éstas trabajen o no.

Dicha conclusión ha movido a esta Institución a formular al Excmo. Sr. Ministro de Administraciones Públicas la consiguiente recomendación para que se inicien los trámites oportunos para la modificación del artículo 30.3 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, de manera que quede salvada la citada laguna legal en el ámbito funcionarial en el que se planteaba la queja de referencia.

No obstante lo anterior, en base a las mismas consideraciones expuestas en la citada resolución, de la que para su debido conocimiento se le adjunta una copia, se ha decidido formular a V. E. una recomendación paralela para que, tras los trámites precisos, «se modifique el artículo 48.4 del Estatuto de los Trabajadores, incluyendo entre los supuestos en él regulados la previsión de que el permiso en cuestión pueda ser disfrutado por el padre cuando al nacer el hijo la madre se encuentre incapacitada para prestarle los cuidados necesarios».

Madrid, 30 de abril de 1999.

Recomendación dirigida al Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales.

Recomendación 21/1999, de 11 de mayo, sobre unificación formal de los modelos y criterios empleados en las actas de evaluación y expedientes académicos de alumnos de conservatorios de música.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 66.)

Ha tenido entrada en esta Institución su escrito, de fecha 21 de enero último (s/ref.: salida 103, de 22.1), relacionado con la queja que figura inscrita en el registro del Defensor del Pueblo con el número arriba indicado.

Una vez valorado cuanto se manifiesta en su citado informe, y tomando especialmente en consideración el hecho de que por esa Dirección General se han cursado instrucciones a la dirección del Conservatorio de Ávila, a cuya actuación se refería la citada queja, para que incluya en el expediente personal de la alumna reclamante una mención que refleje las circunstancias, relacionadas con su no presentación a las pruebas de determinadas asignaturas, que motivaron la calificación que le fue otorgada en las mismas, esta Institución ha decidido dar por concluida su intervención en lo que se refiere al concreto supuesto planteado.

No obstante lo anterior, el Defensor del Pueblo, que, de otra parte, interesa de V. I. la remisión de información sucesiva respecto de la decisión que finalmente se adopte en orden a la posible modificación que se apunta en su escrito de la regulación sobre constancia de las calificaciones académicas en las actas de evaluación de los alumnos en las enseñanzas musicales anteriores a la LOGSE, considera preciso formular, entretanto, a V. I., atendiendo igualmente al contenido de su citado informe, determinada recomendación de actuación.

En su comunicación se señala, en efecto, que —ante la inexistencia de previsiones en el Decreto 2618/1966, de 10 de septiembre, de reglamentación de los conservatorios de música, que contemplen de forma expresa la posible inclusión en las actas de evaluación de los alumnos

de la anotación de no presentado, en referencia a los alumnos que no realicen las pruebas correspondientes— los conservatorios de música han venido actuando de forma dispar, bien incluyendo para tales supuestos la referencia de «no presentado», bien la calificación de suspenso, que cuestionaba la reclamante, u optando, incluso en ocasiones, determinados centros por una u otra práctica para diferentes cursos, o atendiendo al criterio del departamento o tribunal correspondiente.

No obstante lo anterior, a juzgar por cuanto se manifiesta en su informe ese centro directivo no parece haber impartido instrucciones a los conservatorios con vistas a unificar la interpretación y aplicación de la citada norma reglamentaria en el aspecto mencionado.

De otra parte, la tramitación efectuada ha puesto de manifiesto que, a juicio de esa Dirección General, cualquiera que sea la forma en que tales supuestos se reflejan en las actas de evaluación, sí resulta posible, en todo caso, que en los expedientes de los alumnos se precise la circunstancia que motiva la calificación otorgada.

Aun cuando la misma tramitación permite deducir que en ocasiones los conservatorios, atendiendo al contenido de la misma norma reglamentaria ya mencionada, no incluyen las citadas referencias en los expedientes personales de los alumnos, esa Dirección General únicamente parece haber instruido de dicha posibilidad al conservatorio a que en concreto alude la queja planteada, y únicamente a efectos de que se atienda la pretensión en tal sentido formulada por la alumna promovente de la misma.

Esta Institución, sobre la base de cuanto queda expuesto, y 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 siguiente recomendación: «Que por esa Dirección General se impartan instrucciones a los conservatorios ubicados en el ámbito de gestión del departamento, tendentes a unificar la forma en que se cumplimentan las actas de evaluación y los expedientes académicos de los alumnos en los supuestos a que se alude en el cuerpo de este escrito, y a lograr una misma interpretación y aplicación de la regulación que en los indicados supuestos en materia de calificaciones académicas se contiene en el Real Decreto 2618/1966, de 10 de septiembre.»

Madrid, 11 de mayo de 1999.

Recomendación dirigida al Director General de Centros Educativos.

Recomendación 22/1999, de 11 de mayo, sobre la notificación de concesiones o renovaciones de licencias de armas.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 61.)

Compareció ante esta Institución, mediante el correspondiente escrito, don (...), con domicilio en Carcaixent (Valencia).

Sustancialmente exponía que, por parte de la Delegación del Gobierno en la Comunidad Autónoma Valenciana, se le había sancionado por estar en posesión de unas armas, teniendo la licencia caducada, desde el mes de abril de 1997.

El interesado alegaba en su escrito que, hasta esa fecha, siempre renovaba su licencia cada cinco años y que la última renovación, con validez desde el 7 de abril de 1995, por un período de dos años, nunca le fue entregada, por lo que desconocía el hecho de que se hubiera acortado el plazo de validez.

A este respecto, el interesado manifiesta que la solicitud de renovación la efectuó en el Cuartel de la Guardia Civil de Carcaixent (Valencia), sin que en ningún momento se le notificase que la licencia estaba concedida.

Solicitada información de la Delegación del Gobierno en la Comunidad Valenciana, se participó lo siguiente:

«Según el informe emitido al respecto por la Comandancia de la Guardia Civil de Valencia, al señor (...) se le expidió el 7 de noviembre de 1995 una licencia de armas válida para dos años, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 104 del Reglamento de Armas con arreglo a la edad al haber nacido el 22 de junio de 1931, retrotrayendo el inicio de su vigencia al 7 de abril de 1995, de acuerdo con la petición del solicitante de 15 de marzo de 1995.

Con fecha 7 de abril de 1995, se le expidió una autorización temporal de uso de armas valedera para seis meses. Se expidió la licencia definitiva

en un folio el 7 de noviembre de 1995, retrotrayendo su validez al 7 de abril de 1995 y hasta igual fecha de 1997.

La práctica usual no es la entrega personal al interesado de los permisos concedidos, ni la comunicación al mismo de su concesión, lo que supondría detraer para esta tarea burocrática un número importante de efectivos que son necesarios para la realización de otras actividades más propias de los fines de la Guerra Civil.

Como viene siendo habitual, al señor (...), como al resto de solicitantes de licencias de armas, se le indicó que, transcurrido un tiempo prudencial, se personase en la Intervención de Armas de Carcaixent para recoger la licencia concedida, lo que no tuvo lugar, obrando dicho documento en la Intervención de Armas especial Alzira, tras la reorganización de las Intervenciones de Armas que suprimió la del puesto de Carcaixent.»

Esta Institución, sin perjuicio del caso concreto planteado por don (...), al que ya se informa al respecto, considera, que debe comunicarse a los interesados, conforme a la Ley 30/1992, la licencia concedida (o denegación, en su caso) participándoles que se encuentra a su disposición para su entrega al propio interesado, en la Comandancia de la Guardia Civil.

En efecto, el artículo 58 de la citada norma establece la obligación de notificar a los interesados las resoluciones que afecten a sus derechos e intereses en la forma y manera prevista en el mismo artículo y en el plazo de diez días, no siendo procedente la alegación de la falta de personal para no efectuar la notificación en debida forma.

El que, por parte de la Comandancia, se solicite a los interesados que se personen en la misma, cada cierto tiempo, para conocer el estado de trámite de su petición, ni es una obligación para aquéllos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 40 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ni tampoco supone un cumplimiento de lo establecido en el artículo 41 de la citada norma, en orden a remover obstáculos que dificulten o retrasen el ejercicio de un derecho.

Si el Reglamento de Armas, normativa específica sobre la materia, prevé que será la Dirección General de la Guardia Civil la encargada de la tramitación y expedición de las licencias, no se puede aducir la falta de medios, con carácter general y continuo, para efectuar trámites burocráticos, pues estos medios, tanto humanos como materiales, tienen que estar previstos o, en su caso, adoptar las medidas necesarias para que los ciudadanos no se vean afectados ni perjudicados.

Por todo lo anterior, 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

RECOMENDACIONES 22/1999

valorado la conveniencia de formular a V. E. la siguiente recomendación: «Que por esa Dirección General se dicten las instrucciones oportunas para que las resoluciones que se adopten en las solicitudes de concesión o renovación de las licencias de armas se notifiquen a los interesados de acuerdo con lo establecido en los artículos 58 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.»

Madrid, 11 de mayo de 1999.

Recomendación dirigida al Director General de la Guardia Civil.

Recomendación 23/1999, de 11 de mayo, sobre las tomas de declaración a extranjeros rechazados en frontera.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 63.)

Se acusa recibo a su atento escrito, en el que nos contesta a la queja planteada por doña (...), Coordinadora de SOS Racisme de Catalunya, en representación de doña (...) y doña (...) y registrada con el número arriba indicado.

En el informe de referencia se participa que las interesadas fueron rechazadas al no tener medios económicos y no justificar dónde iban a residir.

Finalmente se remite copia de un escrito de la Comisaría del aeropuerto de Barcelona, donde se ponen de relieve las sospechas suscitadas por el documento que se intervino a estas personas.

Tras la lectura del citado documento, esta Institución considera que el contenido del mismo no refleja lo expresado en el escrito de la Comisaría, esto es, unas «instrucciones de los pasos a seguir», en el caso de una entrevista, para eludir fraudulentamente los controles de entradas en nuestro país, como parece desprenderse del informe.

Este documento detalla una lista de personas con las que contactar en distintos países y la ruta y vuelos a seguir, así como una información sobre lo que tenían que contestar si se les preguntaba por los medios económicos de su estancia en España.

De la lectura de este documento se deduce que las interesadas estaban invitadas por las cooperativas «Longo Mai» y se ofrecían distintos contactos para aclarar cualquier duda que pudieran tener los funcionarios de fronteras en Suiza o en España, respecto a su estancia, gastos, etc.

Por ello, afirmar, como se hace en el escrito de la Comisaría del aeropuerto de Barcelona que las interesadas no hicieron manifestación alguna

respecto de su viaje, estancia, etc., habida cuenta del contenido del documento intervenido, parece excesivo, pues la finalidad de este documento es indicar los sitios donde ir y las explicaciones que dar, sin que se pueda entender que ello sea con una finalidad ilegítima.

Las dudas que pueden surgir ahora, sobre qué manifestaciones hicieron las interesadas, no surgirían si se hubiera cumplimentado un escrito donde constara la declaración efectuada, firmada por las propias interesadas.

Como ya se informó en su día a esa Comisaría General, la declaración de los interesados únicamente se transcribe y es firmada en Madrid y no así en otros aeropuertos internacionales, lo que puede provocar cierta inseguridad respecto de las manifestaciones que, en su caso, han podido efectuar los ciudadanos extranjeros que son objeto de este trámite.

En la vista realizada por esta Institución a distintas dependencias policiales de Las Palmas de Gran Canaria, entre ellas la Comisaría del aeropuerto de Gando, se pudo comprobar que tampoco en la citada Comisaría existe ningún documento donde se transcriba la declaración de aquellos ciudadanos extranjeros a los que, en un primer momento, no les es permitida la entrada en España, para que los mismos, como ocurre en el aeropuerto de Madrid-Barajas, puedan firmar el mismo avalando así y dejando constancia de los motivos por los cuales pretenden venir a España.

Esta Institución, sin poner en duda la profesionalidad de los funcionarios que entrevistan a los ciudadanos extranjeros, considera que la cumplimentación de una declaración evitaría dudas y suspicacias al respecto, garantizando, así, tanto las manifestaciones de los interesados como, en su caso, los motivos por los que se ha procedido a su rechazo.

La larga experiencia en la Comisaría del aeropuerto de Madrid-Barajas avala esta propuesta, pues, en muchas ocasiones, es la propia declaración firmada por los interesados la que motiva su inadmisión en territorio nacional, no dejando lugar a duda respecto de las manifestaciones sobre los motivos de su estancia en España, las personas que conoce o sobre los medios económicos que porta.

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, esta Institución ha valorado la conveniencia de formular a V. I. la siguiente recomendación: «Que por esa Dirección General se dicten las instrucciones oportunas para que en aquellos aeropuertos donde existan llegadas de vuelos internacionales, se cumplimenten por escrito las declaraciones de aquellos ciudadanos extranjeros que puedan ser objeto de rechazo en frontera y que la misma

RECOMENDACIONES 23/1999

sea firmada por los interesados, en aras de una mayor seguridad jurídica y una mayor garantía en el procedimiento.»

Madrid, 11 de mayo de 1999.

Recomendación dirigida al Comisario General de Extranjería y Documentación.

Recomendación 24/1999, de 18 de mayo, para que las administraciones competentes emitan los informes previstos en la normativa ambiental y urbanística, ajustándose a lo establecido en las mismas.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 70.)

Se ha recibido informe de V. E. en el que contesta a la queja formulada por don (...), que fue registrada en esta Institución con el número arriba indicado.

Tras el estudio del citado informe y del remitido por la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, así como de la documentación aportada por el interesado, esta Institución ha procedido a analizar las actuaciones seguidas en el presente caso de la forma que se resume a continuación:

- 1. El interesado solicitó licencia de obras para edificar una vivienda unifamiliar en la parcela de su propiedad, con la pretensión de explotar personalmente tal parcela, con la plantación de árboles frutales y la adquisición de ganado, aun cuando no se especificaba la cantidad.
- 2. Debido a que el suelo de dicha parcela tenía la clasificación de «no urbanizable» su solicitud de licencia debía tramitarse al amparo del artículo 44.2 del Reglamento de Gestión, para lo cual tras informar favorablemente tal solicitud el Ayuntamiento remitió el expediente a la Comisión Regional de Urbanismo.

Con carácter previo a que el Ayuntamiento informara favorablemente la solicitud, se requirió al interesado justificación suficiente de «uso directamente relacionado a la explotación de la finca» a través de escrito de fecha 26 de marzo de 1996, respondiendo el señor (...) a tal requerimiento en fecha 1 de abril del mismo año y, en fecha 11 de abril, se le notificó que «la Comisión de Gobierno por unanimidad acordaba informar favorablemente el expediente».

En ninguno de los expresados escritos (incluyendo los del Ayuntamiento) se especificaba que el suelo de la parcela tuviera la clasificación de «no urbanizable de interés agrícola y ganadero», figurando solamente la clasificación de «no urbanizable», aun cuando, en todo caso, la explotación que el interesado pretendía llevar a cabo no parece incompatible, en sí misma, con ninguna de las dos clasificaciones.

3. En cualquier caso, y dado que la mencionada parcela se encontraba en el ámbito del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN) que se estaba elaborando —aun cuando no se hubiera efectuado ningún acto de aprobación del citado Plan de Ordenación— por la Comisión Regional debía solicitarse, de conformidad con lo establecido en la Ley 4/1989, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre, la autorización correspondiente al órgano ambiental.

El artículo 7 de la citada norma especifica que sólo se podrá denegar la autorización en el caso de que se pretendan realizar actos «que supongan una transformación sensible de la realidad física y biológica que pueda llegar a hacer imposible o dificultar de forma importante la consecución de los objetivos de dicho Plan».

Por tanto, no se prohíbe que se puedan llevar a cabo actuaciones de construcción, salvo que conlleven la transformación antes aludida.

Efectivamente, tal y como V. E. señala en su escrito, la resolución del expediente se produjo mediante Acuerdo de la Comisión Regional de Urbanismo de fecha 29 de abril de 1997, pero lo cierto es que por parte el órgano ambiental no se emitió el informe al que alude el artículo 7 antes citado, ya que la respuesta de 19 de julio de 1996 no autorizaba ni denegaba, sino que únicamente señalaba que cuando se aprobara la normativa de uso y gestión que se estaba tramitando se efectuaría el pronunciamiento.

En consecuencia parece que se ha llegado a la denegación de una licencia sin que ese organismo efectuara un estudio sobre si la construcción que pretendía el interesado suponía una transformación sensible de la realidad física y biológica de la zona que dificultara o impidiera la consecución de los objetivos del Plan o no, y sin que finalmente se informara positiva o negativamente.

A la vista de lo expuesto, esta Institución ha apreciado la existencia de defectos en la actuación que, de acuerdo con la Ley de Espacios Naturales debería haber realizado esa Consejería y, aunque el PORN ya está definitivamente aprobado y sus determinaciones impiden otorgar la licencia de edificación que en su día solicitó el interesado, se ha considerado procedente, 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,

RECOMENDACIONES 24/1999

formular la siguiente recomendación: «Que se den las instrucciones oportunas a los órganos dependientes de ese Departamento, a fin de que en lo sucesivo se ejerzan por esa Consejería las competencias que el artículo 7 de la Ley 4/1989, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre, asignan a la Administración ambiental y se emitan los informes con los contenidos que la propia norma señala y en el plazo que establece.»

Madrid, 18 de mayo de 1999.

Recomendación dirigida al Consejero de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio del Gobierno de Cantabria.

Recomendación 25/1999, de 18 de mayo, para que las administraciones competentes emitan los informes previstos en la normativa ambiental y urbanística, ajustándose a lo establecido en las mismas.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 70.)

Se ha recibido informe de V. E., en el que contesta a la queja formulada por don (...), que fue registrada en esta Institución con el número arriba indicado.

Tras el estudio del citado informe y del remitido por la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, así como de la documentación aportada por el interesado, esta Institución ha procedido a analizar las actuaciones seguidas en el presente caso de la forma que se resume a continuación:

- 1. El interesado solicitó licencia de obras para edificar una vivienda unifamiliar en la parcela de su propiedad, con la pretensión de explotar personalmente tal parcela, con la plantación de árboles frutales y la adquisición de ganado, aun cuando no se especificaba la cantidad.
- 2. Debido a que el suelo de dicha parcela tenía la clasificación de «no urbanizable» su solicitud de licencia debía tramitarse al amparo del artículo 44.2 del Reglamento de Gestión, para lo cual tras informar favorablemente tal solicitud el Ayuntamiento remitió el expediente a la Comisión Regional de Urbanismo.

Con carácter previo a que el Ayuntamiento informara favorablemente la solicitud, se requirió al interesado justificación suficiente de «uso directamente relacionado a la explotación de la finca» a través de escrito de fecha 26 de marzo de 1996, respondiendo el señor (...) a tal requerimiento en fecha 1 de abril del mismo año y, en fecha 11 de abril, se le notificó que «la Comisión de Gobierno por unanimidad acordaba informar favorablemente el expediente».

En ninguno de los expresados escritos (incluyendo los del Ayuntamiento) se especificaba que el suelo de la parcela tuviera la clasificación de «no urbanizable de interés agrícola y ganadero», figurando solamente la clasificación de «no urbanizable», aun cuando, en todo caso, la explotación que el interesado pretendía llevar a cabo no parece incompatible, en sí misma, con ninguna de las dos clasificaciones.

3. En cualquier caso, y dado que la mencionada parcela se encontraba en el ámbito del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN) que se estaba elaborando —aun cuando no se hubiera efectuado ningún acto de aprobación del citado Plan de Ordenación— por la Comisión Regional debía solicitarse, de conformidad con lo establecido en la Ley 4/1989, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre, la autorización correspondiente al órgano ambiental.

El artículo 7 de la citada norma especifica que sólo se podrá denegar la autorización en el caso de que se pretendan realizar actos «que supongan una transformación sensible de la realidad física y biológica que pueda llegar a hacer imposible o dificultar de forma importante la consecución de los objetivos de dicho Plan».

Por tanto, no se prohíbe que se puedan llevar a cabo actuaciones de construcción, salvo que conlleven la transformación antes aludida.

4. En el informe emitido por esa Consejería se señala que «debe tenerse en cuenta que en fecha 17 de junio del mismo año de 1996, fue aprobado inicialmente el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de las marismas de Santoña y Noja, lo que impedía la posible autorización de la construcción, al encontrarse la parcela incluida en el ámbito de dicho PORN», pero hay que tener en cuenta que el artículo 120 del Reglamento de Planeamiento establece la suspensión automática de las licencias para aquellas áreas del territorio objeto del planeamiento cuyas nuevas determinaciones supongan modificación del régimen urbanístico vigente, añadiéndose que el acuerdo de aprobación inicial expresará necesariamente las áreas del territorio objeto de planeamiento que quedan afectadas por la suspensión de licencias.

Asimismo, el artículo 121 de dicho Reglamento establece los efectos de la suspensión fijándose, entre otros, determinadas indemnizaciones para aquellos que solicitaron licencia antes de la publicación del acuerdo de suspensión o del trámite de información pública, siempre que la propuesta de resolución de la licencia, si existiera, no fuese desestimatoria, de conformidad con el Plan en vigor en el momento de la solicitud.

Los citados preceptos, como se ha expresado, se refieren al planeamiento urbanístico, pero no son aplicables al presente caso, dado que el instrumento que se estaba redactando y que actualmente ya está aproRECOMENDACIONES 25/1999

bado definitivamente no está regulado por la legislación urbanística y las normas de elaboración de los PORN no señalan ningún efecto suspensivo en el momento de la aprobación inicial y en todo caso, si dicho efecto fuera automático, debería haber tenido lugar en junio de 1996.

Por último, y tal como se manifestaba en el anterior escrito de esta Institución sobre esta misma queja, en aplicación del artículo 44.2 del Reglamento de Gestión, la Comisión debe autorizar la construcción o no en función de la posibilidad de formación de núcleo de población o del interés social o la utilidad pública de la misma.

Dado que, como se ha explicado, en este caso se solapan dos legislaciones, la ambiental y la del suelo, parece que debía resolverse teniendo en cuenta ambas, si bien dentro de los márgenes que cada una de ellas señalan para este tipo de situaciones.

En este sentido, si el informe del órgano ambiental era positivo, la Comisión de Urbanismo debía ceñirse a los aspectos sobre los que debería informar y si era negativo manifestar la imposibilidad de otorgar tal autorización al haber informado negativamente el citado órgano ambiental.

Por último, es necesario recordar que el Acuerdo de la Comisión Regional de Urbanismo, por el que se denegaba la autorización para la construcción de una vivienda en suelo no urbanizable, se produjo antes de la entrada en vigor del PORN, por lo que no era posible resolver un recurso ordinario en base a que tal uso estaba prohibido en un instrumento que en el momento de la resolución denegatoria inicial no estaba aprobado y, por tanto, no estaba en vigor, ya que el PORN se aprobó el 5 de mayo de 1997 y el Acuerdo de la Comisión Regional fue adoptado el 29 de abril de 1997.

A la vista de lo expuesto, esta Institución ha apreciado la existencia de defectos procedimentales en la tramitación de la licencia solicitada por el interesado y, aunque el PORN ya está definitivamente aprobado y en vigor y finalmente el uso de la parcela impida otorgar la licencia de edificación solicitada por el interesado, procede, de conformidad con lo establecido en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, formular la siguiente recomendación: «Que por esa Consejería, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 5.º del Decreto 62/1991, de 21 de marzo, se adopten las medidas necesarias para garantizar que la Comisión Regional de Urbanismo en supuestos similares al planteado en la presente queja ejerza debidamente en el futuro las competencias que tiene asignadas por la legislación urbanística y, en concreto, emita los informes autorizando o denegando la posibilidad de edificar en el suelo al que se refiere la petición de licencia, en base a los criterios señalados en el artículo 44.2 del Reglamento de Gestión Urbanística.

En los casos en los que el órgano ambiental deba emitir informe preceptivo es necesario que se cumplan los trámites establecidos en el artículo 7 de la Ley 4/1989, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre debiendo quedar la citada Comisión a la espera del sentido de tal informe y resolver en consecuencia.»

Madrid, 18 de mayo de 1999.

Recomendación dirigida al Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Urbanismo del Gobierno de Cantabria.

Recomendación 26/1999, de 18 de mayo, sobre ordenación urbanística en lugares con riesgo de inundación.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 76.)

Como S. S. conoce, esta Institución inició investigaciones ante ese Ayuntamiento, ante la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía y ante la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir tras la recepción de la queja formulada por don (...), Concejal del Partido Andalucista en esa localidad.

Del estudio de los tres informes recibidos se desprende la existencia de irregularidades en la actuación de ese Ayuntamiento que, actualmente, parecen estar corregidas.

En efecto, antes de que se procediera a la aprobación del Plan Parcial del Sector Residencial —PPR— y del Proyecto de Reparcelación, que legitimarían la actuación urbanística proyectada en esa zona, se iniciaron obras de urbanización que posteriormente hubieron de ser paralizadas, sin que, según los datos disponibles, por ese Ayuntamiento se llevara a cabo actuación alguna tendente a impedir tales hechos hasta que la Administración Autonómica giró visita de inspección a la zona comprobando que se estaban llevando a cabo las citadas obras, por lo que remitió un escrito a esa Corporación instando a que ejercitara sus potestades urbanísticas y paralizara las obras.

Por otro lado, la aprobación definitiva de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de ese municipio, efectuada a través de Resolución de fecha 7 de marzo de 1994, contenía una consideración relativa a la necesidad de someter a informe del Organismo de Cuenca competente el Plan Parcial del Sector de Suelo Apto para Urbanizar de Uso Industrial Intensivo, sin que finalmente el citado órgano fuera consultado, habiendo comunicado a esa Institución, la citada Confederación Hidrográfica, lo siguiente:

«Los hechos han demostrado afección al dominio público hidráulico en el ámbito territorial de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Villafranca de Córdoba, no habiéndose cumplido, por otra parte, lo indicado en la tercera consideración del apartado primero del tercer Fundamento de Derecho de la citada Resolución (se refiere a la de 7 de marzo de 1994), por la cual deberían haber sido remitidas a este organismo para que se recogieran en su contenido las especificaciones que se establecieran en el informe sectorial, en particular las concernientes a afecciones al d.p.h. y zonas aledañas.»

Continúa el citado informe señalando que, no obstante, deben cumplirse las prescripciones de los artículos 78 y 126 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico que prescriben la autorización del Organismo de Cuenca como condición previa para realizar cualquier tipo de construcción tanto en zona de policía de cauces, como en el Dominio Público Hidráulico.

En relación con lo expresado se debe tener en cuenta que la colaboración de las Administraciones en todos aquellos aspectos que están afectados por distintos ordenamientos sectoriales no sólo es deseable, sino en algunos casos obligatoria, como es el de las zonas que están dentro del Dominio Público Hidráulico. No obstante, y en el caso de zonas cuya afección no es tan clara, también se considera indispensable como paso previo y cautelar para su ordenación la consulta a dichos organismos, en evitación de catástrofes que pueden haber tenido en el pasado como causa la falta de previsión y también el hecho de no haber efectuado las correspondientes consultas a los Organismos de Cuenca competentes.

En consecuencia, en los casos en los que pudiera existir algún riesgo de inundación como consecuencia de crecidas de los ríos o porque se encuentren los terrenos cercanos a cauces, arroyos, etc., se extremen las cautelas antes de ordenar los terrenos al objeto de evitar al máximo los riesgos de inundación.

Por ello, no parece justificado que se permitiera la iniciación de obras de urbanización antes de la aprobación de los instrumentos de planeamiento y ejecución que legitimasen las mismas y sin que se recibiera el informe del Organismo de Cuenca correspondiente.

Si bien es cierto que actualmente el Plan Parcial está aprobado, aun cuando se desconoce el estado de tramitación del proyecto de reparcelación que pudiera legitimar la actuación urbanística que se va a desarrollar en la zona a la que se refiere esta queja, se ha considerado procedente, 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, recordar a ese Ayuntamiento el deber legal que le incumbe de actuar, en lo sucesivo, con sometimiento pleno al ordenamiento jurídico y, en concreto,

RECOMENDACIONES 26/1999

a la legalidad urbanística, impidiendo que se lleven a cabo actuaciones ilícitas tales como la iniciación de obras de urbanización careciendo de los instrumentos de planeamiento y ejecución que las legitiman, de conformidad con lo establecido en el artículo 24 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1992.

Asimismo, se ha considerado procedente, de conformidad con los citados artículos de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, formular la siguiente recomendación: «Que se extreme la cautela en cuanto a la ordenación urbanística en aquellos lugares que pudieran ofrecer riesgos de inundación por su cercanía a las zonas próximas (de servidumbre y de policía) al Dominio Público Hidráulico y se solicite informe al Organismo de Cuenca correspondiente aun cuando la consulta no sea preceptiva según lo establecido por la legislación en materia de aguas.»

Madrid, 18 de mayo de 1999.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Villafranca de Córdoba (Córdoba).

Recomendación 27/1999, de 21 de mayo, sobre traslado o enterramiento de las líneas de alta tensión que atraviesan núcleos urbanos.

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

Se ha recibido el escrito de esa Consejería de fecha 2 de febrero pasado, registro de salida 2451, firmado por el Director Regional de Industria, al que se acompaña el informe elaborado por el Servicio de Autorizaciones Energéticas, en relación con la queja presentada por doña (...), Directora del Colegio Público de Educación Infantil y Primaria de Lugo de Llanera, registrada con el número Q9817058.

En dicho informe se comunica que consultada la Compañía Hidroeléctrica del Cantábrico, S. A., propietaria de la línea de alta tensión que vuela sobre el colegio público citado, en escrito de fecha 18 de enero de 1999 ha manifestado que se propone acometer, en el transcurso del presente ejercicio, el estudio y ejecución del proyecto de soterramiento de la citada línea, con lo que queda favorablemente resuelto el problema que ha motivado esta queja.

Sin embargo, en relación con las posibles actuaciones previstas por ese Departamento sobre las líneas de alta tensión que en el ámbito territorial del Principado de Asturias se instalaron de acuerdo con la normativa ahora derogada y que atraviesan entornos residenciales, se comunica que no existen previsiones sobre ninguna actuación de esa Comunidad Autónoma.

En consecuencia, se debe reiterar a V. E. que alguna Comunidad Autónoma ha publicado normas reglamentarias o ha adoptado compromisos concretos para la modificación de las líneas ahora existentes que no se encuentran en la red de pasillos eléctricos en funcionamiento o de nueva creación, a fin de trasladarlas paulatinamente a dichos pasillos o pasarlas a subterráneas, siguiendo los planes o etapas que se establezcan por las Administraciones competentes, oídos los titulares de las líneas y a cuyo fin se prevé la suscripción de los convenios necesarios.

Estas actuaciones se hacen, sin duda, al margen de aquellas competencias que sobre la regulación del sector eléctrico corresponden al Estado, en coherencia con el contenido de sus repetidos informes y, por tanto, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 149.1, apartados 22 y 25, de la Constitución Española, que contemplan que el Estado mantiene competencia exclusiva sobre las bases del régimen energético.

Ello implica, sin duda, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que existe, en relación con la explotación de la energía eléctrica, un espacio sustantivo capaz de albergar una política propia para la normación autonómica, lógicamente ordenada hacia los intereses respectivos de las Comunidades Autónomas. Precisamente, como es sabido y viene entendiendo la doctrina y la jurisprudencia con carácter general, el desarrollo de las bases por las Comunidades Autónomas con competencias en la materia es una labor vinculada, equiparable a la llevada a cabo por la Administración al aprobar el reglamento ejecutivo de una ley, y una labor de desarrollo semejante a la que efectúa el legislador respecto de la Constitución.

Dicho de otra manera, estaríamos ante la prohibición de vaciamiento del ámbito autonómico de normación o ejecución que ha venido definiendo el Alto Tribunal y que se proyecta sobre el conjunto de la actividad o sector regulados, en este caso el sector eléctrico, y no sobre cada una de las concretas manifestaciones de la misma.

Asimismo, recientemente la Comisión de Infraestructuras del Congreso de los Diputados ha aprobado por unanimidad instar al Gobierno a que facilite la negociación entre las Comunidades Autónomas y las compañías eléctricas para la ejecución de proyectos de desvío o paso subterráneo de las líneas de alta tensión que consideren oportunas, al tiempo que en el texto aprobado en la citada comisión se insta, igualmente, al ejecutivo de la nación a elaborar todos los reglamentos previstos en la Ley del Sector Eléctrico, entre ellos los correspondientes a las instalaciones de transporte y distribución de energía eléctrica.

En consecuencia, y con independencia de que esta Institución valore muy positivamente las reuniones de carácter sectorial que se vienen celebrando entre la Administración del Estado y de las Comunidades Autónomas, y de que es muy deseable que el desarrollo reglamentario de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, se produzca a la mayor brevedad, se ha resuelto, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, formular a V. E. la siguiente recomendación: «Que por esa Comunidad Autónoma se agilicen las actuaciones necesarias para la modificación de las actuales líneas de alta tensión que atraviesan entornos resi-

RECOMENDACIONES 27/1999

denciales a fin de trasladarlas a los pasillos eléctricos existentes o de nueva creación, o pasarlas a subterráneas, mediante las actuaciones y en los plazos que se consideren convenientes.»

Madrid, 21 de mayo de 1999.

Recomendación dirigida al Consejero de Economía del Principado de Asturias.

Recomendación 28/1999, de 21 de mayo, sobre traslado o enterramiento de las líneas de alta tensión que atraviesan núcleos urbanos. (BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 69.)

Esta Institución agradece el escrito de V. E. de fecha 23 de febrero pasado sobre la queja presentada por don (...), registrada con el número Q9812176, en relación a la estación de transformación de energía eléctrica existente en las barriadas de La Viña y San Antonio de Lorca (Murcia).

Analizado el contenido de su informe se le debe comunicar, en primer lugar, que se observa que el mismo contesta, en efecto, a las cuestiones de carácter general que se le habían planteado, pero no incluye los datos concretos que, igualmente, se habían solicitado sobre la estación de transformación de energía eléctrica de alta tensión que da suministro a las indicadas barriadas.

En consecuencia, se ruega que se remita un nuevo informe sobre esta cuestión, sobre todo en lo que afecta a la situación jurídica de la repetida estación de transformación de energía eléctrica, condiciones de autorización, inspecciones que, en su caso, se hayan efectuado, así como aquellos datos complementarios que V. E. considere necesarios para valorar el problema planteado por el promovente de la queja.

En cuanto a las citadas cuestiones de carácter general a las que también se aludía en el escrito que le remitió esta Institución en fecha 19 de enero de 1999 bajo la misma referencia, de acuerdo con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, se ha resuelto recomendar a V. E.: «Que por esa Consejería se agilicen las actuaciones necesarias para la modificación de las actuales líneas de alta tensión que atraviesan entornos residenciales a fin de trasladarlas a los pasillos eléctricos existentes o de nueva creación, o pasarlas

a subterráneas, mediante las actuaciones y en los plazos que se consideren convenientes.»

Madrid, 21 de mayo de 1999.

Recomendación dirigida al Consejero de Industria, Trabajo y Turismo de la Región de Murcia.

Recomendación 29/1999, de 25 de mayo, sobre obligaciones de los maestros en lo que atañe a la consolidación de los hábitos de higiene de los alumnos de educación infantil.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 66.)

Se ha recibido su escrito de 16 de febrero último (s/ref.: salida 8997, de 18.2) en el que informa en relación con el asunto objeto de la queja planteada ante esta Institución por don (...), que figura inscrita con el número de referencia arriba indicado.

En el informe recibido se manifiesta —en relación con el supuesto que planteaba el promovente de la queja, que cuestionaba el hecho de que por la maestra del niño no se hubiera procedido al cambio inmediato de vestuario que precisaba su hijo de tres años de edad— que la profesora del niño atendió a éste en la medida de sus posibilidades, no obstante lo cual hubo de llamar a los familiares del alumno para que se personasen en el centro con la ropa de repuesto necesaria.

En la Resolución de la Secretaría de Estado de Educación, de 7 de junio de 1995 (BOMEC de 12 de junio siguiente), se señala, en términos plenamente acordes con la definición de los objetivos de carácter educativo que se atribuyen a la educación infantil en la Ley Orgánica 11/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, que, dada la consideración educativa que debe atribuirse a la consolidación de hábitos de higiene, es responsabilidad de los maestros «ayudar a los niños de tres años en su limpieza personal y en el cambio de ropas de vestuario implicándoles en una realización cada vez más autónoma de estas tareas, proporcionándoles seguridad y confianza y potenciando sentimientos de autoestima en relación con su cuerpo».

No obstante lo anterior, de cuanto se manifiesta en el informe remitido por V. I. deduce esta Institución que en el centro docente a que alude la queja formulada no se adoptan las precauciones imprescindibles para

hacer posible el mejor cumplimiento de la citada resolución y la obtención de los objetivos educativos que pretenden facilitarse a través de las previsiones de la misma que han quedado reseñadas en el párrafo anterior, cuya más adecuada efectividad parece exigir que en el indicado centro se requiera de los padres de los alumnos de tres años que éstos vayan al centro provistos de ropa de recambio para su inmediata utilización en caso necesario, obviando así situaciones poco deseables desde el punto de vista del mejor desarrollo del proceso educativo de los alumnos.

Esta Institución, en consecuencia, 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, ha considerado preciso formular a V. I. la siguiente recomendación: «Que se cursen instrucciones al colegio público a que hace referencia la queja planteada para que se adopten precauciones en la línea que se apunta en el cuerpo de este escrito dirigidas a hacer posible el mejor cumplimiento por el profesorado del centro que tiene a su cargo alumnos de educación infantil de la Resolución de la Secretaría de Estado, de 7 de junio de 1995, por la que se dictan instrucciones para adecuar la oferta de escolarización para niños y niñas de tres años en las escuelas públicas.»

Madrid, 25 de mayo de 1999.

Recomendación dirigida al Director Provincial del Ministerio de Educación y Cultura de Madrid. Recomendación 30/1999, de 28 de mayo, para evitar medidas inadecuadas o desproporcionadas durante el internamiento de ciudadanos extranjeros.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 62.)

En la reciente visita que asesores de esta Institución han efectuado al Centro de Internamiento de Extranjeros de Capuchinos (Málaga) se tuvo conocimiento, a través de los responsables de la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación, de unas instrucciones de carácter interno, dictadas el pasado mes de marzo, cuya finalidad es evitar medidas inadecuadas o desproporcionadas durante los períodos de privación de libertad de ciudadanos extranjeros detenidos en aplicación de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España.

Esta Institución comparte plenamente el contenido de estas instrucciones por los casos que se conocen de extranjeros que son detenidos únicamente por una infracción administrativa, en aplicación de la citada Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, y son tratados, tanto en la detención como en la conducción a los juzgados, así como durante su estancia en los calabozos de la comisaría, como presuntos delincuentes.

A este respecto se ha tenido conocimiento que personas que no son detenidos por su participación en un presunto delito y que no demuestran una agresividad hacia los funcionarios policiales que los custodian, que en caso de producirse sí daría lugar a que se adoptaran medidas adecuadas, son conducidos a la comisaría o ante la autoridad judicial esposados y en furgones junto con delincuentes habituales.

De igual manera, se ha observado que, en algunas ocasiones, delincuentes habituales y ciudadanos extranjeros que han sido detenidos por una simple infracción administrativa están juntos en el mismo calabozo de una comisaría.

Es evidente que esta última medida, de separación en los calabozos de las comisarías de policía, debe aplicarse cuando el número de personas que se encuentran detenidas así lo permitan.

Asimismo, esta medida de separación debería aplicarse a la conducción de detenidos a los juzgados correspondientes dependiendo del número de personas detenidas, la capacidad del furgón, etc.

No obstante, estas personas, que no olvidemos han sido detenidas únicamente por una infracción administrativa, no deberían ser objeto, con carácter general, de las medidas que se vienen aplicando hasta el momento de inmovilización por medio de grilletes.

Es evidente, como se ha puesto de manifiesto con anterioridad, que pudieran existir casos de especial agresividad o intentos de fuga que llevarían aparejado el que estas personas fueran inmovilizadas con grilletes, medida esta que debería ser valorada racionalmente por parte de los funcionarios que proceden a su custodia.

Por todo 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 conveniencia de formular a V. E. la siguiente recomendación: «Que por esa Dirección General se impartan instrucciones a todas las Brigadas Provinciales de Extranjería y Documentación de España al objeto de unificar criterios sobre el trato que deben recibir los ciudadanos extranjeros que son detenidos por una infracción administrativa, de acuerdo con las consideraciones expuestas en el cuerpo de este escrito.»

Estas instrucciones deben referirse tanto a la conducción e ingreso en los calabozos y su separación, siempre en la medida de lo posible, de los delincuentes y que la medida de inmovilización por medio de grilletes únicamente se efectúe cuando, a juicio de los funcionarios policiales que custodian a estas personas, se considere que existe una agresividad contrastada o que el mismo puede intentar fugarse al control policial.

Madrid, 28 de mayo de 1999.

Recomendación dirigida al Director General de la Policía.

Recomendación 31/1999, de 31 de mayo, sobre subsanación de defectos en las solicitudes de convalidación de los servicios voluntarios realizados por objetores de conciencia.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 55.)

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 el interesado solicitó el 1 de junio de 1998 la convalidación de servicios voluntarios a efectos de la prestación social sustitutoria y que la certificación de la Federación Castellano-Leonesa de Ajedrez de Burgos que aportaba no reunía los requisitos exigidos en el artículo 3.3.a) del Reglamento de Convalidación, aprobado por Real Decreto 1248/1997, de 24 de julio, por lo que, conforme a lo dispuesto en el artículo 4 de dicha norma, se requirió al interesado para que aportase un certificado en el que se subsanasen todas las deficiencias observadas.

Continúa el citado informe señalando que el interesado remitió, mediante escrito de fecha 4 de julio de 1998, nueva documentación relativa a la convalidación de servicios voluntarios, así como la misma certificación ya remitida anteriormente en la que no se habían subsanado los defectos advertidos, por lo que se acordó archivar sin más trámite la solicitud de convalidación del interesado por Resolución de la Secretaría del Consejo Nacional de Objeción de Conciencia de fecha 17 de septiembre de 1998.

En relación con lo anterior, esta Institución ha valorado la conveniencia de someter a V. E. las siguientes consideraciones:

El artículo 3.4 del Reglamento sobre Convalidación de Servicios Voluntarios a efectos de la Prestación Social Sustitutoria, aprobado por Real Decreto 1248/1987, de 24 de julio, dispone que cuando el Consejo Nacional de Objeción de Conciencia considere incompletas las certifica-

ciones aportadas podrá requerir del solicitante que las complete adecuadamente salvando las lagunas, imprecisiones o puntos oscuros de que puedan adolecer, de acuerdo con el artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Para hacer los requerimientos de subsanación, el Consejo Nacional de Objeción de Conciencia utiliza un modelo en cuyo apartado segundo se relacionan todos los datos que deben constar en el certificado de la entidad colaboradora para proceder a la tramitación de la solicitud de convalidación de servicios voluntarios, de forma que hay que señalar en cada caso aquellos datos que no figuran en la certificación aportada por el solicitante para que éste subsane la omisión.

En el requerimiento de fecha 23 de junio de 1998, que la Secretaría del Consejo Nacional de Objeción de Conciencia remitió al interesado, se señalaban como omitidos todos los datos que constituyen el contenido esencial de dichas certificaciones, lo que equivalía a considerar que la certificación presentada por el interesado no aportaba ningún dato y que debía presentarse de nuevo.

Por tanto, no es extraño que el interesado, junto a la nueva documentación, presentara la misma certificación de la entidad colaboradora que había presentado anteriormente, ya que en ella se contienen la mayoría de los datos cuya aportación se había requerido por la Secretaría del Consejo Nacional de Objeción de Conciencia.

En relación con lo anterior, esta Institución considera que para no perjudicar los derechos de los objetores, los requerimientos que se formulen de acuerdo con lo previsto en el artículo 3.4 del Reglamento sobre Convalidación de Servicios Voluntarios a efectos de la Prestación Social Sustitutoria, aprobado por el Real Decreto 1248/1987, de 24 de julio, y el artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, deberán precisar las lagunas, omisiones o puntos oscuros de que puedan adolecer las certificaciones de las entidades colaboradoras cuya aclaración se requiere, evitando las imprecisiones que dificulten la comprensión por los interesados del contenido de dicho requerimiento y, en consecuencia, la identificación de los datos que deben aportar para obtener la convalidación de servicios.

Hay que considerar, asimismo, que los solicitantes de una convalidación de servicios voluntarios pueden estar realizando la prestación social sustitutoria, por lo que cualquier retraso en la tramitación de dichos procedimientos puede determinar la pérdida total o parcial del derecho que los objetores pretenden ejercitar. RECOMENDACIONES 31/1999

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 cuando considere incompletas las certificaciones aportadas por los solicitantes de una convalidación de servicios voluntarios a efectos de la prestación social sustitutoria, el requerimiento que se dirija al interesado para que subsane el defecto advertido se redacte de una forma clara y precisa, indicando las lagunas, imprecisiones o puntos oscuros de que pueda adolecer la certificación aportada, no limitándose a señalar de una forma genérica el conjunto de los requisitos que de acuerdo a la ley deben reunir las certificaciones de las entidades donde se prestaron los servicios.

Madrid, 31 de mayo de 1999.

Recomendación dirigida al Secretario de Estado de Justicia.

Recomendación 32/1999, de 31 de mayo, sobre información a los interesados del resultado de los reconocimientos médicos que se les practiquen y modificación de las actas de los tribunales médicos militares.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 58.)

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 manifiesta que, en el contexto de los reconocimientos médicos previstos en el Reglamento de Reclutamiento, no debe confundirse el procedimiento que se sigue para la tramitación y resolución de una alegación de exención por enfermedad o limitación sobrevenida, situación que está regulada en el Capítulo IV, Sección segunda, parte segunda, de dicho Reglamento, con el procedimiento seguido de oficio por el centro de reclutamiento para determinar la aptitud psicofísica de todos los jóvenes que deban incorporarse al servicio militar en breve plazo, hayan manifestado o no padecer enfermedad o limitación que impida la prestación del referido servicio, conforme a lo previsto en el Capítulo III del mismo Reglamento.

Asimismo, se señala que no se facilitó ningún informe al interesado cuando éste solicitó la exención por haberle sobrevenido fractura de órbita en el ojo, ya que tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, como el Reglamento de Reclutamiento sólo obligan a notificar la resolución adoptada pero no el dictamen médico que sirve de asesoramiento. En este sentido, se manifiesta que el reconocimiento que se le practicó al interesado no fue general, sino puntual, y que la resolución del jefe del centro de reclutamiento desestimaba la solicitud por no concurrir en el caso particular del interesado los requisitos previstos en el citado Reglamento.

En relación con el contenido de dicho informe, esta Institución ha valorado la oportunidad de hacer las siguientes consideraciones:

1. El Capítulo III del Título I del Reglamento de Reclutamiento, aprobado por el Real Decreto 1107/1993, de 9 de julio, trata sobre la determinación de la aptitud psicofísica durante el proceso de reclutamiento, que se determinará, entre otros medios, por los reconocimientos médicos que se practiquen a los alistados.

Cuando el artículo 35 de dicho Reglamento establece que los resultados de las exploraciones médicas deberán fundamentarse exponiendo claramente las técnicas empleadas, los motivos de la decisión adoptada y, en su caso, pronunciarse sobre las alegaciones presentadas por los alistados, no establece distinción alguna entre los reconocimientos realizados en el marco de los programas de reconocimiento establecidos por los centros de reclutamiento y aquellos que se realicen en virtud de la alegación realizada por un alistado ya clasificado al que le sobrevenga una enfermedad o limitación física o psíquica. Lo mismo puede decirse de lo previsto en el punto 5 del mencionado artículo 35 cuando señala que los alistados serán informados del resultado de los reconocimientos médicos y, en su caso, sobre las alegaciones que hubiesen formulado.

El artículo 46 del citado Reglamento, al regular la exención por enfermedad o limitación sobrevenidas, señala que, a la vista de la alegación presentada por un alistado, el centro de reclutamiento determinará, si fuera preciso, que se le reconozca médicamente en un centro de la red hospitalaria del Ministerio de Defensa para, en su caso, clasificarlo nuevamente. El hecho de que haya que realizar otro reconocimiento para determinar nuevamente la aptitud psicofísica no tiene por qué suponer una merma de las garantías y de los derechos de los alistados, y, en consecuencia, en el supuesto de enfermedad o limitación sobrevenida será también necesario fundamentar los resultados de las exploraciones médicas o informar de los mismos a los interesados.

2. El informe donde se recoge el resultado del reconocimiento médico practicado al interesado el 28 de enero de 1998 en el servicio de oftalmología del Hospital Militar Central Gómez Ulla se limita a señalar que no padece enfermedad o limitación incluida en el anexo del Reglamento de Reclutamiento, y como especificación de las pruebas realizadas únicamente consta la siguiente expresión: «252 a 03 V», no haciendo referencia alguna a las alegaciones presentadas por el interesado.

Por otra parte, el acta del Tribunal Médico de la Jurisdicción Central de Marina de 4 de marzo de 1998 se limita a señalar que se ha reconocido al interesado y que según el informe pericial del especialista en oftalmología no se detecta patología oftálmica excluyente incluida en el Real Decreto 1107/1993, de 9 de julio.

RECOMENDACIONES 32/1999

Por tanto, en dicha acta no se cumplen las formalidades previstas en el epígrafe 7 del Reglamento de Tribunales Médicos de Regiones y Zonas Militares, de Zonas Marítimas y de Mandos Aéreos, aprobado por la Orden 13/1988, de 11 de febrero, que, entre otras cosas, prevé que se haga un descripción precisa de las enfermedades, lesiones o anomalías observadas.

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., en primer lugar, «que se adopten las medidas oportunas para que, en todo caso, se proceda a informar a los interesados del resultado de los reconocimientos médicos que se les practiquen, con independencia de que éstos hayan sido realizados en el marco de los programas de reconocimiento establecidos por los centros de reclutamiento o en virtud de la alegación realizada por un alistado ya clasificado al que le sobrevenga una enfermedad o limitación física o psíquica.

Asimismo, recomendamos a V. E. que se adopten las medidas oportunas para garantizar que en las actas de los tribunales médicos se realice una descripción precisa de las enfermedades, lesiones o anomalías observadas, de forma que permitan hacerse una idea clara de la aptitud psicofísica de la persona objeto del reconocimiento».

Madrid, 31 de mayo de 1999.

Recomendación dirigida al Director General de Reclutamiento y Enseñanza Militar.

Recomendación 33/1999, de 31 de mayo, sobre modificación de criterios del Instituto Social de las Fuerzas Armadas relativos a la acción protectora en materia social.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 5.)

Agradecemos su atento escrito (s/ref.: 03873) en el que nos contesta a la queja planteada por don (...), registrada en esta Institución con el número arriba indicado.

En el mismo se pone de manifiesto que en el marco de la acción protectora que en materia social dispensa el Instituto Social de las Fuerzas Armadas a sus asegurados, y concretamente dentro de la asistencia a la tercera edad, vienen prestándose desde 1989 ayudas económicas por asistencia a domicilio, entre otras alternativas que permiten atender las necesidades del colectivo derivadas de la discapacidad de las personas de edad avanzada y de su situación socio-familiar.

Asimismo se indica que la asistencia a domicilio, que en los últimos años se ha visto complementada con la teleasistencia, es prestada por empresas y entidades especializadas en régimen de concierto con el Instituto Social de las Fuerzas Armadas y con la extensión y contenido que en los pliegos de los oportunos concursos públicos se determinan, derivándose la necesidad de concertar esta asistencia por la falta de medios propios de ese centro gestor para prestarla, por lo que es necesario recurrir a empresas con infraestructuras adecuadas a tal fin.

El informe expone que el reconocimiento de estas prestaciones debe ajustarse a lo dispuesto en la Instrucción 28/1997, de 21 de febrero, no existiendo un derecho subjetivo a recibirlas y estando siempre condicionada a la existencia de crédito presupuestario suficiente. Los recursos disponibles han permitido en los últimos años llegar a cubrir cualquier municipio en el que residieran al menos cien afiliados al Instituto Social de las Fuerzas Armadas con más de sesenta y cinco años, por entenderse

que con esta población protegida el número de beneficiarios permite prestar el servicio a un coste razonable, mientras que si se extiende la prestación a cualquier localidad el coste aumentaría hasta hacerlo desproporcionado y prohibitivo para los medios de este instituto.

De lo anterior se desprende que, efectivamente, el problema planteado por el compareciente es real, no cubriéndose en determinados términos municipales situaciones de necesidad debido a la carencia de disponibilidades presupuestarias.

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 se adopten los criterios que permitan fijar un ámbito de cobertura más amplio y una distribución más proporcional del presupuesto asignado a la prestación del servicio de asistencia sociosanitaria a domicilio entre los grandes y pequeños municipios evitando, en la medida de lo posible, situaciones de desigualdad con respecto a aquellos afiliados que residen en términos municipales menores».

Madrid, 31 de mayo de 1999.

Recomendación dirigida al Director General Gerente del Instituto Social de las Fuerzas Armadas. Recomendación 34/1999, de 10 de junio, sobre autorizaciones de vertido.

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

En su momento compareció ante esta Institución la Asociación Aedenat-Murcia, con domicilio en la calle (...), Murcia, presentando escrito que ha quedado registrado con el número arriba indicado.

Los interesados exponían en su escrito de queja que desde hace más de diez años se están produciendo unos vertidos que, a su juicio, son incontrolados, procedentes de una o varias empresas conserveras de la localidad de La Copa de Bullas.

La actividad de dichas empresas origina la existencia de unas aguas residuales con un alto grado de contaminación, ya que, pese a poseer una depuradora, ésta resulta prácticamente inoperante, provocando un grave deterioro del dominio público hidráulico. Aunque se ha puesto en conocimiento de las autoridades competentes dicho nivel de contaminación de las aguas del río Quípar, hasta la fecha no se han corregido las deficiencias que, a su juicio, existen en las instalaciones depuradoras de los municipios de Bullas y de Calasparra.

La contaminación del citado río Quípar está afectando, en su opinión, al embalse del mismo nombre, hasta el punto de que dicho embalse ha actuado de recipiente de los vertidos cuyas aguas sirven para el abastecimiento de agua potable de la población de Cieza.

Admitida y tramitada la queja ante la Confederación Hidrográfica del Segura, el Ayuntamiento de Bullas, el Ayuntamiento de Calasparra y la Consejería de Medio Ambiente, Agricultura y Agua de la Región de Murcia, por lo que aquí interesa, el Organismo de Cuenca citado remitió escrito en el que manifestaba que Bullas dispone —desde 1995— de una EDAR, sistema de lagunaje cuya eficacia no es satisfactoria, habiendo mejorado últimamente a causa de los acondicionamientos que en ella se

han efectuado, vertiéndose sus efluentes en el arroyo de Los Muletos, desde donde afluyen al arroyo Hurtado y, a través de éste, al río Quípar.

La EDAR de Calasparra es insuficiente para el tratamiento de los influentes que recibe, estándose procediendo a su acondicionamiento y ampliación para conseguir unos efluentes de la calidad exigida en el río Argos —no en el río Quípar— en donde se vierten.

El abastecimiento a la población de Cieza es atendido por la Mancomunidad de los Canales de Taibilla, consumiéndose el agua de la estación de tratamiento de Sierra de la Espada. Por lo que la seguridad y amparo sanitario de los usuarios están, en todo momento, garantizados.

Asimismo, se aportaban junto a la anterior comunicación sendos informes de la sección de vertidos de la Confederación, dirigidos al Jefe de Area de Calidad de las Aguas, de fechas 14 de enero y 18 de mayo de 1998, en relación con la situación de los vertidos procedentes del núcleo de población de La Copa de Bullas y de los vertidos industriales de dicha población (de ambos documentos se remite fotocopia a esa Secretaría de Estado para su conocimiento).

Teniendo en cuenta que dichos informes daban muestra de la realidad de la situación de los vertidos y de la degradación del dominio público hidráulico, señalándose en ambos a los presuntos responsables de los mismos, esta Institución consideró procedente solicitar un nuevo informe a la Confederación Hidrográfica del Segura, al margen de otras actuaciones a llevar a cabo con las restantes Administraciones públicas implicadas, al objeto de conocer el estado en el que se encontraba el expediente incoado por la Confederación al Ayuntamiento de Bullas desde el año 1987, iniciado con la finalidad de la regularización administrativa del vertido procedente de la fábrica de conservas, así como sobre el resultado del acondicionamiento y ampliación que se estaba efectuando en el EDAR de Calasparra, al objeto de conocer la mejora de la calidad de las aguas del río Argos, poniéndose de relieve en el escrito remitido al Organismo de Cuenca el carácter sumamente significativo de los informes de la sección de vertidos y que son remitidos junto al presente escrito a esa Secretaría de Estado.

Como respuesta a la solicitud de informe formulada por el Defensor del Pueblo, la Confederación Hidrográfica del Segura se limita a remitir comunicación con fecha 8 de marzo de 1999 en la que se informa de lo siguiente:

«Edar de Calasparra: Dispone de una autorización provisional del vertido de sus efluentes al río Argos de fecha 22/06/87, según expediente incoado RAV(027)-4/87, encontrándose paralizada la tramitación de la autori-

RECOMENDACIONES 34/1999

zación definitiva por no haber cumplimentado el Ayuntamiento de Calasparra la presentación de la documentación que le fue requerida.

Edar de Bullas: Tienen la autorización provisional del vertido de la red de alcantarillado municipal en riegos de fecha 1/07/87, según expediente RAV(026)-1/87. Se construyó con posterioridad la EDAR de lagunaje actualmente existente, cuya autorización definitiva de vertido a riegos o al arroyo Hurtado se encuentra paralizada en su tramitación al no haber presentado el Ayuntamiento de Bullas la documentación requerida.

Conservas Fernández, S. A.: Tiene incoado el expediente RAV(026)-6/87, con autorización provisional del vertido en el arroyo Hurtado de fecha 13/05/87. Estando paralizada la tramitación de la autorización definitiva del vertido por falta de documentación.

Red de saneamiento de La Copa de Bullas: Dispone de autorización provisional del vertido, según expediente RAV(026)-15/87, desde el 1/07/87. Está paralizada la tramitación del expediente por no haber presentado el Ayuntamiento de Bullas la documentación requerida.»

Teniendo en cuenta la insuficiencia de la información facilitada por el Organismo de Cuenca, así como la adscripción que la misma tiene respecto de esa Secretaría de Estado, se ha considerado procedente plantear a V. E. las siguientes cuestiones:

En primer lugar, y como esa Secretaría de Estado conoce, con motivo de la tramitación de la queja Q9800647, formulada por don (...), en representación de diversos agricultores de la pedanía de La Murada, Orihuela, ante esta Institución por la situación de degradación de la calidad de las aguas del río Segura, el Defensor del Pueblo inició igualmente una investigación ante la Confederación Hidrográfica del Segura, solicitándose posteriormente un informe a ese Departamento.

En los escritos entonces remitidos se pone de relieve la situación de alarma social producida entre la ciudadanía afectada por el estado de contaminación de las aguas del cauce del citado río, lo que conllevaba que los organismos públicos afectados debieran poner en práctica los recursos disponibles y las actuaciones necesarias a fin de corregir las situaciones irregulares de los vertidos que se llevan produciendo durante años y que están ocasionando la situación de degradación del Dominio Público Hidráulico denunciada.

Sin embargo, como esa Secretaría de Estado puede comprobar, la Confederación Hidrográfica no parece estar adoptando, a la vista de la información facilitada, las medidas pertinentes que la legislación de aguas prevé ante las situaciones descritas.

Así, y tal como prevé el Reglamento del Dominio Público Hidráulico aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, y de acuerdo con el contenido de los informes evacuados en su momento por la sección

de vertidos, en los que se señalaba que el Ayuntamiento de Bullas ni siquiera eleva las aguas residuales de la pedanía de La Copa de Bullas a las balsas de que dispone, conjuntamente con la fábrica conservera, así como que el Ayuntamiento de Bullas-EDAR de la población y red de saneamiento de La Copa, como Conservas Fernández, S. A., son responsables conjuntamente de la degradación que soporta el río Quípar y, en definitiva, de su embalse, la Administración hidráulica, y en concreto el Organismo de Cuenca, podrá suspender temporalmente las autorizaciones de vertido o modificar sus condiciones cuando las circunstancias que motivaron su otorgamiento se hubiesen alterado o sobrevinieran otras que, de haber existido anteriormente, habrían justificado su denegación o el otorgamiento en términos distintos.

Asimismo, el artículo 262 del Reglamento que se comenta dispone que las autorizaciones de vertido podrán ser revocadas por incumplimiento de sus condiciones, previéndose que en casos especialmente cualificados de incumplimiento de condiciones, de los que resultasen daños muy graves al Dominio Público Hidráulico, la revocación llevará consigo la caducidad de la correspondiente concesión de aguas sin derecho a indemnización.

Este parece ser el sentido de la propuesta incluida en el informe de la sección de vertidos de fecha 14 de enero de 1998, en el que se finaliza concluyendo que el incumplimiento por el Ayuntamiento de Bullas y por la empresa conservera de las normas sobre vertidos «dará lugar a la revocación de las autorizaciones provisionales otorgadas para sus vertidos de la fábrica de conservas y de la red de saneamiento de La Copa de Bullas, con las sanciones pertinentes e indemnizaciones al Dominio Público Hidráulico que correspondan de acuerdo con la vigente Ley de Aguas y el Reglamento que la desarrolla. Independientemente todo ello de que se pueda pasar el tanto de culpa a los tribunales como hechos constitutivos de posible delito ecológico».

Incluso el Reglamento del Dominio Público Hidráulico prevé una actuación adicional en su artículo 265 cuando establece que el Organismo de Cuenca podrá hacerse cargo directa o indirectamente, por razones de interés general y con carácter temporal, de la explotación de las instalaciones de depuración de aguas residuales, cuando no fuera procedente la paralización de las actividades que producen el vertido y se derivasen graves inconvenientes del incumplimiento de las condiciones autorizadas, contemplándose, asimismo, las actuaciones que deben proceder cuando el Organismo de Cuenca compruebe el mal funcionamiento de una estación depuradora de aguas residuales correspondiente a un vertido autorizado.

En cualquier caso, no parece, como ya se ha explicado, que la Confederación Hidrográfica del Segura esté adoptando las medidas nece-

RECOMENDACIONES 34/1999

sarias para dar plena aplicación a los preceptos antes citados y evitar indeseables situaciones de contaminación, máxime cuando ha quedado constatado el origen, naturaleza y gravedad de los vertidos denunciados.

No corresponde a esta Institución la decisión de las medidas que deben ser aplicadas a tenor de los preceptos citados, pero sí realizar una llamada de atención a los organismos competentes, en este caso a la Administración hidráulica, con el fin de que las disfunciones en la situación denunciada sean corregidas a la mayor brevedad posible.

Por ello, sobre la base de lo expuesto, se ha resuelto, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, formular a V. E. la siguiente recomendación: «Que por esa Secretaría de Estado se impartan las instrucciones oportunas a la Confederación Hidrográfica del Segura al objeto de que las previsiones normativas contenidas en el Reglamento del Dominio Público Hidráulico sean llevadas a puro y debido efecto en cuanto a las autorizaciones de vertido, su control, suspensión y revocación de las mismas, en el caso de que legalmente así procediera, recurriéndose a la potestad sancionadora ante la situación de degradación del Dominio Público Hidráulico existente.»

Madrid, 10 de junio de 1999.

Recomendación dirigida al Secretario de Estado de Aguas y Costas.

Recomendación 35/1999, de 10 de junio, sobre horarios de cierre de establecimientos públicos.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 71.)

Se ha recibido su escrito de 8 de marzo de 1999 (salida núm. 5712) relativo a la queja formulada por don (...), registrada con el número arriba indicado.

Estudiado su contenido, esta Institución debe realizar las siguientes consideraciones:

En primer lugar, el Defensor del Pueblo es consciente de las competencias municipales, en virtud de la legislación sobre actividades clasificadas para el control, supervisión y sanción del funcionamiento de los establecimientos públicos de ocio ubicados en el término municipal.

Ahora bien, el fondo de la cuestión planteada en la queja formulada por el señor (...) afectaba no solamente a la deficiente insonorización del establecimiento, motivo por el cual esta Institución solicitó en su momento informe al Ayuntamiento de Casas Ibáñez, sino asimismo en lo relativo al horario de cierre, su control y sanción.

En este sentido, y como esa Consejería conoce, la cuestión giraba en torno a las categorías de los establecimientos públicos a efectos de otorgamiento de licencias, así como a efectos de la regulación del horario de cierre según aquellas categorías.

Llegados a este punto, y aun cuando exista una competencia concurrente en materia de potestad sancionadora en relación con una eventual infracción de los horarios de cierre de la Administración municipal y de la Administración autonómica, lo cierto es que su establecimiento y la clasificación de las categorías y grupos de actividades es competencia de esa Administración, en virtud de lo establecido en el artículo 31.1.22 del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha, así como del Real

Decreto 387/1985, de 10 de marzo, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha en materia de espectáculos públicos.

Y es precisamente sobre este aspecto de la cuestión sobre el que se centraba la solicitud de informe formulada en su momento por esta Institución. Si bien hay que tener presente que el Real Decreto 2816/1982, de 27 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, presenta una enumeración de numerus apertus, lo que implica que, además de las categorías incluidas en el mismo, se puedan otorgar licencias para otro tipo de categorías que no vengan expresamente contempladas, el establecimiento del horario de cierre y, en definitiva, su normativa reguladora debería resultar acorde, o al menos aproximarse en la mayor medida posible, tanto a las categorías establecidas como a las nuevas licencias que vayan siendo concedidas por los Ayuntamientos y las cuales, lógicamente, se van adaptando a la realidad social en el momento de su otorgamiento.

Ahora bien, esa Administración reconoce que la licencia municipal de apertura ha de guardar la debida correspondencia con el epígrafe del Impuesto de Actividades Económicas satisfecho por su titular. Aun cuando esta Institución muestra su acuerdo con tal aseveración, estima que lo anterior no empece a que, igualmente, deba establecerse una correlación entre la licencia concedida y la regulación sustantiva o material en cuanto al horario de cierre de los establecimientos públicos.

En este sentido se produce una situación de inseguridad jurídica originada por el hecho de que el Ayuntamiento conceda licencia de bar a un establecimiento que para el horario de cierre entra dentro de una determinada categoría y, sin embargo, dado que su titular abona el Impuesto de Actividades Económicas (IAE) dentro del epígrafe de bar especial, puede tener un horario de cierre más amplio. Las consecuencias de dicha disparidad originan tanto una disfuncionalidad de la licencia concedida como una vulneración de los derechos de los ciudadanos afectados por el ejercicio de las actividades autorizadas.

Así, los requisitos y condicionamientos exigidos a un establecimiento, en cuanto al otorgamiento de la licencia, cuando va a ejercer únicamente la actividad de bar no son idénticos a los que debe reunir una actividad de bar especial, en razón de que la naturaleza de esta última impone mayor rigurosidad y exigencia en cuanto a las condiciones de insonorización de los locales, sistemas de evacuación de humos, salidas de emergencia, etc. Es de sobra conocido por esa Administración la mayor incidencia y contaminación ambiental causada por un pub o disco-pub que la de un restaurante, café o bar.

RECOMENDACIONES 35/1999

Por tanto, no parece coherente que esa Consejería, a través de los criterios interpretativos dirigidos a sus diferentes Delegaciones provinciales, dada la situación de indefinición existente, equipare el horario de cierre del grupo E (bares especiales: pubs, disco-pubs, disco-bar) al de los establecimientos cuyos titulares posean licencia municipal de apertura de café, bar o cafetería y que se halle de alta en el IAE en el epígrafe correspondiente a bares especiales, máxime cuando en el informe remitido se reconoce que existen razones suficientes para considerar que los Ayuntamientos de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha deben discriminar entre licencias municipales de bar y licencias municipales de bar especial.

Al margen de que, teniendo en cuenta las competencias que en cuanto a la calificación de las actividades ejerzan las Comisiones Provincial y Regional de Saneamiento adscritas a la Consejería de Sanidad de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, parece procedente que en cuanto a la regulación del horario de cierre de los establecimientos públicos sea esa Consejería, como competente en la materia, la que deba tomar en consideración los planteamientos expuestos, emanando una normativa reguladora en la que se contemplen de manera adecuada los grupos y categorías en correspondencia con las licencias concedidas y no de acuerdo con epígrafes del IAE, criterio este que no resulta ser el más acorde con el principio de seguridad jurídica y con los derechos de los ciudadanos afectados por el funcionamiento de dichos establecimientos a disfrutar de un medio ambiente adecuado.

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, he resuelto formular la siguiente recomendación: «Que esa Consejería, en ejercicio de las facultades que tiene otorgadas por la normativa vigente para regular el horario de cierre de los establecimientos públicos de ocio, armonice, mediante el dictado de una nueva normativa al efecto, las categorías y grupos de los locales y actividades de tal manera que solvente la indefinición jurídica existente en la materia, quedando clasificado definitivamente el horario de cierre que ha de ser respetado por los establecimientos públicos de ocio en función de los tipos y clases de licencias de apertura otorgadas por la Administración municipal.»

Madrid, 10 de junio de 1999.

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

Recomendación 36/1999, de 10 de junio, sobre irregularidades en las ofertas de amortización anticipada de viviendas.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 72.)

Se ha recibido su informe de ref.: 50/014583.6/99, de 17 de marzo de 1999, en relación con la queja presentada por doña (...) y otros, registrada con el número arriba indicado.

Estudiado su contenido se considera oportuno realizar las siguientes manifestaciones:

1.ª El Instituto de la Vivienda de Madrid reconoce en el punto segundo de su escrito que el Grupo Francisco Franco está integrado por 1.963 viviendas adjudicadas en régimen de acceso diferido a la propiedad, que carecen de cédula de calificación definitiva.

Ahora bien, una vez que se determina la naturaleza del contrato de adjudicación es necesario tener presente la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre las consecuencias jurídicas de esa naturaleza, establecida en diversas sentencias entre las que se cita a título de ejemplo la de 13 de julio de 1987. En esta sentencia se manifiesta que el contrato de acceso diferido a la propiedad —que supone la transferencia al cesionario de la posesión de la vivienda, reteniendo el cedente su dominio hasta que haya tenido lugar el abono por parte de aquél de la cantidad total estipulada, momento en que se produce la transmisión de la propiedad—tiene una especial naturaleza jurídica y está designado estrictamente para servir a determinados fines sociales, de tal forma que no resulta posible equipararlo a cualquier figura de la contratación privada, sino que su regulación es de carácter administrativo, lo que aniquila los efectos de la autonomía de la voluntad en su configuración.

La norma de carácter administrativo que regula el contrato de acceso diferido a la propiedad es —como de manera implícita pero inequívoca reconoce ese Organismo autónomo— el Decreto 2114/1968, de 24 de julio,

concretamente la Sección 5.ª del Capítulo VI de ese texto normativo. El artículo 134 contempla la posibilidad de amortizar anticipadamente la vivienda regulando de manera precisa las condiciones en que debe hacerse y el artículo 135 regula, con similar precisión, la forma de proceder si la amortización se produce por el transcurso del tiempo establecido en un principio en el contrato de adjudicación. Cualquier otra opción no está contemplada.

Así pues, hablar de oferta de venta resulta inapropiado. Unicamente se puede ofrecer una amortización anticipada en las condiciones que establece el citado artículo 134, sin que sea posible introducir otras diferentes. O, en su defecto, esperar a que transcurrido el plazo tenga lugar la amortización total de la vivienda, momento en que se transmitirá su dominio en las condiciones que estipule el también citado artículo 135.

Por otro lado, después de haber quedado acreditado, a juicio de esta Institución, el carácter administrativo del contrato de acceso diferido a la propiedad, a tenor de lo establecido en el artículo 2.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, parece que, cuando ese Organismo autónomo interviene en relación con dicho contrato, está ejerciendo una potestad administrativa y, por tanto, debe someterse a los dictados de ese texto legal.

2.ª Al tiempo que ese Organismo autónomo reconoce que las viviendas carecen de calificación definitiva también manifiesta que nunca se llevó a cabo su valoración definitiva. Y para realizar esa valoración definitiva pretende aplicar por analogía el punto cuarto del artículo 127 del Decreto 2114/1968.

Ahora bien, esta decisión es contraria a lo estipulado en la disposición transitoria quinta de esa misma norma, que establece que los precios y rentas de las viviendas que se hubieran construido al amparo de regímenes de protección anteriores y habiendo obtenido calificación provisional no estuvieran calificadas definitivamente el día 1 de enero de 1969, serán fijados de conformidad con las normas vigentes en la fecha de la calificación provisional.

3.ª Ha quedado acreditada la existencia de algunas contradicciones entre las manifestaciones que el Instituto de la Vivienda de Madrid, por un lado, y los comparecientes, por otro, han realizado ante esta Institución en relación con el plazo de amortización —de cuarenta años para éstos y de cincuenta para aquél— y el importe repercutido por consumo de agua imputable a las viviendas.

Al respecto, el Defensor del Pueblo considera que sería conveniente que ambas partes se reunieran para intercambiar documentación como paso previo a intentar llegar a un acuerdo sobre estas dos cuestiones. RECOMENDACIONES 36/1999

En su defecto, puesto que en ambos casos se trataría de desacuerdo en la interpretación de contratos, sería la jurisdicción correspondiente la instancia más adecuada para dirimir la disputa.

- 4.ª El Instituto de la Vivienda de Madrid reconoce que no abona las primas de los seguros que se mencionan en los contratos de adjudicación, pero asume cualquier responsabilidad que se derive de la incidencia de esos riesgos. Lo que no impide que, a juicio de esta Institución, si los adjudicatarios estiman que se está produciendo un incumplimiento de contrato puedan iniciar las vías judiciales a que se ha hecho referencia en el punto anterior.
- 5.ª Ese Organismo autónomo manifiesta que no puede determinar de manera concluyente si, tal como denuncian los comparecientes, las viviendas están situadas sobre un suelo calificado como zona verde.

En consecuencia, como cedente de las viviendas que conserva el dominio sobre las mismas debería dirigirse inmediatamente al Ayuntamiento de Madrid, que es el Organo administrativo competente en materia urbanística, para aclarar definitivamente esta cuestión.

6.ª Parece que, efectivamente, como se manifiesta en el informe, los gastos derivados de la escritura pública de transferencia del dominio de la vivienda deben ser soportados por el adjudicatario, tal como se desprende del artículo 135 del Decreto 2114/1968 y de los propios contratos de adjudicación.

Teniendo en cuenta las consideraciones realizadas más arriba, lo estipulado en los artículos 9.3 y 103.1 de la Constitución y de acuerdo con los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, se ha resuelto formular las siguientes recomendaciones:

- «1.ª Que se dejen sin efecto las ofertas de venta anticipada comunicadas a los comparecientes, referidas al Grupo Francisco Franco.
- 2.ª Que cualquier notificación de amortización anticipada de las viviendas se realice de acuerdo con lo estipulado en la Sección 5.ª del Capítulo VI del Decreto 2114/1968, teniendo presente que se está ejerciendo una potestad administrativa.
- 3.ª Que se deje sin efecto la valoración definitiva que se ha realizado para estas viviendas y se proceda a realizar una nueva que sea acorde con la disposición transitoria quinta del citado Decreto 2114/1968.
- 4.ª Que se proceda a intercambiar documentación con los comparecientes para llegar a un acuerdo sobre el plazo de amortización de las viviendas y el importe que debe imputarse a estas viviendas por consumo de agua.

 $5.^{\rm a}\,$ Que se proceda a aclarar ante el Ayuntamiento de Madrid si estas viviendas se encuentran situadas sobre un suelo calificado como zona verde.»

Madrid, 10 de junio de 1999.

Recomendación dirigida al Director Gerente del Instituto de la Vivienda de Madrid.

Recomendación 37/1999, de 11 de junio, sobre la interpretación del precepto de la nueva Ordenanza de Circulación del municipio de Madrid que prohíbe la circulación por las aceras y demás zonas peatonales montando en bicicleta, patín, monopatín o aparatos similares.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 74.)

Acusamos recibo de su escrito de fecha 22 de enero de 1999 (S/rfa.: salida de fecha 29 de enero de 1999), en relación con la queja formulada por don (...), la cual quedó registrada en esta Institución con el número Q9822533, y que versa sobre la redacción dada al artículo 39 de la nueva Ordenanza de Circulación del municipio de Madrid que preceptúa que «salvo en las zonas estanciales habilitadas al efecto, se prohíbe la circulación por las aceras y demás zonas peatonales montados en bicicletas, patines, monopatines o aparatos similares».

Examinando el contenido de la información facilitada por la Dirección de Servicios Administrativos de Tráfico y Seguridad, se considera procedente manifestar lo siguiente:

Primero. El artículo 25.1 de la Constitución Española establece para las infracciones administrativas la necesidad de una doble garantía, una de orden material, exigiendo que estén suficientemente predeterminadas tanto las infracciones como las sanciones imponibles, y otra de orden formal, que requiere una norma de rango legal suficiente para establecer esa predeterminación.

Por lo que respecta al principio de tipicidad, que es al que se refiere la primera de esas garantías establecidas en dicho precepto constitucional, el mismo está desarrollado en el artículo 129 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, e implica que las infracciones administrativas:

- 1.º Han de estar previstas como tales en una Ley.
- 2.º Han de clasificarse por una Ley como muy graves, graves y leves.
- 3.º Han de estar delimitadas, en todo caso, por la Ley, las sanciones.

Si bien las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de las infracciones o sanciones establecidas legalmente, únicamente se admite que ello sea con el fin de contribuir a la más correcta identificación de las conductas o a la más precisa determinación de las sanciones correspondientes.

Por ello, esta posibilidad tiene dos límites infranqueables:

- 1. Que no se pueden constituir nuevas infracciones o sanciones por vía reglamentaria (o por vía de ordenanzas municipales).
- 2. Que no se puede alterar la naturaleza o límites de las infracciones o sanciones contempladas en la Ley.

En cuanto a la segunda garantía establecida en este precepto constitucional, la misma está recogida dentro del conocido principio de legalidad que está desarrollado en el artículo 127 de la Ley 30/1992, el cual exige tres requisitos para el correcto ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración:

- $1.^{\rm o}~$ Que haya sido expresamente atribuida por una norma con rango de Ley.
 - 2.º Que se aplique a través de un procedimiento previsto.
- $3.^{\rm o}~$ Que se lleve a efecto de acuerdo con lo establecido en el Título IX de la citada Ley 30/1992.

Segundo. En el Decreto de la Alcaldía-Presidencia de fecha 22 de septiembre de 1998, por el que se aprueba el nuevo cuadro de claves de infracciones a la normativa de circulación vial, así como el importe de las sanciones, figura con la clave 259 la tipificación como infracción independiente el siguiente hecho: «circular por la acera de forma no autorizada con monopatines, patines o aparatos similares» y se establece una sanción para la misma de 5.000 pesetas.

Del mismo modo, con la clave 260 se tipifica como infracción autónoma el hecho de «circular con monopatines, patines o aparatos similares por vías no especialmente destinadas a tal uso», para la cual también se prevé una sanción de 5.000 pesetas.

Esta Institución no ha encontrado ninguna disposición de rango legal que prevea la existencia de esas dos clases de infracciones y sanciones por lo que se puede considerar que las mismas han sido creadas por ordenanza municipal.

De igual modo debemos indicar que esas dos clases de infracciones y sanciones pueden ser consideradas como la normal expresión de una RECOMENDACIONES 37/1999

disposición reglamentaria de desarrollo de una norma de rango legal sobre la seguridad vial como podría ser el caso del Real Decreto 13/1992, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación.

En efecto, aunque en el citado Reglamento se han aclarado y desarrollado algunas disposiciones de la Ley de Seguridad Vial (porque si no sería una mera repetición de su contenido), sin embargo, en los artículos que enumeran las infracciones y las sanciones no se han introducido nuevas tipificaciones limitándose, en este caso sí, a repetir las que figuran en la indicada Ley. Como se ha podido apreciar, este respeto a los principios de legalidad y tipicidad que determinan los límites de la potestad sancionadora no se ha producido en el Decreto municipal de 22 de septiembre de 1998.

Tercero. Por otro lado, las dos tipificaciones de las infracciones y sanciones que figuran en el Decreto de esa Alcaldía-Presidencia como claves 259 y 260 son una plasmación de parte del contenido del artículo 39 de la nueva Ordenanza municipal de Circulación.

Curiosamente, aunque en dicho artículo también se mencionan las bicicletas, sin embargo, no se han incluido a estos vehículos en ninguna de esas claves, por lo que, si se siguiera el criterio de ese Ayuntamiento, no podría sancionarse la circulación por las aceras y demás zonas peatonales montados en bicicletas al no estar tipificadas las correspondientes infracciones.

Dejando a un lado esta omisión, y centrándonos en el objeto de la queja, hemos de manifestar que el referido artículo 39 de la Ordenanza que sirve de soporte a esas claves 259 y 260, también desconoce lo dispuesto en el artículo 93.2 del citado Reglamento General de Circulación según el cual «en ningún caso podrán las ordenanzas municipales oponerse, alterar, desvirtuar o inducir a confusión con los preceptos de este Reglamento».

Tanto de la redacción dada al artículo 39 de la nueva Ordenanza municipal de Circulación como de la interpretación que del mismo ha dado la Dirección de Servicios Administrativos de Tráfico y Seguridad en el informe que nos ha remitido, se desprende que se ha efectuado una evidente restricción y alteración de lo preceptuado en el citado Reglamento, el cual, en su artículo 121.4, dispone que «los que utilicen monopatines, patines o aparatos similares no podrán circular por la calzada, salvo que se trate de zonas, vías o partes de las mismas que les estén especialmente destinadas y sólo podrán circular a paso de persona por las aceras o por las calles residenciales debidamente señalizadas con la señal regulada en el artículo 159 de este Reglamento».

Según la interpretación dada por ese Ayuntamiento de dicho precepto reglamentario, se precisan dos requisitos para permitir circular en monopatín o sobre patines: «1) que se trate de aceras o calles residenciales debidamente señalizadas y 2) que se vaya a paso de persona».

En este punto se considera preciso aclarar que, según la interpretación que esta Institución da a dicho precepto, la utilización de la conjunción disyuntiva «o» en vez de la conjunción copulativa «y» hace que la expresión «debidamente señalizadas con señal regulada en el artículo 159 de este Reglamento» únicamente esté referida a «las calles residenciales» y no a las aceras.

Por tanto, en dicho Reglamento solamente se establece un requisito para que se pueda circular por las aceras con monopatines y patines: que se vaya a paso de persona. Como donde la Ley no distingue no se debe distinguir, hay que concluir que se puede circular de esta forma en cualquier tipo de aceras y sin que sea preciso que en las mismas esté colocada la señal regulada en el artículo 159 del Reglamento de Circulación, que hace referencia a señales de indicaciones generales, entre las que se incluyen la S-29: «Fin de calle residencial. Indica que se aplican de nuevo las normas generales de circulación.»

Cuarto. El artículo 39 de la Ordenanza municipal de Circulación únicamente permite la circulación por «las zonas estanciales habilitadas al efecto montados en patines y monopatines», y la prohíbe de forma expresa «por la aceras y demás zonas peatonales».

En relación con el contenido de ese precepto de la Ordenanza, esta Institución desea manifestar que se crea una inseguridad jurídica a los ciudadanos cuando se utilizan determinados conceptos sin incluirse su definición en el correspondiente anexo, de la misma forma que hizo la Ley de Seguridad Vial o el Reglamento de Circulación con la forma, símbolos y nomenclaturas de las señales por ejemplo.

Por ello, debemos indicar que se debería haber descrito lo que se entiende por «zona estancial» y qué tipo de habilitación se precisa para que cualquier persona sepa con seguridad si está permitido o no patinar en un determinado lugar.

Quinto. El artículo 39 de la mencionada Ordenanza establece una prohibición de circular por las aceras y demás zonas peatonales montados en bicicletas, patines o monopatines. Nuevamente tenemos que aplicar el principio de que donde la ley no distingue no debemos distinguir, por lo que esa Ordenanza prohíbe la circulación con esos aparatos incluso por cualquier tipo de aceras y zonas peatonales, ya sea circulando rápido o a paso de persona.

RECOMENDACIONES 37/1999

Como se podrá apreciar fácilmente, el contenido de ese precepto vulnera lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 121 del Real Decreto 13/1992, de 17 de enero, por lo que tendría que ser modificado.

En efecto, ese Ayuntamiento no solamente ha incluido a las bicicletas (que no se mencionan en el Reglamento de Circulación), sino que no permite la circulación en patines y monopatines por las aceras y demás zonas peatonales «a paso de persona».

Sexto. En cuanto a la justificación de la inclusión de esa norma en la referida Ordenanza, es cierto que los peatones necesitan una protección incluso cuando transitan por las aceras. Pero ese loable objetivo se podría haber perseguido si se hubiera redactado su artículo 39 con el mismo contenido que tiene el artículo 121 del Reglamento de Circulación.

Así se hubiera evitado la inseguridad jurídica que provoca la inclusión de vehículos no contemplados en dicho Reglamento y la generalización de una prohibición que va en contra de lo dispuesto en el artículo 93.2 de dicha norma estatal.

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 ese Ayuntamiento proceda a modificar la redacción dada al artículo 39 de la Ordenanza de Circulación para la Villa de Madrid, con el fin de que su contenido sea acorde con lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 121 del Reglamento General de Circulación, ya que éste sí permite a las personas que utilizan monopatines, patines o aparatos similares circular a paso de persona por las aceras así como por aquellas calles residenciales que están debidamente señalizadas.

Igualmente se sugiere que se supriman las claves 259 y 260 del Decreto de la Alcaldía-Presidencia de fecha 22 de septiembre de 1998, ya que las infracciones y sanciones que en las mismas se recogen se han establecido de forma autónoma y sin tener en cuenta las limitaciones que imponen los principios de legalidad y tipicidad que deben ser observados a nivel reglamentario.»

Madrid, 11 de junio de 1999.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Madrid.

Recomendación 38/1999, de 15 de junio, sobre la necesidad de evitar la separación entre niños y niñas en las competiciones de ajedrez organizadas por la Federación Española de Ajedrez.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 66.)

Acusamos recibo de su escrito registrado en esta Institución con fecha 17 de agosto de 1998, en relación con la separación por sexos en las competiciones organizadas por el Consejo Superior de Deportes.

Estudiado con detenimiento el contenido de dicho escrito constatamos que se impone una diferenciación por sexos en las competiciones escolares, sin que dicha segregación esté avalada por motivos deportivos que la justifiquen, sino que la comentada separación se fundamenta, según las manifestaciones de V. E., en la adaptación de la regulación de las competiciones a la normativa de la Federación Internacional de Ajedrez.

Asimismo se informa sobre la motivación para celebrar competiciones entre participantes de diferentes edades que no se debe, como interpretaba el reclamante, a un número insuficiente de jugadoras por categoría, sino a la posibilidad excepcional, debida a un nivel deportivo elevado, de participar en una categoría de edad superior.

En este último punto, esta Institución da por conforme dicha actuación, siempre que efectivamente esta posibilidad sea excepcional, no obligatoria, y todas las jugadoras tengan la opción de jugar con la categoría que les corresponde por su edad de nacimiento.

Sin embargo, en lo que respecta a la segregación por sexos en las competiciones organizadas por ese Consejo Superior de Deportes, hay que manifestar que, efectivamente, el artículo 8.º de los Estatutos de la Federación Española de Ajedrez señala que: «La Federación Española de Ajedrez no admite ningún tipo de discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualesquiera otras condiciones o circunstancias personales o sociales», siendo este precepto una conse-

cuencia directa del principio de no discriminación declarado de forma expresa en el artículo 14 de la Constitución Española, que expone taxativamente que «los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social».

Esta afirmación ha sido objeto de muy diversos planteamientos ante el Tribunal Constitucional, que desde el primer momento ha perfilado exactamente el alcance y contenido de dicho artículo. Así, según el Alto Tribunal, «... el principio de igualdad jurídica consagrado en el artículo 14 no impide que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de diferenciar situaciones distintas y de darle un tratamiento diverso, que puede incluso venir exigido, en un Estado social y democrático de Derecho, para la efectividad de los valores que la Constitución consagra con el carácter de superiores del ordenamiento, como son la justicia y la igualdad, a cuyo efecto atribuye además a los poderes públicos el que promuevan las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva (art. 9.2). Lo que prohíbe el principio de igualdad jurídica es la discriminación, como declara de forma expresa el artículo 14 de la Constitución, es decir, que la desigualdad en el tratamiento legal sea injustificada por no ser razonable» (STC 34/1981, FJ 3.°).

Con posterioridad, el mismo Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de compendiar su propia doctrina sobre el principio de igualdad, sistematizándola en la forma siguiente:

- «a) No toda desigualdad en el trato en la ley supone una infracción del artículo 14 de la Constitución, sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia de situaciones que puedan considerarse iguales y que carecen de una justificación objetiva y razonable.
- b) El principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales los supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional.
- c) El principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad en el trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y suficientemente razonables de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados.
- d) Por último, para que la diferencia resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que en ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal discriminación sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de modo

RECOMENDACIONES 38/1999

que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador supone un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos» (STC 76/1990, FJ 9,°).

En base a todo lo expuesto, únicamente cabe admitir una discriminación cuando ésta pueda fundarse en criterios objetivos, resulte razonable y pueda además considerarse proporcionada para la consecución de un fin legítimo. Sin embargo, en el asunto que ha motivado la intervención de nuestra Institución no entendemos que se haya justificado suficientemente en sus repetidos escritos la necesidad de segregar a los participantes por sexos, pues el hecho de que los campeones representen a España en distintas actividades internacionales no prejuzga necesariamente la forma de obtención de dichos campeones, ni la posibilidad de organizar unos campeonatos absolutos independientes de los realizados para obtener campeones y campeonas que deban participar en las competiciones internacionales.

En este mismo sentido, es evidente que la organización del deporte español no puede, ni debe ignorar las reglas, normas y usos que rigen las competiciones a nivel internacional, pero no es menos cierto que no se pueden soslayar las normas fundamentales que rigen nuestro ordenamiento jurídico, así como las propias normas de la Federación y de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, que imponen todas ellas la no discriminación por motivo de sexo.

En virtud de todo cuanto antecede y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, esta Institución ha resuelto efectuar a V. I. la siguiente recomendación: «Que se tomen por parte de esa presidencia las medidas oportunas para que exista la posibilidad de competir sin segregación por sexos en las competiciones organizadas por el Consejo Superior, al no tener dicha separación una justificación objetiva basada en diferencias psicofísicas u otras razones debidamente justificadas, independientemente de la necesaria adaptación de nuestra normativa a la internacional, al objeto de participar en competiciones internacionales.»

Madrid, 15 de junio de 1999.

Recomendación dirigida al Presidente del Consejo Superior de Deportes.

Recomendación 39/1999, de 15 de junio, sobre la necesidad de evitar la separación entre niños y niñas en las competiciones de ajedrez organizadas por la Federación Española de Ajedrez.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 66.)

Acusamos recibo de su escrito de fecha 25 de febrero en el que nos informa sobre la segregación por sexos en las competiciones de ajedrez.

Estudiado con la debida atención, constatamos la imposibilidad técnica, al menos por el Sistema Suizo, de proclamar campeona de la competición de que se trate a la primera clasificada.

Asimismo, esta Institución considera adecuado el sistema seguido en el «Campeonato de España Absoluto o por Equipos», en el cual las mujeres pueden participar en igualdad de condiciones con el resto de los participantes.

No obstante, en los Campeonatos por edades no existe la posibilidad de competir en igualdad de condiciones, sino que obligatoriamente los jugadores han de competir separados por sexos, y en este sentido hay que recordar que el artículo 8.º de los Estatutos de la Federación Española de Ajedrez señala que: «La Federación Española de Ajedrez no admite ningún tipo de discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualesquiera otras condiciones o circunstancias personales o sociales», siendo este precepto una consecuencia directa del principio de no discriminación declarado de forma expresa en el artículo 14 de la Constitución Española, que expone taxativamente que «los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social».

Esta afirmación ha sido objeto de muy diversos planteamientos por parte del Tribunal Constitucional, que desde el primer momento ha perfilado exactamente el alcance y contenido de dicho artículo. Así, según

el Alto Tribunal, «... el principio de igualdad jurídica consagrado en el artículo 14 no impide que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de diferenciar situaciones distintas y de darle un tratamiento diverso, que puede incluso venir exigido, en un Estado social y democrático de Derecho, para la efectividad de los valores que la Constitución consagra con el carácter de superiores del ordenamiento, como son la justicia y la igualdad, a cuyo efecto atribuye además a los poderes públicos el que promuevan las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva (art. 9.2). Lo que prohíbe el principio de igualdad jurídica es la discriminación, como declara de forma expresa el artículo 14 de la Constitución, es decir, que la desigualdad en el tratamiento legal sea injustificada por no ser razonable» (STC 34/1981, FJ 3.°).

Con posterioridad, el mismo Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de compendiar su propia doctrina sobre el principio de igualdad, sistematizándola en la forma siguiente:

- «a) No toda desigualdad en el trato en la ley supone una infracción del artículo 14 de la Constitución, sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia de situaciones que puedan considerarse iguales y que carecen de una justificación objetiva y razonable.
- b) El principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales los supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional.
- c) El principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad en el trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y suficientemente razonables de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados.
- d) Por último, para que la diferencia resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que en ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal discriminación sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de modo que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador supone un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos» (STC 76/1990, FJ 9.°).

En base a todo lo expuesto, únicamente cabe admitir una discriminación cuando ésta pueda fundarse en criterios objetivos, resulte razonable y pueda además considerarse proporcionada para la consecución de un fin legítimo. Sin embargo, en el asunto que ha motivado la inter-

RECOMENDACIONES 39/1999

vención de nuestra Institución no entendemos que se haya justificado suficientemente en sus repetidos escritos la necesidad de segregar a los participantes por sexos.

En virtud de todo cuanto antecede y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, esta Institución ha resuelto efectuar a V. I. la siguiente recomendación: «Que se tomen por parte de esa presidencia las medidas oportunas para que exista la posibilidad de competir sin segregación por sexos en las competiciones organizadas por esa Federación, al no tener dicha separación una justificación objetiva basada en diferencias psicofísicas u otras razones debidamente justificadas, independientemente de la necesaria adaptación de nuestra normativa a la internacional, al objeto de participar en competiciones internacionales.»

Madrid, 15 de junio de 1999.

Recomendación dirigida al Presidente de la Federación Española de Ajedrez.

Recomendación 40/1999, de 15 de junio, al Ayuntamiento de Madrid sobre la privacidad de los datos del Padrón municipal.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 73.)

Acusamos recibo de su escrito con fecha de salida 9 de febrero de 1999, en el que nos informa sobre la queja formulada por doña (...), sobre facilitación de datos del Padrón a su ex marido.

En el mencionado escrito se informa que la actuación de ese Ayuntamiento al proporcionar los datos del Padrón al ex marido de la interesada, del que se encontraba legalmente separada, se ajustaba a la legalidad según la Resolución de 4 de julio de 1997 de la presidencia del Instituto Nacional de Estadística, por la que se dictan instrucciones técnicas a los Ayuntamientos sobre actualización del Padrón municipal.

En este sentido hay que tener en cuenta que, según previene el artículo 16 de la Ley de Bases de Régimen Local, los datos del Padrón son confidenciales y el acceso a los mismos se rige por lo dispuesto en la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, sobre la Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal, y la Ley Orgánica 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En la citada Resolución se establece que son interesados legítimos para obtener los datos del Padrón, el propio vecino personalmente o por medio de su representante, legal o voluntario; las autoridades de la Administración Pública en el ejercicio de sus competencias legales, y los Jueces y Tribunales de Justicia. Por lo que el ex marido de la señora (...) no era interesado a estos efectos.

En lo tocante a la representación de los menores, la Resolución de 4 de julio de 1997 determina que corresponde a la persona que tenga confiada su guarda y custodia, lo que en el caso de los matrimonios sepa-

rados se acreditará mediante copia de la correspondiente resolución judicial, supuesto que tampoco se ha producido.

Respecto a los datos facilitados por medios distintos de la relación directa entre el funcionario y el vecino, a los que su informe hace referencia, según el punto 6 de la Resolución antes citada, deberán establecerse las cautelas oportunas para evitar que la información llegue a quien no sea interesado legítimo. Estipulando además que la información telefónica nunca deberá exceder la constatación de que ese vecino figura o no inscrito en el Padrón.

En base a todo lo anteriormente expuesto y en relación con el caso concreto que nos ocupa hay que hacer las siguientes precisiones:

Primera. La interesada al darse de alta en el Padrón se informó sobre la privacidad de los datos del Padrón, asegurándole el funcionario que la atendió que éstos eran privados y no se facilitaban a terceras personas.

Segunda. Existe una sentencia inscrita de separación en el Registro Civil en la que consta el régimen de la misma y la asignación de la guarda y custodia, a la que la reclamante hizo referencia en el momento de su inscripción en el Padrón municipal y, sin embargo, el funcionario que la atendió no tomó nota de ello, lo que hubiera evitado la situación posterior.

Tercera. En cuanto a las cautelas que debe adoptar la Administración para evitar que los datos lleguen a quien no es interesado legítimo, no parecen haberse tenido en cuenta en el presente caso, toda vez que no es una circunstancia normal el hecho de que un padre ignore el domicilio de su hija, debiendo informarse a través del Padrón de su domicilio, sin que el mismo esté inscrito en el domicilio y sin presentar documentación que avale la representación del menor (Libro de Familia, Resolución judicial).

En virtud de todo cuanto antecede y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, esta Institución ha resuelto efectuar a V. I. la siguiente recomendación: «Que se tomen por parte de esa Alcaldía las medidas oportunas respecto a la adopción de la cautela necesaria para la facilitación de los datos padronales, de manera que sólo los interesados legítimos, y en la forma prevista en la Ley Orgánica 5/1992, la Ley 30/1992, así como en la Resolución de 4 de julio de 1997, puedan acceder a los datos inscritos en el Padrón.»

Madrid, 15 de junio de 1999.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Madrid.

Recomendación 41/1999, de 23 de junio, sobre los centros de internamiento de extranjeros.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 59.)

La expulsión y el internamiento, actos de naturaleza administrativa, están revestidos de determinadas garantías propias de su condición de acciones de privación de libertad, fundamentalmente de la garantía de la intervención judicial mediante la cual no sólo se limita el tiempo de duración de dicha privación, en función de las circunstancias, sino que el juez valora la procedencia o no de acordar tanto el internamiento como, incluso bajo determinadas condiciones, la expulsión.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 115/1987 dictada en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por esta Institución sobre determinados artículos de la Ley Orgánica 7/1985, señala el conjunto de garantías deducibles, en un caso del propio texto de la ley y en otros de su integración con los preceptos constitucionales, con el Convenio Europeo de 1950 y con la propia doctrina del Tribunal. Sobre esta premisa el Tribunal Constitucional declara que no puede ser considerado como inconstitucional el párrafo 2 del artículo 26 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio.

En las consideraciones que se hacen en el fundamento jurídico primero de la citada sentencia¹, respecto al internamiento preventivo de

La decisión judicial, en relación con la medida de internamiento del extranjero pendiente de expulsión, ha de ser «adoptada mediante resolución judicial motivada» (Sentencia 41/1982, de 2 de julio), que debe respetar los derechos fundamentales de defensa (arts. 24.1 y 17.3 de la Constitución), incluidos los previstos en el artículo 30.2 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, en conexión con el artículo 6.3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, así como la interposición de los recursos que procedan contra la resolución judicial y eventualmente los reconocidos en el artículo 35 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, en conexión con el artículo 5.4 del citado Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. Se cumple así la

extranjeros, se señala que este internamiento, previo a su expulsión, tiene diferencias sustanciales con las detenciones preventivas de carácter general, no sólo en las condiciones físicas de su ejecución, sino también en función del diverso papel que cumple la Administración en uno y otro caso. En materia penal, una vez puesto el detenido por órgano gubernativo a disposición judicial la suerte final del detenido se condiciona a decisiones posteriores, tanto en lo relativo a la detención preventiva como en el resultado del proceso penal posterior. En el procedimiento de expulsión, la decisión final sobre la misma corresponde al órgano gubernativo y por ello es una decisión que puede condicionar la propia situación del extranjero detenido. Ello significa que el órgano que interesa el internamiento persigue un interés específico estatal, relacionado con la policía de extranjeros, y no actúa ya, como en la detención penal, como un mero auxiliar de la justicia, sino como titular de interés jurídico propio.

Más adelante señala la sentencia que la disponibilidad sobre la pérdida de la libertad es judicial, sin perjuicio del carácter administrativo de la

exigencia que el Tribunal de Estrasburgo estableció en su Sentencia de 18 de junio de 1971 (caso de Wilde, Ooms y Versyp) de que toda persona privada de su libertad, con fundamento o no, tiene derecho a un control de legalidad ejercido por un Tribunal, y por ello con «unas garantías comparables a las que existen en las detenciones en materia penal». Es decir, el precepto impugnado respeta y ha de respetar el bloque de competencia judicial existente en materia de libertad individual, incluyendo el derecho de habeas corpus del artículo 17.4 de la Constitución, tanto en lo que se refiere a la fase gubernativa previa dentro de las setenta y dos horas, como también respecto a esa prolongación del internamiento en caso necesario más allá de las setenta y dos horas, en virtud de una resolución judicial. La intervención judicial no sólo controlará el carácter imprescindible de la pérdida de libertad, sino que permitirá al interesado «presentar sus medios de defensa», evitando así que la detención presente el carácter de un internamiento arbitrario.

Es cierto que, como el Defensor del Pueblo alega, el párrafo 2.º del número 2 del artículo 26 habla de «interesando el internamiento a su disposición», con lo que parecería dar a entender una disponibilidad administrativa sobre la libertad que estaría en contradicción con el claro mandato del artículo 17.2 que precisamente habla de «a disposición de la autoridad judicial». Sin embargo, como ya se ha dicho, el extranjero respecto a su libertad a partir de las setenta y dos horas se encuentra a la plena disponibilidad judicial, que cesará en el momento en el que el juez mismo decida la puesta en libertad o en el momento en que la autoridad administrativa solicite del órgano judicial la entrega del detenido para proceder a su efectiva expulsión. Se posibilita así sin restricciones la actuación del juez como garante de la libertad de la persona.

Finalmente, el internamiento ha de ser en centros o locales «que no tengan carácter penitenciario», garantía adicional que trata de evitar que el extranjero sea sometido al tratamiento propio de los centros penitenciarios.

Todo este conjunto de garantías deducibles, en un caso del propio texto de la Ley y en otros de su integración con los preceptos constitucionales, con el Convenio Europeo de 1950 y con la propia doctrina de este Tribunal, hacen que el internamiento de los extranjeros no pueda considerarse ni de carácter administrativo, ni sin las garantías de fondo y forma que eviten su carácter arbitrario. En consecuencia, al ser susceptible de una interpretación conforme a la Constitución, tal y como se ha señalado en este fundamento, no puede ser considerado como inconstitucional el párrafo 2.º del número 2 del artículo 26 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio.

decisión de expulsión y de la ejecución de la misma. Asimismo, indica esta sentencia que la decisión judicial, en relación con la medida de internamiento del extranjero pendiente de expulsión, ha de ser adoptada mediante resolución judicial motivada, que debe respetar los derechos fundamentales de defensa, cumpliéndose así las exigencias que el Tribunal de Estrasburgo ha establecido de que toda persona privada de su libertad, con fundamento o no, tiene derecho a un control de legalidad ejercido por un Tribunal, y por ello a unas garantías comparables a las que existen en materia penal ².

(...)

3. Los recurrentes imputan al Auto de 14 de enero de 1993 no sólo su falta de motivación, sino también el haber sido dictado con infracción de garantías esenciales como el respeto del derecho de audiencia, de defensa y de asistencia letrada, que el juez no tuvo en cuenta antes de autorizar la privación de libertad. El examen de las resoluciones judiciales en relación con los diversos recursos intentados por los recurrentes no permite albergar dudas acerca de la certeza de sus afirmaciones en cuanto a la falta de audiencia previa, posibilidad de defensa y asistencia letrada. La mera lectura de los Autos del Juzgado de 1 y 10 de febrero de 1993 y del de la Audiencia Provincial de 10 de mayo de 1993 lleva a la conclusión de que dichos órganos judiciales simplemente consideraron innecesarias dichas garantías por no venir exigidas como requisitos por la LO 7/1985 (art. 26.2). Consideran también los citados órganos judiciales que el hecho de que se les informara de sus derechos en comisaría, con asistencia letrada, en el momento de notificarles la apertura de un expediente de expulsión en su contra, constituye una garantía suficiente que priva de contenido a sus alegaciones de indefensión.

Sin embargo, la falta de audiencia y de defensa de los recurrentes ante el juez que autorizó la privación de libertad mientras se tramitaba el procedimiento administrativo de expulsión vulnera los artículos 17.1 y 24.1 de la CE. Como señala la STC 115/1987 (FJ 1.º) «la decisión judicial, en relación con la medida de internamiento del extranjero pendiente de expulsión, ha de ser adoptada mediante resolución judicial motivada, que debe respetar los derechos fundamentales de defensa (art. 24.1 y 17.3 CE), incluidos los previstos en el artículo 30.2 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, en conexión con el artículo 6.3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como la interposición de los recursos que procedan contra la resolución judicial y eventualmente los reconocidos en el artículo 35 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, en conexión con el artículo 5.4 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Se cumple así lo establecido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su Sentencia de 18 de junio de 1971 (caso Wilde, Ooms y Versyp) de que toda persona privada de su libertad, con fundamento o no, tiene derecho a un control de legalidad ejercido por un tribunal y por ello con unas garantías comparables a las que existen en las detenciones en materia penal. La intervención judicial no sólo controlará el carácter imprescindible de la pérdida de libertad, sino que permitirá al interesado presentar sus medios de defensa, evitando que la detención presente el carácter de un internamiento arbitrario». Igual doctrina se contiene también en la STC 144/1990 a la que, asimismo, nos hemos referido.

La doctrina, pues, de las citadas Sentencias, plenamente aplicable a este caso en el que las circunstancias son idénticas, debe determinar la estimación de este recurso.

² Sala Segunda. Sentencia 96/1995, de 19 de junio. Recurso de amparo 1841/1993. Contra Auto dictado por la Audiencia Provincial de Zaragoza resolutorio de recurso de queja seguido contra Autos dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Ejea de los Caballeros en diligencias previas por causa de robo. Vulneración del derecho a la libertad: falta de motivación de la resolución judicial de internamiento:

Del contexto de este pronunciamiento constitucional podemos deducir que la expulsión es una prolongación necesaria a la medida de internamiento. Y si como el propio Tribunal Constitucional señala se hace preciso enmarcar una medida de carácter administrativo como el internamiento dentro de las garantías penales, parece lógico suponer que la expulsión, fin último del propio internamiento, aun bajo el carácter de ejecución forzosa de un acto administrativo, deberá también de gozar de esas mismas garantías a que alude el Tribunal Constitucional respecto al internamiento.

Todo ello ha llevado al Defensor del Pueblo, desde la promulgación de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España, a dedicar una parte importante de su labor a la supervisión de las condiciones de los centros de internamiento y el cumplimiento de las garantías constitucionales, en todos aquellos casos en los que ha tenido conocimiento de la adopción de la medida cautelar de internamiento, con el fin de preservar los derechos fundamentales de los extranjeros en el contexto de la sanción de expulsión prevista en dicha ley.

Varias han sido las recomendaciones que, a lo largo de casi doce años, se han llevado a cabo por el Defensor del Pueblo con la finalidad de corregir las posibles lagunas legales, o las interpretaciones de determinados preceptos que se consideraban manifiestamente injustas, resaltando, por su importancia continuada en el tiempo, la recomendación de que se dictase el oportuno reglamento de régimen interior de los centros de internamiento, que finalmente ha visto la luz mediante la Orden Ministerial de 22 de febrero de 1999, sobre Normas de Funcionamiento y Régimen Interior de los Centros de Internamiento de Extranjeros.

Condiciones de los centros de internamiento

El artículo 26.2 de la LODLE prevé además de la detención del extranjero, sometido a procedimiento de expulsión, su internamiento en centros o locales que no tengan carácter penitenciario, solicitando, a tal efecto, la autorización judicial.

La adopción de esta medida, por la naturaleza del bien jurídico implicado, ha de estar inspirada por un principio de excepcionalidad.

Este es el criterio, por otra parte, del Tribunal Constitucional al determinar, en la sentencia reiteradamente aludida, que el criterio hermenéutico a seguir ha de ser el del *favor libertatis*, lo que supone que la libertad ha de ser respetada, salvo que se estime indispensable su pérdida por razones de cautela o de prevención.

Al inicio de la entrada en vigor de la Ley Orgánica de Derechos y Libertades de los Extranjeros los internamientos se llevaban a cabo fundamentalmente en comisarías de policía o incluso en establecimientos penitenciarios, tal y como la Institución pudo comprobar en visitas efectuadas a centros de esta naturaleza.

Estos internamientos incumplían la letra del artículo 26.2 de la LODLE (en cuanto determina que el local no ha de ser penitenciario) y al practicarse, sobre todo, en las referidas dependencias policiales se contravenía el sentido y la finalidad del precepto, por cuanto el mismo ha pretendido que esta privación de libertad no tenga carácter aflictivo.

No hay que olvidar que los calabozos de las distintas comisarías de policía están proyectados para una privación de libertad breve, de setenta y dos horas, con carácter previo a la puesta a disposición judicial de la persona, y en los mismos existe un régimen de vida no adecuado para unos ciudadanos sometidos a un procedimiento administrativo de expulsión.

Por otro lado, la mayoría de los calabozos de estas comisarías no reúnen tampoco, por su habitabilidad o espacio, las condiciones mínimas exigidas para cualquier tipo de privación de libertad tan prolongada.

Al internarse a los extranjeros en estos calabozos se originaban problemas como son las aglomeraciones, coexistencia con detenidos comunes, problemas higiénicos, imposibilidad de que éstos efectúen paseos en la comisaría, pérdida de la noción del tiempo y del espacio al ser el internamiento prolongado, dificultades para recibir visitas, etc.

En consecuencia, el Defensor del Pueblo recomendó la creación, por parte de la Administración Pública competente, de los centros o locales especiales de internamiento a que se refiere, en su artículo 26, la LODLE.

Con ello se daba cumplimiento a ese artículo, al otorgarse a esa medida excepcional un carácter de medida cautelar y no aflictiva o restrictiva de derechos, y se evitaban los recelos de algunos jueces en el momento de autorizar los internamientos solicitados por la autoridad gubernativa.

Sin embargo, la realidad práctica ha obligado a continuar teniendo que recomendar la adopción de medidas que permitiesen que los centros de internamiento tuvieran unas mínimas condiciones de habitabilidad que hoy, después de casi doce años, no reúnen la mayoría de ellos.

Varias han sido las recomendaciones que el Defensor del Pueblo ha dirigido a la Administración en relación a estos centros a lo largo de todos estos años, reiterando la necesidad de que los mismos se adecuen al espíritu y a la letra, tanto de la Ley Orgánica de Derechos y Deberes de los Extranjeros en España, como a la STC 115/1987.

Como recientemente ha puesto de manifiesto el informe elaborado por el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, tomando precisamente como referencia los informes anuales de la Institución, los seis centros actuales presentan serias deficiencias de infraestructura, y fundamentalmente carecen de condiciones suficientes para la permanencia de los internos cuando éstos alcanzan el plazo máximo permitido por la ley de cuarenta días.

Ya en 1991 se hizo una primera recomendación en relación al centro de internamiento de Madrid, el cual, por otro lado, ha sufrido varios incendios, en donde se ha puesto de manifiesto el peligro en que se encuentran tanto los internos como los agentes de policía que los custodian, debido a la forma «tubular» del centro ubicado en los sótanos de una antiguas dependencias policiales del barrio de Moratalaz.

Si bien la Delegación del Gobierno en Madrid ha procedido recientemente ha llevar a cabo obras de reforma y mejora, consistentes en una nueva instalación eléctrica de fuerza, sustitución del techo de escayola por otro de estructura metálica, instalación de nuevos sanitarios, renovación de alarma contra incendios y pintura en general, consideramos que es fundamental el acometimiento de un nuevo centro de internamiento en el hospital del antiguo centro penitenciario de Carabanchel, compromiso que la Delegación del Gobierno de Madrid ha trasladado a esta Institución para su desarrollo a medio plazo, con el fin de superar las deficientes condiciones del actual centro.

Similares problemas presenta el centro de La Verneda en Barcelona con el añadido de la falta de un patio para que los internos vean, siquiera durante unas horas al día, la luz.

Viejos y destartalados es como pueden ser calificados el caso de Málaga, Valencia y Las Palmas de Gran Canaria, a pesar de ser los más usados dada su ubicación.

En estos tres casos se ha reiterado, en los diferentes informes anuales, la necesidad de reformar sus instalaciones y de adecuarlos a las condiciones que razonablemente deberían reunir estos centros, similares al menos al único que puede considerarse válido por comparación, el de Murcia.

Sin embargo, y a pesar de estas recomendaciones, hechas a lo largo de estos últimos ocho años, los centros son los mismos, las condiciones de vida muy similares, aunque el número de internos ha aumentado, lógicamente, de forma sensible.

Igualmente, se ha recomendado en varias ocasiones, y tras las visitas llevadas a cabo tanto por el Defensor del Pueblo como por asesores de

la Institución, la construcción de un centro en Algeciras y Tarifa, una vez que fue clausurado el centro provisional existente en esta última localidad, dado que es en esta zona donde se concentra un mayor número de detenciones de personas indocumentadas, sometidas en su caso a procedimientos de expulsión y que deben ser trasladadas al centro de internamiento de Málaga o de Valencia a la espera de ser reenviadas a sus países de origen.

De la misma forma se ha recomendado en varias ocasiones que la comisaría de Algeciras sea ubicada en otras instalaciones que le permitan dar respuesta, igualmente, al elevado número de detenciones que se practican, para proceder a la devolución de extranjeros, y que en algunas ocasiones ha provocado el hacinamiento de los detenidos en los calabozos de dicha comisaría.

Intervención de la autoridad judicial en el internamiento

Siguiendo la doctrina marcada por la Sentencia aludida del Tribunal Constitucional de 7 de julio de 1987, el extranjero queda a «disposición del juez» en estos internamientos por su carácter de garante principal de la libertad. El es, en definitiva, el que ha de valorar las razones que pueden existir para la adopción de tan grave medida.

La autoridad gubernativa ha de indicar al juez, al solicitar el auto de internamiento, el centro donde va a ser internado el extranjero, así como las causas, muy detalladas, que han aconsejado la formulación de esta petición.

Lo anterior tiene como justificación el que la autoridad judicial proceda a un control efectivo de la medida restrictiva de la libertad, así como de la oportunidad o no de su instauración, evitando autorizar internamientos en caso de devolución, hecho este que si bien no es muy usual, sigue, no obstante, produciéndose en algún supuesto, lo que ha originado una recomendación del Defensor del Pueblo para que la Comisaría General de Extranjería y Documentación dictase una Instrucción recordando la prohibición a los funcionarios policiales de solicitar internamientos a la autoridad judicial en estos casos, a la luz de lo dispuesto en el artículo 123, apartado 4, del reglamento de ejecución de la Ley Orgánica de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España.

El internamiento se ha de otorgar mediante la presencia física del detenido ante la autoridad judicial. Esta medida es imprescindible para que esta autoridad tenga un conocimiento directo e indirecto de la situación que le ha sido planteada. El juez, al elaborar su criterio sobre la posibilidad de internamiento, ha de tomar en consideración el dato de

si el extranjero en cuestión ha sido ya internado con anterioridad. Con ello se evita la posible figura del internamiento sobrevenido o sucesivo.

En este sentido el Defensor del Pueblo, tras constatar que una mujer extranjera internada en el centro de Moratalaz había superado, en exceso, el plazo de internamiento de cuarenta días, al haber sido internada en sucesivas ocasiones, y resultar este hecho de que no se hubieran adoptado las medidas oportunas para determinar la identidad de esta persona fehacientemente, recomendó a la Delegación del Gobierno en Madrid que se dictasen las instrucciones oportunas para que, en aquellos casos en que sea necesario solicitar el internamiento de un ciudadano extranjero, se compruebe fehacientemente si el mismo ha estado internado con anterioridad, aunque sea con otra filiación diferente, y evitar así internamientos que excedan del límite legalmente establecido ³.

Por otro lado, la resolución judicial que se extienda en estos casos ha de ser motivada, tal como afirma la sentencia del Tribunal Constitucional, en su fundamento jurídico primero. Sin embargo, en las investigaciones realizadas se ha concluido en alguna ocasión que los autos de internamiento extendidos contienen una autorización a la Administración para que se prive de libertad al extranjero «por el plazo máximo legal permitido de cuarenta días», sin incorporar una mayor concreción de su contenido ⁴.

Cuarto. (...)

Ciertamente las personas expulsadas, al menos en algún caso, habían sufrido detenciones sucesivas que superaban el límite previsto en el artículo 26.2 de la Ley Orgánica 7/1985. La Audiencia ha entendido que el plazo de cuarenta días hasta cuyo límite se puede extender el internamiento se debía computar a partir de cada detención preventiva que hubiera sufrido el extranjero. Esta Sala, sin embargo, no puede compartir tal interpretación sin hacer ciertas distinciones. En este sentido se debe señalar que el internamiento necesario para el cumplimiento de una única orden de expulsión no debe superar en ningún caso el tiempo necesario para su cumplimiento y nunca puede ser renovado mediante el subterfugio de una corta liberación. Es evidente que de esta manera los sucesivos internamientos podrían convertir la medida excepcional en una privación indeterminada de la libertad totalmente incompatible con el artículo 17.1 de la Constitución...

⁴ La Sentencia del Tribunal Constitucional 144/1990 prevé la decisión de internamiento adoptada de forma colectiva para todos los detenidos, sin relación alguna entre ellos, con una motivación genérica y sin concreción alguna sobre cada detenido: «... en este sentido, tanto el juez de instrucción, como la Audiencia Provincial no expresan los motivos y las causas en virtud de las cuales acuerdan el internamiento de la detenida, hoy recurrente en amparo, hasta su expulsión del territorio nacional. Esta ausencia de motivación supone, en sí misma, que la privación de libertad de la hoy recurrente así decretada infringe los derechos fundamentales a obtener la tutela judicial efectiva y a la libertad, consagrados en los artículos 24.1 y 17 de la Constitución, respectivamente, en cuanto que de las resoluciones judiciales no es posible extraer las razones para justificar la medida excepcional del internamiento adoptada en relación con las circunstancias concurrentes en la hoy solicitante de amparo...».

En términos similares la STC 96/1995.

 $^{^{\}scriptscriptstyle 3}$ Sentencia del Tribunal Supremo 1001/1996, de 12 de diciembre:

Por ello se ha sugerido en varias ocasiones que estas resoluciones han de incorporar una concreción de estos días de internamiento, de acuerdo con las necesidades de cada caso concreto, sin perjuicio de que, como dice el Tribunal Constitucional en aquella sentencia, «en el caso de haberse autorizado una duración menor, puede la autoridad administrativa solicitar de nuevo al órgano judicial la ampliación del internamiento sin superar, claro está, el tiempo máximo fijado en la ley».

Dentro de las garantías judiciales resalta el control o seguimiento directo del internamiento acordado, personándose la autoridad judicial, incluso, en el centro de detención, a los fines de analizar las condiciones o régimen de la privación de libertad ⁵.

La autoridad judicial, habida cuenta que el extranjero ha quedado a su disposición, ha de autorizar el cese del internamiento, teniendo conocimiento, de igual manera, si se ha procedido a adoptar la expulsión decretada del extranjero.

El apartado 5 del artículo 108 del Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, aprobado por Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, no debe considerarse un obstáculo para que un extranjero internado pueda ser puesto en libertad, a la mayor brevedad posible, desde que se tenga conocimiento de la imposibilidad de ejecutar la expulsión acordada contra él.

En estos términos se formuló una recomendación a la Dirección General de Política Interior, al haberse tenido conocimiento de que una persona de nacionalidad nigeriana se encontraba en el Centro de Internamiento

(...)

 $^{^5}$ Auto de 7 de octubre de 1995, dado por el Juzgado de Instrucción número 13 de Madrid en procedimiento de $habeas\ corpus$ a instancias del Defensor del Pueblo:

Unico. En este caso, la interna ha manifestado que es correcto y adecuado el trato que recibe en el Centro de Internamiento de Moratalaz y hay constancia de que la permanencia en ese Centro obedece a decisión judicial, por lo que concurren los supuestos legales y el internamiento es lícito y no se ha rebasado el plazo señalado por la Ley, es decir, no se encuentra el caso en ninguno de los supuestos previstos en los apartados a), b) y c) del artículo 1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 25 de mayo, que regula este procedimiento; pero hay una declaración de la interesada de que ha sido maltratada y existen huellas materiales de un daño físico recibido por H. B., sin que conste con certeza que le ha sido producido en la Comisaría de Barajas, como alega dicha señora, por no haber sido oídos los funcionarios de esa Comisaría, pero tampoco hay certeza de que este maltrato no se haya producido y que, en caso positivo, atentaría contra la dignidad de la persona y su integridad física, bienes expresamente protegidos en la Constitución Española. Por lo expuesto debe ser estimada la petición de habeas corpus con el resultado previsto en el artículo 8.2.b) de la Ley Reguladora en el sentido de que, en aquella parte de la custodia en que ha podido producirse el hecho lesivo, se cambien las personas que reciben transitoriamente bajo su custodia a la interna, es decir, que la expulsión no sea realzada por la Comisaría de Barajas, sino por la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación. En todo caso, deberá deducirse testimonio para depurar las responsabilidades penales, si existen, en caso de haber sido maltratada o agredida H. B.

de Extranjeros de Moratalaz, a pesar de haber sido acordada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, mediante el oportuno auto, la medida provisionalísima de dejar en suspenso la orden de expulsión dictada por la Delegación del Gobierno en Madrid.

Al tener conocimiento el Defensor del Pueblo de que esta persona permanecía internada a pesar del auto de suspensión de la expulsión, se solicitó información de la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación, manifestando la inspectora que se encontraba de servicio que, por ser festivo, no se procedía a poner en libertad a este extranjero en base a lo establecido en el artículo 108, apartado 5, del Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, y además porque el grupo que se encontraba de guardia sólo atendía supuestos inmediatos, no correspondiéndole adoptar respecto al caso que se le planteaba ninguna medida hasta la mañana siguiente en que se solicitaría autorización del juzgado de instrucción que había acordado el internamiento.

La realidad contrastada por el Defensor del Pueblo fue que esta persona se encontraba internada por orden de la autoridad judicial al objeto de procederse a su expulsión, y no fue puesta en libertad tras conocerse la existencia de un auto judicial en el que se declaraba la suspensión de la expulsión, alegándose como razón de fondo la aplicación del artículo 108, apartado 5, del reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, aprobado por Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, y como razón de forma la imposibilidad de atender a otras cuestiones, por parte del grupo que se encontraba de guardia un día festivo, que no fuesen incidentales, si es que la puesta en libertad de un extranjero internado puede considerarse que no es una incidencia.

La cuestión debatida no tendría mayor significación si no afectase directamente al artículo 17 de la Constitución y a la situación de privación de libertad en que se encuentra un extranjero sometido a internamiento para ser expulsado.

El apartado primero del artículo 108 del reglamento aludido determina que el internamiento que autoriza el juez de instrucción tiene como única finalidad asegurar la sustanciación de un expediente administrativo y la ejecución de la expulsión. El apartado tercero del citado artículo señala que el internamiento no podrá prolongarse por más tiempo que el imprescindible para la práctica de la expulsión. Los apartados quinto y sexto del tan repetido artículo 108 advierten y compelen a la autoridad gubernativa sobre la obligación que ésta tiene de comunicar a la autoridad judicial cualquier circunstancia en relación a la situación del extranjero internado, como el hecho de solicitar, con diligencia de la autoridad judicial, la puesta en libertad del extranjero cuando se prevea la imposibilidad de ejecutar la expulsión dentro del plazo máximo de cuarenta días.

De la lectura e interpretación literal de los preceptos señalados se desprende el carácter excepcionalísimo del internamiento, que la finalidad de esta medida cautelar sólo lo es a los efectos de poder ejecutar la expulsión y que, por tanto, en ningún caso puede mantenerse el internamiento, aun cuando éste se encuentre dentro del plazo de los cuarenta días, si existe cualquier circunstancia que modifique la causa que originó la adopción de esta medida cautelar.

Pero si bien lo dispuesto en los apartados 1 y 3 del artículo 108 es una proyección casi directa de las previsiones de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España, en cambio, lo establecido en los apartados 5 y 6 incorporan al nuevo Reglamento la finalidad de que la permanencia de una persona en situación de internamiento no pueda prolongarse más allá de lo estrictamente necesario o, como dice el propio Reglamento, imprescindible. Lo que en definitiva se trata es de incorporar al reglamento de ejecución de la Lev Orgánica 7/1985, de 1 de julio, una mayor garantía. Esta norma busca impulsar de oficio, remover los obstáculos, en suma, advertir a la Administración de la obligación que tiene de prevenir los internamientos excesivos que no tengan justificación, justificación que sólo conocen las propias autoridades administrativas siguiendo la evolución del expediente de expulsión que han tramitado y las vicisitudes de éste, como es naturalmente el que un órgano judicial dicte un auto de medidas provisionalísimas dejando en suspenso la expulsión.

Lo que no cabe pensar es que lo dispuesto en el apartado 5 haya sido incorporado al Reglamento como una traba frente a la inmediata libertad del interno. No puede admitirse que la autoridad judicial se convierta en un elemento que impida alcanzar la libertad, puesto que si aquélla tiene una razón de ser en todo el procedimiento de expulsión, incluido naturalmente cuando autoriza la medida cautelar de internamiento, es la de servir de garantía al extranjero y de eficaz control a la actuación gubernativa.

Estos argumentos son en realidad síntesis del pronunciamiento del Tribunal Constitucional en su Sentencia 115/1987, donde se advierte claramente que la intervención judicial en la medida de internamiento como medida cautelar, y, en suma, que la intervención judicial en todo procedimiento sancionador en materia de extranjería, es una garantía para el extranjero pero nunca puede considerarse, ni menos utilizarse, como un impedimento para poder lograr la libertad ⁶.

⁶ Señala la STC 144/1990 que: «por lo que se refiere a la intervención judicial para decretar el internamiento autorizado en el artículo 26.2 de la Ley Orgánica 7/1985, resulta claro que si bien en el procedimiento de expulsión la decisión final sobre la pérdida de libertad, corresponde

En ningún momento, ni de la Sentencia ni de la Ley Orgánica 7/1985, se desprende que únicamente pueda solicitarse la autorización de la autoridad judicial que determinó el internamiento para poner en libertad al internado, y menos que la autoridad gubernativa no pueda interesar de la autoridad judicial, que no sea la del internamiento, la puesta en libertad del interno cuando las circunstancias que originaron la adopción de esta medida, que conoce perfectamente la autoridad gubernativa, han variado sustancialmente, hasta el punto de que un tribunal contencioso-administrativo declare suspendida la expulsión.

El Defensor del Pueblo considera que la interpretación del apartado 5 del artículo 108 del Reglamento sólo debe ser favorable a la obtención de la libertad por parte del extranjero que se encuentra internado, y que las Brigadas de Documentación y Extranjería deben favorecer la puesta en libertad de los extranjeros y no obstaculizar el poder alcanzarla, máxime en aquellos supuestos en que existe un elemento que destruye la causa que originó el internamiento, como es el auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

En la contestación remitida por el Ministerio del Interior se aceptaba la recomendación habiéndose indicado a todas las delegaciones del gobierno y gobiernos civiles la necesidad de que la autoridad gubernativa ponga en conocimiento del juzgado de instrucción, a la mayor brevedad posible, cualquier decisión que se adopte en relación a un internamiento. Sin embargo, en la contestación no se llegó a reconocer hasta sus últimas consecuencias la recomendación del Defensor del Pueblo dirigida a que fuese el juzgado de guardia quien conociese de estos hechos y adoptase la medida de libertad inmediata del interno, considerando la Administración que esta facultad sólo radica en el juez que acordó el internamiento.

Por último, dentro de este apartado no podemos dejar de mencionar la importancia que tiene el procedimiento de *habeas corpus* frente a las detenciones acordadas para la expulsión o devolución de ciudadanos extranjeros a sus países de origen, respecto al cual el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en las Sentencias 21/1996, 66/1996 y 86/1996 ⁷,

al órgano gubernativo, la disponibilidad sobre la pérdida de libertad es judicial, sin perjuicio del carácter administrativo de la decisión de expulsión y de la ejecución de la misma».

[«]El extranjero respecto a su libertad a partir de las setenta y dos horas se encuentra a la plena disponibilidad judicial, que cesará en el momento en que el juez mismo decida la puesta en libertad o en el momento en la autoridad administrativa solicite del órgano judicial la entrega del detenido para proceder a su efectiva expulsión.

⁷ Sentencia 21/1976:

^(...)

La situación de ilegal detención, arresto o internamiento, o sea de privación de libertad, constituye obligado presupuesto de la solicitud de *habeas corpus...* ante una detención, aunque

si bien no en relación a extranjeros en situación de internamiento, matiz de especial significación por cuanto en torno al uso del procedimiento de *habeas corpus* respecto a personas privadas de libertad que lo están ya por decisión judicial, gran parte de la doctrina no considera posible el uso de este procedimiento, precisamente por la existencia ya de una previa autorización judicial.

No obstante, el Defensor del Pueblo, tal y como hizo en el supuesto que figura en la nota 5, ha instado ante un juzgado de instrucción una solicitud de habeas corpus respecto a una extranjera internada por considerar, no tanto el que su detención fuese ilegal, sino porque durante la misma se estuviera produciendo una vulneración de sus derechos fundamentales, solicitando en este caso del juzgado la resolución prevista en el apartado b) del artículo 8.2 de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, es decir, «que continúe la situación de privación de libertad de acuerdo con las disposiciones legales aplicables al caso, pero, si lo considerase necesario, en establecimiento distinto o bajo la custodia de personas distintas de las que hasta entonces la detentaban». Una medida esta que al parecer se dio también en Barcelona cuando el Juzgado de Instrucción número 3, ante una situación de hacinamiento de extranjeros internados en los calabozos de la Jefatura Superior de Policía, resolvió el traslado de todos ellos a locales que cumplieran los mínimos exigibles para la dignidad de la persona humana.

Intervención del Ministerio Fiscal en los internamientos

El Ministerio Fiscal ha de tener conocimiento formal del auto de internamiento a los fines del posible ejercicio de las funciones que le encomienda su estatuto orgánico, y entre ellas la facultad de personarse en estos centros de detención.

Sin embargo, permanece sin solución un problema detectado por la propia Fiscalía, y puesto de manifiesto en sus Memorias anuales ⁸, relativo

venga acordada como aquí por el funcionario administrativo que ostenta competencia, si existe alguna duda en cuanto a la legalidad de sus circunstancias, no procede acordar la inadmisión, sino examinar dichas circunstancias..., precisamente las de la detención preventiva previa a la expulsión, ya que el juez del *habeas corpus* debe controlar la legalidad material de la detención administrativa...

⁸ Memoria 1996, páginas 616-618: «por todo lo expuesto anteriormente, parece ser, entendemos que la solución que más ventajas ofrece para todas las partes implicadas (Administración, juez, Fiscalía, extranjeros) es la incoación de diligencias previas, si bien no podemos dejar de reconocer que es una solución insatisfactoria desde el punto de vista técnico-jurídico, creemos que es la más garantísta para el propio extranjero, la más segura jurídicamente hablando, la más prudente mientras no se regule en la Ley Orgánica de Extranjería un procedimiento

al procedimiento aplicable a las actuaciones judiciales para autorizar el internamiento.

El hecho de que en la mayoría de los supuestos la detención del extranjero no sea como consecuencia de la existencia de delito impide la incoación de diligencias previas y, en su lugar, se procede a tramitar diligencias indeterminadas, lo que supone en la mayoría de los casos que la Fiscalía «tenga que estar pendiente de la buena fe del juzgador de turno», en la esperanza de que éste remita el auto de internamiento para un lógico control por el Fiscal, ya que legalmente no existe obligación de comunicar los autos en tal supuesto.

En este sentido el Defensor del Pueblo ha considerado fundamental la intervención del Ministerio Fiscal en los internamientos, lo que en su día llevó a remitir a la Fiscalía General del Estado un informe que permitió a ésta la elaboración de la Instrucción 6/1991, sobre garantías en las autorizaciones judiciales de internamiento de extranjeros sometidos a procedimientos de expulsión, y que constituye la obligada referencia y el complemento práctico de la interpretación que el Tribunal Constitucional hizo en su Sentencia 115/1987, sobre garantías que deben de tener las personas sometidas a internamiento. Esta Instrucción fue completada posteriormente con la Circular 1/1994, sobre intervención del Ministerio Fiscal en relación con determinadas situaciones de los extranjeros en España.

Instrucción número 6/1991 de la Fiscalía General del Estado sobre garantías en las autorizaciones judiciales de internamiento de extranjeros sometidos a procedimientos de expulsión.

Se ha tenido conocimiento en esta Fiscalía General del Estado, por visitas realizadas por Asesores del Defensor del Pueblo a diversos establecimientos penitenciarios, que en algunos de éstos se encuentran ingresadas personas de nacionalidad extranjera, con motivo de la instrucción por la autoridad gubernativa de expedientes administrativos de expulsión.

Tales internamientos no son admisibles, de acuerdo con la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España, cuyo artículo 26, número 2, especifica que los extranjeros sometidos a procedimientos de expulsión han de ser internados en centros o locales que no tengan carácter penitenciario. La letra del artículo

específico para estos casos, la que permite resolver problemas como los de los recursos aplicables contra las decisiones del juez, cuestiones de competencia, etc., y la que permite que la Fiscalía tenga un adecuado control de esta materia».

es clara y no se puede alegar en su contra, para ignorarla, la inexistencia de locales para ejecutar esas medidas.

Por todo ello, me dirijo a V. E./V. I. para que los Fiscales vigilen, en los expedientes de internamiento de extranjeros sujetos a procedimientos de expulsión, el cumplimiento de las siguientes reglas, que ya fueron recomendadas en su día por el Defensor del Pueblo:

- 1.ª Se ha de ser consciente que la medida del internamiento, por la naturaleza del bien jurídico implicado, ha de estar inspirada por un principio de excepcionalidad; criterio mantenido por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 115/1987, de 7 de julio.
- 2.ª Estos internamientos no pueden verificarse en centros penitenciarios ni en comisarías de policía.

En efecto, al realizarse en aquéllos se incumple la letra del citado artículo 26, número 2, y al practicarse en las dependencias policiales se contraviene el sentido y la finalidad del precepto, por cuanto el mismo pretende que esta privación de libertad no tenga carácter aflictivo, y hay que tener en cuenta que los calabozos de las distintas comisarías de policía están previstos para una privación de libertad breve, de setenta y dos horas como máximo.

Es, por tanto, la propia autoridad gubernativa que solicita la medida quien debe acreditar también la existencia de locales que reúnan tales condiciones y que existen efectivamente plazas disponibles en los mismos.

- 3.ª El extranjero queda a disposición del juez en estos internamientos, por su carácter de garante principal de la libertad. Es, en definitiva, el juez el que ha de valorar las razones que pueden existir para la adopción de tan grave medida.
- 4.ª La autoridad gubernativa ha de indicar al juez, al solicitar el auto de internamiento, el centro concreto donde va a ser internado el extranjero y así como las causas que han aconsejado tal petición, lo que lleva consigo el que la autoridad judicial proceda a un control efectivo de la medida restrictiva de la libertad, así como que valore la oportunidad de su otorgamiento.
- 5.ª El internamiento se ha de otorgar, previa la presencia física del detenido ante la autoridad judicial, con la pretensión de que dicha autoridad judicial escuche a dicha persona y adopte su decisión con mayor conocimiento de su causa.
- 6.ª El juez, al elaborar el criterio sobre la posibilidad de internamiento, ha de tomar en consideración el dato de si el extranjero en cuestión ha sido ya internado con anterioridad. Con ello se evita la figura del internamiento sobrevenido o sucesivo.

7.ª La resolución judicial que acuerde el internamiento ha de ser motivada, tal como afirma la Sentencia del Tribunal Constitucional 115/1987, de 7 de julio.

- 8.ª Los autos de internamiento extendidos por los jueces dan una autorización a la Administración para que se prive de libertad al extranjero «por el plazo máximo legal permitido de cuarenta días, lo que no quiere decir que esos cuarenta días hayan de concederse inicialmente, ni que siempre se concedan cuarenta días, ya que, como dice el Tribunal Constitucional, en el caso de haberse autorizado una duración menor puede la autoridad administrativa solicitar de nuevo del órgano judicial la ampliación del internamiento, sin superar, claro está, el tiempo máximo fijado por la Ley, tiempo que tampoco es obligatorio conceder y habrá que atender al caso concreto.
- 9.ª La autoridad judicial deberá efectuar un control o seguimiento directo del internamiento acordado, acreditándose en el expediente cuándo se inicia, cuándo cesa el internamiento y por qué causas, y personándose en el centro de detención a los fines de analizar las condiciones o régimen de la privación de libertad, teniendo en cuenta que al extranjero sólo se le priva en estos internamientos de la libertad de circulación, no de los demás derechos de que son titulares los extranjeros en España, conforme el artículo 13 de la Constitución.

Por todo ello los Fiscales, cumpliendo el mandato impuesto por el artículo 124 de la Constitución y por su Estatuto Orgánico, han de vigilar el cumplimiento de las reglas anteriores, debiendo notificárseles los autos de internamiento para el control sobre la efectividad de las garantías anteriormente establecidas y, si no se han cumplido, para ejercitar los recursos que autoriza el Ordenamiento Jurídico. Además, los Fiscales deberán visitar periódicamente esos centros de internamiento de extranjeros, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4, número 2, de su Estatuto Orgánico, para comprobar el respeto de los anteriores criterios.

Encarezco a V. E./V. I. el cumplimiento de la presente Instrucción, de la que deberá acusar recibo, así como comunicarla a los Sres. Fiscales que de V. E./V. I. dependen.

Circular de 15 de febrero de 1994, número 1/1994, de la Fiscalía General del Estado, sobre intervención del Ministerio Fiscal en relación con determinadas situaciones de los extranjeros en España.

(...)

III. El internamiento de extranjeros sometidos a procedimientos de expulsión.

Es obligado al tratar el tema de la extranjería referirse al supuesto del internamiento cautelar de extranjero, previo a la expulsión prevista en el artículo 26.2 de la Ley Orgánica 7/1985, y la Sentencia del Tribunal Constitucional 115/1987, de 7 de julio (RTC 1987/115), que lo interpreta y que ya fue objeto de la Instrucción 6/1991, cuya vigencia se recuerda aquí.

La adopción de la medida de internamiento debe producirse únicamente en los llamados procedimientos de expulsión preferentes o por las causas a), c) y f) del artículo 26.1 (arts. 26.2 y 30, y 1 y 2 de la Ley Orgánica 7/1985) y, dada su excepcionalidad, cuando sea imprescindible para asegurar el fin de la expulsión, y durante el menor tiempo posible, y llevarse a cabo de forma que nunca represente una situación de mayor aflicción que la que en sí misma conlleva toda detención y pérdida de libertad, y siempre bajo la supervisión del juez y del Ministerio Fiscal. En ningún caso, como establece el artículo 26.2, puede exceder de cuarenta días.

No obstante, la experiencia ha puesto de manifiesto, y así lo recoge el Defensor del Pueblo en un informe remitido a esta Fiscalía General, que se dan situaciones anómalas que es preciso corregir como:

- Internamientos en centros penitenciarios o comisarías de policía.
- Internamientos sucesivos por plazos de cuarenta días, debido a la falta de coordinación entre las propias autoridades administrativas y las judiciales.
- Internamiento agotando el plazo de cuarenta días, no siendo absolutamente imprescindible.

Para evitar que estas situaciones se produzcan los señores Fiscales deberán de ajustarse a lo prevenido en la Instrucción 6/1991 y además llevar un libro registro de todos los internamientos que se autoricen y visitar los centros de internamiento con periodicidad trimestral, dando cuenta a esta Fiscalía General.

CONCLUSIONES

El Defensor del Pueblo, en el ejercicio de las funciones y competencias que le encomienda su ley orgánica reguladora, ha venido desarrollando una labor de seguimiento permanente respecto a las condiciones de los centros de internamiento de extranjeros; estos centros cuyo reconocimiento legal no puede ser puesto en duda, habida cuenta el aval que el propio Tribunal Constitucional les ha dado, permanecen, no obstante, desde su creación en una situación de indefinición respecto a cuáles deben de ser sus condiciones reales.

Lo único cierto es que no deben de tener carácter penitenciario. Pero la realidad es que en más de una ocasión las condiciones de vida en estos centros resultan singularmente aflictivas, e incluso se podría decir que son más positivas las de cualquier centro penitenciario que las de estos centros de internamiento.

La reciente Orden Ministerial regulando el régimen interior de estos centros resulta muy limitada en tanto que su desarrollo queda pospuesto a un plazo de dos años y condicionado a la existencia del correspondiente presupuesto. En verdad que estas condiciones en nada favorecerán la mejora de los centros.

Por otro lado, las inversiones que hasta la fecha se vienen haciendo para el sostenimiento de los actuales no logran el objetivo último, que es dotar a estos centros de internamiento de unas condiciones dignas. La única respuesta válida sería la construcción de nuevos centros, fundamentalmente en los casos de Madrid, Barcelona, Valencia y Málaga, pudiendo quizá permanecer con mejoras sustanciales el de Las Palmas de Gran Canaria, y reuniendo sólo condiciones positivas el de Murcia.

Por todo ello, el Defensor del Pueblo, consciente de que en la actualidad el mandato legal vigente exige la permanencia de los centros de internamiento para extranjeros, ha considerado oportuno formular a la Administración las siguientes recomendaciones:

«1. Que se proceda a determinar la oportuna partida presupuestaria a fin de iniciar la construcción de nuevos centros de internamiento de extranjeros en sustitución de los actuales en las localidades de Madrid, Barcelona, Málaga, Valencia y Las Palmas de Gran Canaria, y la creación, en su caso, de un nuevo centro en la zona de Algeciras o Tarifa que permita la presencia de extranjeros privados de libertad en condiciones dignas y acordes con el espíritu de la Ley Orgánica 7/1985 y de la STC 115/1987.

2. Que en el marco del proyecto de ley orgánica de modificación de la vigente Ley Orgánica de los Derechos y Libertades de los Extranjeros en España se provea la iniciativa legislativa correspondiente respecto a las siguientes cuestiones:

- Evitar el internamiento sobrevenido, para lo cual la solicitud de internamiento por la Administración no podrá llevarse a efecto en aquellos supuestos en que por un mismo expediente de expulsión el extranjero haya permanecido ya internado por un plazo superior a los cuarenta días, o que siendo inferior dicho plazo tampoco pueda solicitar el internamiento si no se tiene certeza de poder llevar a cabo la expulsión en el plazo que aún restase por alcanzar el máximo de cuarenta días.
- Determinar un procedimiento en el marco de la Ley de Enjuiciamiento Criminal o la obligación de incoar diligencias previas que garantice en todo caso la intervención del Ministerio Fiscal en las autorizaciones judiciales de internamiento, así como los recursos procesales que para cualquier situación de privación de libertad se prevén en dicha Ley.
- Especificar que la puesta en libertad de un extranjero internado podrá ser acordada por el juez de guardia, con independencia del juez que acordó el internamiento, siempre que haya desaparecido el motivo que originó el internamiento o sobrevenga cualquier circunstancia legal que permita la inmediata puesta en libertad del internado.»

Madrid, 23 de junio de 1999.

Recomendación dirigida al Ministro del Interior.

Recomendación 42/1999, de 25 de junio, sobre la retirada de un vehículo por la grúa cuando el propio Ayuntamiento consideró que no se había producido una infracción de tráfico.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 74.)

Acusamos recibo de su escrito de fecha 29 de marzo de 1999 (s/ref.: salida de fecha 6 de abril de 1999) relacionado con la queja Q9810131, presentada ante esta Institución por doña (...), en el que nos contesta a la sugerencia que le formulamos sobre el cobro por la vía ejecutiva de una cantidad total de 31.703 pesetas de las que 17.480 pesetas corresponden a la tasa por retirada de su vehículo (...) de la vía pública el 5 de diciembre de 1992 (expediente 45.244), siendo que desde que recibió la primera notificación de dicho expediente ejecutivo ha venido solicitando la anulación del mismo ya que el Departamento de Gestión Integrada de Multas de la Circulación estimó sus alegaciones y consideró que no se había producido la infracción de tráfico que se le imputó, por lo que, consecuentemente, tampoco se produjo el título habilitante para la retirada del mismo por la grúa.

Una vez estudiada detenidamente dicha comunicación, de la que se desprende que no se acepta la sugerencia, consideramos procedente manifestar nuestra discrepancia con los razonamientos que se exponen por los siguientes motivos:

1.º La interesada alegó expresamente que no había cometido la infracción de tráfico que hubiera legitimado la intervención de la grúa al manifestar en el recurso formulado contra la denuncia y en el presentado contra la liquidación de la tasa que «donde yo dejé estacionado mi automóvil no existe ni rebajas en la acera, ni placa alguna que indique la prohibición o limitación del aparcamiento, antes bien existe una placa en la proximidad indicando que se aparque en batería y las señales en el suelo para facilitar dicho aparcamiento» habiendo adjuntado las correspondientes pruebas fotográficas que así lo demostraban.

2.º Es verdad que presentó esas alegaciones el día 1 de febrero de 1993 y que hasta el 13 de agosto de 1993 no se dictó el correspondiente Decreto por el que se resolvía el expediente sancionador que se había incoado a la interesada.

Sin embargo, aunque ahora se informe a esta Institución que con aquella resolución se puso fin a aquel expediente porque se había producido la prescripción (lo cual era evidente por los siete meses transcurridos), lo cierto es que si se examina mínimamente el contenido de la notificación enviada a la interesada (impreso núm. 4 titulado «notificación de estimación de alegaciones») se comprobará que en ella no se mencionó para nada la prescripción y, en cambio, sí se indicaba de forma expresa que «vengo en disponer, a la vista de las alegaciones formuladas, el sobreseimiento y archivo del expediente». De igual modo se le comunicó en la notificación de ese acto administrativo municipal que «... se le agradece su colaboración por las alegaciones formuladas, que han permitido el esclarecimiento de los hechos y que la resolución adoptada esté inspirada por la justicia».

3.º Una vez aclarado que la resolución del expediente sancionador no fue por apreciarse de oficio la prescripción, sino por haberse estimado las alegaciones (aunque fuese de forma tardía), se llega a la conclusión de que el Departamento de Gestión Integrada de Multas de la Circulación de ese Ayuntamiento reconoció que no se había cometido la infracción de tráfico que se imputó a la interesada.

Tampoco se acepta la argumentación de la prescripción como justificación del cobro de la tasa por la retirada del vehículo de la interesada, porque de la misma forma que por haberse producido la prescripción no desaparece el hecho de la comisión de una infracción de tráfico sino la acción para sancionarla, deberá aceptarse que si se alega la prescripción no se convierte en infracción de un hecho que no lo era.

4.º Como ya se indicó en nuestro anterior escrito y se repite en el informe remitido por ese Ayuntamiento, la tasa y la sanción son independientes en cuanto a su tramitación y a la normativa que debe aplicarse.

Pero ello no puede suponer que un mismo hecho sea cierto para un Departamento de ese Ayuntamiento y falso para otro Departamento municipal.

En la comunicación enviada por ese Ayuntamiento se manifiesta que el recurso que presentó la interesada contra la tasa de la grúa se desestimó por el Departamento de Tributos sobre Actividades y Precios Públicos en base al informe de ratificación del Agente de la Policía denunciante.

También en este punto se considera que existe una falta de congruencia en la actuación municipal desarrollada entonces y la información facilitada ahora.

En efecto, del estudio de los documentos enviados por la interesada, en los que figuran las notificaciones practicadas durante la tramitación del referido expediente sancionador, se desprende que el precepto que se había considerado infringido fue el artículo 91.2.c) del Decreto 13/1992, de 17 de enero, por el que aprueba el Reglamento General de Circulación.

Ese precepto textualmente dispone que «se consideran paradas o estacionamientos en lugares peligrosos o que obstaculizan gravemente la circulación, los que constituyan un riesgo o un obstáculo a la circulación en los siguientes supuestos:

«c) Cuando se obstaculice la utilización normal del paso de salida o acceso a un inmueble de vehículos, personas o animales.»

Sin embargo, en la notificación de la denuncia se indica que el hecho denunciado es «estacionar en pasos de carruajes o salidas de emergencia o delante de los mismos».

Pero como demostró la interesada con las correspondientes fotografías, si en el lugar donde estacionó su vehículo no había un bordillo rebajado que indicara que podría tratarse de un paso de carruajes o una placa que indicara que se trataba de una salida de emergencia y sí, por el contrario, existía una placa vertical y señales en el suelo que indicaban que se permitía estacionar en batería, los conductores no tienen la obligación de saber que una puerta indeterminada y sin ninguna especial identificación era la salida de emergencia de una sala.

Ateniéndonos a la argumentación que se incluye en el informe remitido por ese Ayuntamiento, de que la desestimación del recurso se basó en motivos de seguridad en base a lo dispuesto en el artículo 292.III.b) del Código de Circulación de 1934, resulta que ese nuevo argumento que ahora se esgrime aún apoya menos el criterio sostenido por esa Administración, toda vez que el precepto que más se podría utilizar en amparo del mismo sería el punto 6.º y éste exige para la retirada de un vehículo que los lugares estén expresamente reservados a servicios de urgencia y seguridad, tales como ambulancia, bomberos y policía. Fácilmente se podrá constatar que en el caso que estamos estudiando no existía esa reserva expresa ni signo alguno que informara a los conductores que estaba prohibido estacionar en ese lugar.

5.º Otra prueba que demuestra que sin la debida señalización de un vado permanente o de una salida de emergencia no procede que se considere infracción el estacionamiento de un vehículo y que, por ello,

se pueda retirar por la grúa, se encuentra en la nueva Ordenanza de Circulación para la Villa de Madrid.

En efecto, en el artículo 57.3 se establece que «se prohíben las paradas en los casos y lugares siguientes:

- 3. Cuando se impida la utilización de una salida de vehículos de un inmueble debidamente señalizada.
 - 4. ... y salidas de urgencia debidamente señalizadas».

A mayor abundamiento, en el artículo 62.8 de la citada Ordenanza también se prohíbe el estacionamiento «delante de los vados correctamente señalizados».

6.º De todo lo anterior se infiere que a pesar de que el Agente de la Policía Municipal denunciante supiera que el vehículo de la interesada había sido estacionado delante de una salida de emergencia de una sala de espectáculos, el resto de los usuarios de la vía pública no tenían la obligación de saberlo por lo que no podía derivarse perjuicio alguno para ellos.

Sin embargo, una vez constatado que se había obstaculizado una salida de emergencia, por razones de seguridad el Policía interviniente actuó correctamente llamando al servicio de la grúa para que la misma quedara expedita. Pero el coste de ese servicio en absoluto debería ser repercutido al titular del vehículo (por las razones antes expuestas).

Por otro lado, en el Reglamento para el Cuerpo de la Policía Municipal se dispone que ésta ejercerá la función de velar por el exacto cumplimiento de las disposiciones reglamentarias de carácter general que atribuyan competencias al Ayuntamiento de Madrid en materia de Policía y Buen Gobierno, Ordenanzas municipales, Bandos de la Alcaldía, Reglamentos municipales y acuerdos del Ayuntamiento, denunciando aquellas actividades que constituyan infracción de éstas.

De acuerdo con lo dispuesto en dicho precepto, el Agente de la Policía Municipal que formuló la denuncia por la infracción de tráfico que no existió tenía que haber presentado una denuncia contra los titulares de la citada sala de espectáculos por haber infringido el artículo 183 de la Ordenanza de Prevención de Incendios de 28 de junio de 1993 que establece que en los locales destinados a espectáculos «las salidas de recinto, planta y edificio deberán estar señalizadas».

De igual modo tenía que haber puesto en conocimiento del Departamento municipal competente la incongruencia que existía entre las señales verticales y horizontales que permitían el estacionamiento en batería y la existencia de esa salida de emergencia.

Por todo lo anteriormente expuesto, esta Institución considera necesario insistir ante ese Ayuntamiento para que proceda conforme al contenido de la sugerencia que se formuló en nuestro anterior escrito de fecha 29 de diciembre de 1998 y que fue del siguiente tenor literal: «Que se dicte otro decreto revocando la resolución recaída en el recurso contra la providencia de apremio ya que se ha dado uno de los motivos establecidos en el artículo 99 del Reglamento de Recaudación como es la existencia de un error sustancial en el mismo título expedido para la ejecución cual es la ausencia del hecho imponible al no haberse cometido la infracción de tráfico que hubiera legitimado al actuación de la grúa.

Que, en en caso de que se haya procedido ya al embargo de alguna cantidad, se ordene que se devuelva la misma a la interesada toda vez que se trataría de un ingreso indebido.»

Por otro lado, y con el fin de que no se produzcan situaciones similares a las que se han estudiado en este caso, así como para evitar que los conductores puedan estacionar sus vehículos delante de las salidas de emergencia que no están señalizadas (con el consiguiente riesgo que ello conllevaría para los asistentes a los locales de espectáculos u otros recintos de afluencia masiva), así como delante de las salidas de vehículos porque los vados permanentes no están debidamente señalizados, se considera oportuno formular a ese Ayuntamiento la siguiente recomendación:

- «1.º Que se adopten las medidas necesarias para asegurar que todas las salidas de emergencia de los establecimientos públicos y de los locales de espectáculos estén debidamente señalizadas en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 183 de la Ordenanza de Prevención de Incendios y con el fin de que se respete por los conductores la prohibición de parada y estacionamiento establecidas en los artículos 57.4 y 62.1 de la Ordenanza de Circulación para la Villa de Madrid.
- 2.º Que se dicten las normas precisas que sirvan para unificar los posibles criterios de interpretación de lo que debe entenderse por una "salida de vehículos de un inmueble debidamente señalizada" (art. 57.3 Ordenanza de Circulación) o un "vado correctamente señalizado" (art. 62.8 de esa Ordenanza).»

En relación con ello, puede suceder que se considere que basta con tener el bordillo de la acera rebajado, o entender que se precisa también tener colocada la correspondiente señal de prohibido estacionar o que, incluso, se exija tener expuesta en lugar visible una placa que indique la posesión de la licencia municipal que autorice ese aprovechamiento especial de la vía pública (lo que supondría el haber pagado el correspondiente precio público a las arcas municipales).

Con el fin de eliminar la inseguridad jurídica que actualmente puede existir en la aplicación de esos preceptos, sería conveniente que a tales normas se le diera la publicidad suficiente para que todos los Policías Municipales, los conductores y los posibles beneficiarios de esas reservas de la vía pública las conozcan y las cumplan debidamente.

Madrid, 25 de junio de 1999.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Madrid.

Recomendación 43/1999, de 25 de junio, sobre regularización del pago de retribuciones a funcionarios de una corporación local.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 75.)

Se ha recibido su informe de 19 de marzo pasado en relación con la queja tramitada a nombre de don (...), bajo el número de expediente arriba reseñado.

A la vista del contenido de su referido escrito, esta Institución se ve en la obligación legal de someter a S. S. las siguientes consideraciones como fundamento de la resolución con la que se concluye esta comunicación:

Primera. La presente que ja se admitió a trámite ante el hecho manifestado por el interesado de que las retribuciones que le corresponden como funcionario de ese Ayuntamiento se le abonan con un acusado retraso respecto de la fecha de su devengo, retraso que, según lo afirmado por el promovente, excede normalmente de quince días e incluso alcanza el mes desde la finalización de aquel al que corresponden las retribuciones, anomalía que se viene repitiendo desde el pasado mes de septiembre.

Segunda. De la respuesta recibida de ese Ayuntamiento, así como de la documentación que se adjuntaba, se desprende que no solamente son ciertos los hechos alegados en el escrito de queja, sino que tales anomalías afectan a toda la plantilla municipal y los retrasos en el pago de las nóminas superan a menudo el mes.

Tercera. Dicho retraso supone a juicio de esta Institución un incumplimiento de las obligaciones que corresponden a todas las entidades pagadoras de abonar las retribuciones del personal a su servicio puntualmente a partir de su devengo y sin que transcurra más de un mes entre el pago de un sueldo mensual y el del siguiente.

Cuarta. Tal obligación, que se deriva de la propia naturaleza de las relaciones que ligan a las distintas administraciones públicas con sus empleados, está recogida, en relación con los funcionarios incluidos en el ámbito de la Ley 30/1984, en el artículo 34 de la Ley 33/1987, según el cual las retribuciones de los funcionarios que se devenguen con carácter fijo y con periodicidad mensual se harán efectivas por mensualidades completas y de acuerdo con la situación y derechos del funcionario referidos al primer día hábil del mes que corresponda, precepto que, aunque incluido en la Ley de Presupuestos Generales para 1988, ha de considerarse como de vigencia indefinida, y que no hace sino reproducir las previsiones contenidas al respecto en el artículo 29.1.º del Estatuto de los Trabajadores.

Quinta. Al margen de lo anterior debe significarse la previsión contenida en el Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de Régimen Local, cuyo artículo 154.3.º dispone, como garantía adicional del derecho del personal al servicio de las corporaciones locales al cobro puntual de sus retribuciones, lo siguiente: «La ordenación del pago de gastos de personal tendrá preferencia sobre cualquier otro que deba realizarse con cargo a los fondos de la respectiva Entidad.»

En base a cuantas consideraciones han quedado expuestas, y al amparo de las facultades que le confiere a esta Institución el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se formula a S. S. la siguiente recomendación: «Que se adopten las medidas oportunas para garantizar el derecho del personal a percibir sus haberes de forma puntual a partir de su devengo, y con la periodicidad mensual derivada de la configuración de sus retribuciones, aplicando para ello la preferencia legal que la atención a este tipo de gasto tiene respecto de la de cualquier otro a que venga obligada esa Corporación.»

Madrid, 25 de junio de 1999.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Higuera de Calatrava (Jaén).

Recomendación 44/1999, de 26 de junio, sobre condiciones de seguridad de los equipamientos deportivos fijos y móviles.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 67.)

Es de referencia el escrito de V. E. de fecha 29 de enero de 1999, número de salida 00942, en el que nos remite información relativa a la queja presentada ante esta Institución por don (...), y registrada con el número de expediente arriba reseñado.

A la vista de esta última contestación y de las anteriores recibidas durante la tramitación de las quejas citadas, 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. La presente queja fue admitida a trámite a raíz de un escrito de su promovente en el que, tras poner de manifiesto las dolorosas circunstancias a consecuencia de las cuales falleció una sobrina suya de ocho años de edad, al golpearle en la cabeza una portería de balonmano de una instalación deportiva de San Martín de Unx (Navarra), exponía su inquietud ante la posibilidad de que hechos como aquél se siguieran repitiendo en lo sucesivo.

En efecto, de las manifestaciones del interesado, y de los antecedentes que obraban en nuestro poder, se pudo constatar la repetición de accidentes de consecuencias sumamente graves para escolares y deportistas cuyo factor desencadenante había sido la utilización de determinado material deportivo móvil —porterías, tableros, redes soportadas por mástiles no fijos— no adecuadamente sujeto para garantizar totalmente su estabilidad, lo que entrañaba un riesgo cierto y grave especialmente cuando se trata de instalaciones en centros educativos o deportivos a los que pueden acceder menores y niños.

Segunda. Esta problemática situación ya había sido abordada en determinados países de la Unión Europea mediante la adopción de nor-

mas que, o bien prohíben el uso de material móvil en los centros escolares y deportivos, o bien exigen condiciones rigurosas de uso en esas instalaciones, o bien contemplan las exigencias de una revisión continuada y constante de las condiciones de uso de ese material.

Tercera. Por otra parte el Senado había aprobado por aquellas mismas fechas, concretamente el 14 de junio de 1995, una moción por la que se instaba al Gobierno y a las demás Administraciones Públicas para que, en el ámbito de sus competencias, y previos los estudios oportunos, establecieran los criterios para regular la normalización y homologación de los equipamientos deportivos fijos y móviles con el fin de eliminar los riesgos que entraña el uso de materiales inadecuados.

Cuarta. Con estos antecedentes se solicitó informe a la Dirección General de Calidad y Seguridad Industrial del Ministerio de Industria y Energía sobre las medidas existentes, dentro del ámbito de la seguridad industrial, en relación con la fabricación, homologación e instalación de los equipamientos deportivos móviles a que se refería la queja, y en su defecto o como complemento de las mismas, y siempre dentro del campo de la seguridad industrial, sobre aquellas que pudieran implantarse para garantizar o incrementar la seguridad de los citados elementos deportivos.

Del informe recibido de la citada Dirección General se desprendía que no existía regulación específica alguna sobre la fabricación, «homologación» o instalación de los equipamientos deportivos en cuestión al no estar incluidos en los objetivos de los Reglamentos del Departamento informante sobre productos industriales, de acuerdo con el artículo 9 de la Ley 21/1992, de Industria.

Por otra parte se nos informaba que dichos equipamientos, como productos industriales, no presentaban riesgos en sí mismos sino, en todo caso, derivados de su instalación y utilización en las instalaciones deportivas y escolares, cuya regulación quedaba comprendida en el ámbito de competencias del entonces Ministerio de Educación y Ciencia, en función de lo dispuesto en el Real Decreto 1954/1995, de 1 de diciembre (Boletín Oficial del Estado de 2 de diciembre de 1995).

Quinta. Trasladada la queja a esa Presidencia se recibió un primer informe, en concreto el 19 de septiembre de 1996, del que se desprendía que la obligatoriedad de las normas en materia de calidad y seguridad industrial en el ámbito de los deportes, campos de juego y otros equipos de recreo precisaban del necesario desarrollo reglamentario para su aplicabilidad.

Y en este sentido se nos comunicaba que se estaba trabajando en un borrador de Real Decreto de equipamientos fijos y móviles, en colaboración con las Comunidades Autónomas, a fin de establecer las normas

básicas para su normalización y homologación en cuanto al uso de esos equipamientos deportivos, y todo ello de acuerdo con la normativa vigente de la Unión Europea.

Sexta. Transcurridos dos años sin recibir nueva información sobre el curso de los trabajos emprendidos en orden a la elaboración del proyecto de Real Decreto que se nos había anunciado, se formuló el oportuno requerimiento que ha sido atendido mediante el informe referenciado en el encabezamiento en el que se alude a las objeciones puestas en su momento por la Secretaría General del Departamento como determinantes de la paralización del proyecto en cuestión, objeciones que pueden resumirse así:

- a) Las competencias del Estado en materia de deporte se limitan al ámbito supracomunitario o internacional, por lo que no sería posible aprobar una norma básica que fuera obligatoria para las Comunidades Autónomas.
- b) Las Comunidades Autónomas han asumido, en virtud de lo establecido en el artículo 148.1.19.ª de la Constitución y sus Estatutos de Autonomía, competencias exclusivas en materia de deporte. (En concreto y por lo que se refiere a las instalaciones deportivas, puede servir de ejemplo el art. 4.2.1 de la Ley 14/1998, de 11 de junio, del Deporte del País Vasco, conforme al cual corresponde a las instituciones de la Comunidad Autónoma «la regulación de la construcción, uso y mantenimiento de instalaciones deportivas».) De hecho, varias Comunidades han aprobado normas sobre las características de los equipamientos deportivos, como por ejemplo el Decreto Foral de Navarra 272/1996, de 15 de julio, que regula las medidas de seguridad a adoptar para la utilización de equipamientos deportivos.
- c) El contenido del proyecto incide en ámbitos distintos del deportivo (industria, comercio, seguridad) que exceden del marco de ese Consejo Superior de Deportes.
- d) Por último, se proponía revisar el borrador tanto en cuanto al rango normativo como al contenido, limitándose a establecer algún mecanismo de coordinación o algunas normas de homologación o normalización.

Séptima. El informe de referencia continua anunciando que, ante las evidentes dificultades que supone aprobar una norma de carácter reglamentario que con carácter obligatorio se imponga a las distintas Administraciones Públicas titulares de instalaciones deportivas, se han llevado a cabo una serie de actuaciones encaminadas a incrementar la seguridad de los equipamientos fijos y móviles.

Por un lado, se ha dado la mayor difusión posible a las normas sobre equipamientos deportivos elaboradas por el Comité Técnico del CEN (Co-

mité Europeo de Normalización), el denominado CEN/TC 136, a Comunidades Autónomas, Federación Española de Municipios y Provincias, Federaciones Deportivas Españolas, a la Gerencia de Infraestructuras y Equipamientos del Ministerio de Educación y Cultura y a la Asociación de Fabricantes y Comercializadores AFYADAD. En esta línea, el Consejo Superior de Deportes viene exigiendo el cumplimiento de estas normas en la redacción de los proyectos de instalaciones deportivas propias a los participantes en los concursos de obras o de suministro de equipamiento.

Asimismo se han realizado distintos estudios e informes encaminados a conocer la situación real de los equipamientos deportivos y sus condiciones de seguridad, como el Libro Blanco de la I+D en el Deporte, recientemente editado por el CSD, uno de cuyos aspectos es el fomento del uso y aplicación de la normativa técnica europea que trata sobre la seguridad y funcionalidad del material y equipamiento deportivo o el informe realizado por el Instituto de Biomecánica de Valencia, con el apoyo del CSD, «Diagnóstico de la situación del equipamiento deportivo en relación a la normativa europea, aspectos de seguridad y funcionalidad. Estudio piloto en la Comunidad de Murcia».

Octava. No obstante lo anterior, el informe concluye anunciando que el resultado de estos estudios e informes no es, ciertamente, muy alentador, y por todo ello, y a pesar de las dificultades competenciales antes expuestas, se han reiniciado los trabajos encaminados a la promulgación de una norma (aún sin definir su rango normativo) sobre las condiciones de seguridad de los equipamientos deportivos fijos y móviles y al establecimiento de mecanismos de coordinación con las Comunidades Autónomas.

En base a cuantas consideraciones han quedado 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 a V. E. la siguiente recomendación: «Que se lleven a cabo las actuaciones necesarias para la aprobación de una norma reguladora de las condiciones de seguridad de los equipamientos deportivos fijos y móviles a que se ha aludido en el cuerpo de este escrito y para el establecimiento de los mecanismos de coordinación con las Comunidades Autónomas precisos para que los preceptos incluidos en dicha norma se apliquen de forma homogénea en todo el territorio nacional.»

Madrid, 25 de junio de 1999.

Recomendación dirigida al Presidente del Consejo Superior de Deportes.

Recomendación 45/1999, de 14 de julio, sobre acceso a la historia clínica.

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

El 21 de enero del año en curso tuvo entrada en esta Institución escrito de queja de doña (...), en el cual, después de exponer que había sido intervenida quirúrgicamente e ingresada desde el 19 de marzo al 30 de abril de 1998 en el Hospital Universitario «Infanta Cristina», de Badajoz, solicitaba la entrega de una copia de su historia clínica completa, en la que se incluyera anamnesis, exploración, evolución clínica y partes diarios de enfermería correspondientes a todo su período de hospitalización. La misma solicitud había sido realizada, en dos ocasiones anteriores, ante el citado Hospital. El Servicio de Admisión y Documentación Clínica primero, y luego el Director Gerente del Hospital denegaron el objeto preciso de su solicitud, si bien le fue remitida copia de los distintos informes relativos a su estancia hospitalaria, y se le hizo el ofrecimiento adicional de facilitarle el resultado de alguna prueba concreta.

Admitida la queja a trámite, de conformidad con lo establecido en los artículos 9 y 17 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, y el artículo 12.1.b) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de esta Institución, de 6 de abril de 1983, se remitió escrito a V. I. solicitando el preceptivo informe, a los efectos previstos en el artículo 18.1 de la citada Ley Orgánica. Con fecha 27 de mayo se ha recibido escrito de V. I., al que se adjunta informe de la Subdirección General de Asesoría Jurídica de esa Entidad Gestora, por el que se da respuesta a lo solicitado por esta Institución.

El informe recibido afirma, como premisa previa e inicial, que el derecho de los pacientes de acceso a su historia clínica no puede entenderse como un derecho absoluto o ilimitado. Dice que la historia clínica debe ser conservada en el centro sanitario, porque es propiedad de él y no del paciente, si bien éste tiene derecho a la entrega de una copia de

ella o de determinados datos, según lo establecido en el Anexo I.5.6.º del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, en relación con el artículo 61 de la Ley General de Sanidad. Estima que, a falta de desarrollo reglamentario del Real Decreto anteriormente citado, en lo que se refiere a procedimiento para acceder a la historia clínica, han de aplicarse las normas existentes en el centro o área sanitaria, por lo que juzga correcta la actuación seguida por el Hospital Universitario «Infanta Cristina». Considera que al paciente sólo deben serle facilitados los datos objetivos contenidos en la historia clínica, con exclusión de los datos incorporados por terceros. Los componentes subjetivos existentes en ella (apreciaciones médicas sobre comportamiento del paciente, juicios iniciales sobre posibilidades diagnósticas y similares), si se trasladan al paciente, debe hacerse con consentimiento del propio médico o de una Comisión ad hoc. Finalmente, y por lo que respecta a pruebas diagnósticas (radiografías, TAC, gammografías, etc.), entiende que bastaría la entrega al paciente de un informe con el resultado de dichas pruebas.

A la vista de los hechos descritos de manera sucinta en los párrafos precedentes, esta Institución desea hacer a V. I. las siguientes consideraciones:

- 1) Con el respeto que siempre merece el criterio de la Subdirección General de Asesoría Jurídica de esa Entidad, se estima, no obstante, que debe hacerse una matización a la premisa inicial de su informe: cierto que el derecho de los pacientes al acceso a su historia clínica no es absoluto o ilimitado, pero siempre que entre en colisión con otros intereses constitucionales, legales, o de terceros que ostenten interés particular directo o legítimo. Y al contrario, si no se dan dichos condicionantes, no existe razón suficiente para que se prive al ciudadano de un derecho expresamente reconocido en la legislación vigente. Cabe recordar, al respecto, que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido muy reiterada al vincular la inexistencia de derechos absolutos e ilimitados con la necesidad de proteger o preservar otros derechos y bienes constitucionalmente protegidos (entre ellas la STC 2/1982, de 21 de enero, o la STC 19/1990, de 15 de noviembre, que cita otras muchas anteriores).
- 2) La Ley General de Sanidad, en cumplimiento del mandato explícito contenido en el artículo 43.2 de la Constitución, ha establecido los derechos de los ciudadanos respecto de las distintas Administraciones públicas sanitarias. Entre ellos el de recibir «información completa y continuada, verbal y escrita, sobre su proceso» (art. 10.5). En lo que se refiere de manera expresa a la historia clínico-sanitaria determina que «estará a disposición de los enfermos» (art. 61). Más explícito es todavía el Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, el cual contempla como prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud, en otras palabras, como una

obligación del sistema público de salud y correlativo derecho del ciudadano, una serie de servicios sanitarios complementarios. Entre ellos dos: el de «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 la obligación de su conservación en el centro sanitario» (Anexo I.5.6.°), y otro distinto y diferenciado del anterior, la entrega de «el informe de alta, al finalizar la estancia en una institución hospitalaria o el informe de consulta externa de atención especializada» (Anexo I.5.4.°).

- Se estima que los preceptos referidos a la puesta a disposición de la historia clínica del paciente que lo solicite, ya sean los contenidos en la Ley General de Sanidad, o los del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, son de aplicación directa e inmediata, pues no existe reserva, en ninguna de ambas disposiciones, que remita a un desarrollo reglamentario ulterior de la comunicación o entrega de la historia clínica. No parece argumento suficiente acogerse a la disposición final única del citado Real Decreto —«Por el Ministerio de Sanidad y Consumo se dictarán cuantas disposiciones requiera la aplicación de lo establecido en este Real Decreto» para sostener que ese concreto servicio sanitario necesita desarrollo reglamentario ulterior y no el resto de la amplia gama de prestaciones y servicios que se contemplan en el Anexo I del mencionado Real Decreto, a los que también afecta la disposición final única transcrita y que se dispensan en gran parte sin necesidad de desarrollo reglamentario. Tampoco parece que, ante la ausencia de ese pretendido desarrollo reglamentario, deban aplicarse las normas existentes al efecto en cada centro o área sanitaria, porque, en cualquier caso, siempre será de aplicación preferente, en lo que se refiere a procedimiento de acceso a la documentación sanitaria (a este aspecto concreto alude el informe del Director Gerente del Hospital) la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
- 4) El derecho que tiene el ciudadano a la información sanitaria y, en cuanto una de sus modalidades, al conocimiento de su historia clínica, no puede quedar subordinado, y mucho menos anulado, por el derecho de propiedad que el centro sanitario tiene sobre la citada historia clínica. Ambos derechos son compatibles entre sí. Lo contrario sería atribuir un carácter absoluto e ilimitado al derecho de propiedad, que ni siquiera la Constitución reconoce (art. 33.2), y menos aún, como es obvio, el Tribunal Constitucional («el derecho de propiedad no es un derecho absoluto», afirma taxativamente la STC 89/1994, de 17 de marzo).
- 5) El tan citado Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, al formular de modo disyuntivo la posibilidad de acceso del paciente a su historia clínica —ésta se le comunica o entrega, y lo que se le comunica o entrega es la historia clínica o determinados datos contenidos en ella— plantea, evi-

dentemente, la cuestión de quién debe optar por elegir entre unas u otras alternativas, las de comunicar o entregar, y las de ofrecer acceso a toda la historia clínica o sólo a determinados contenidos de ella. Y aquí es donde reside la cuestión central del asunto planteado por la queja de referencia. Mientras su promotora entiende que se le debe entregar, y entregar toda la historia clínica, la Administración es partidaria de que se ha de comunicar, y comunicar sólo determinados contenidos de ella.

- 6) Como la propia norma no concede a la Administración actuante la posibilidad de opción entre una u otra alternativa, no parece que aquélla pueda ejercer su indiscutido poder discrecional para actuar en uno o en otro sentido, a efectos de que no pueda tildarse de arbitrariedad.
- A juicio de esta Institución la disyuntiva debe solucionarse en función de los derechos en presencia. Con carácter general, la primera referencia, o si se quiere el primer interés, debe hacerse al paciente y a su derecho constitucional a la protección de la salud, sin perjuicio de otros posibles derechos, entre ellos el derecho a la tutela judicial efectiva en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. El primero de ellos incluye, en virtud de la legislación de desarrollo del precepto constitucional donde se establece (art. 43), el acceso a la historia clínica. Los límites vendrán marcados por la existencia de derechos de terceras personas. Entre ellos, como estima ese Instituto, el derecho a la intimidad que ha de reconocerse al personal sanitario, formalmente reconocida en la Constitución. Por lo mismo, aquellas apreciaciones subjetivas que puedan encontrarse escritas en la historia clínica, tales como actitud o comportamiento del paciente o de sus reacciones, impresiones personales sobre el enfermo o su entorno, y juicios iniciales sobre posibilidades diagnósticas, deben excluirse de la información, salvo consentimiento de quien las ha realizado. No debe ser excluido, sin embargo, el material de las pruebas diagnósticas objetivables (radiografías, TAC, gammografías y similares), en la medida que puedan ser reproducidos. La propiedad es, ciertamente, del Centro sanitario, como lo es toda la historia clínica que aquél está obligado a conservar; pero los medios tecnológicos existentes en la actualidad pueden permitir la reproducción de, al menos, parte de ellos. Ofrecer al paciente únicamente los informes con el resultado de dichas pruebas —en definitiva, la interpretación subjetiva de uno o algunos facultativos— sería privarle del ejercicio de alguno o algunos de sus derechos, sin que, por el carácter objetivo de las mencionadas pruebas diagnósticas, afecte a la intimidad de personas distintas de él.
- 8) Por lo que se refiere al caso concreto de doña (...), se estima que, en relación a su solicitud de entrega de la historia clínica en la que se incluya anamnesis, exploración, evolución clínica y partes diarios de enfermería correspondientes a todo su período de hospitalización, la solu-

RECOMENDACIONES 45/1999

ción que parece más oportuna a esta Institución es la entrega de lo solicitado con las limitaciones expuestas en el párrafo precedente.

9) Finalmente —y no por situarlo en último lugar deja de ser menos importante, más bien al contrario— hemos de hacer referencia a una queja de contenido similar (expediente Q9625096), presentada en esta Institución instando el acceso a la historia clínica por los herederos de personas fallecidas a cuyo nombre figura la historia clínica. Con motivo de ella, por escrito de 12 de noviembre de 1997 se formuló al Instituto Nacional de la Salud una recomendación (acompañada también de una sugerencia) para que se permitiera a los citados herederos el acceso a la historia clínica. Se recibió escrito de aceptación de esa Presidencia Ejecutiva, de 19 de diciembre de 1997, según el cual «este Instituto acepta dicha Recomendación, estimando que procede permitir el acceso a las citadas historias clínicas, a los herederos a los pacientes que justifiquen interés legítimo al respecto y acrediten dicha condición, siempre que los datos facilitados a los mismos no afecten al derecho a la intimidad del paciente o de terceras personas». Si se permitió el acceso a los herederos, aceptación que esta Institución agradeció, razón de más para que los propios titulares de la historia clínica, previa petición, puedan acceder a ella.

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, del Defensor del Pueblo, formula a esa Dirección General las siguientes:

Recomendación: «Que por esa Presidencia Ejecutiva, y en relación con los centros y servicios sanitarios que entran en su ámbito competencial, se valore la oportunidad y conveniencia de permitir el acceso a la historia clínica y obtención de copia de la misma a los pacientes a cuyo nombre figura, o a sus representantes legales debidamente acreditados, siempre que medie la previa petición de aquéllos o éstos y que los datos facilitados no afecten al derecho a la intimidad de terceras personas.»

Sugerencia: «Que por esa Presidencia Ejecutiva se cursen las instrucciones oportunas a la Gerencia del Hospital Universitario «Infanta Cristina», de Badajoz, para que se permita a doña (...) el acceso y obtención de copia de su historia clínica, correspondiente al período de hospitalización de 19 de marzo al 30 de abril de 1998, en la que se incluya la anamnesis, exploración, evolución clínica y partes diarios de enfermería correspondientes al período antes citado, con exclusión de aquellos datos o documentación que afecten al derecho a la intimidad de terceras personas.»

Madrid, 14 de julio de 1999.

Recomendación dirigida al Presidente del Instituto Nacional de la Salud.

Recomendación 46/1999, de 30 de julio, sobre concesionarios de inspección técnica de vehículos.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 68.)

Se ha recibido escrito de V. E. de 4 de febrero de 1999, referente a la queja F9800167, iniciada de oficio por esta Institución.

Del contenido del informe evacuado es posible entender que el régimen actual de inspección técnica de vehículos encuentra su razón de ser en una serie de datos de diversa naturaleza y alcance, a saber:

- 1. La tradición del régimen de inspección técnica de vehículos en España, que remontándose a 1934, atribuye a la Administración la función inspectora.
- 2. La conveniencia o, incluso, la necesidad de apoyarse en Entidades Colaboradoras de la Administración que, en régimen de concesión y con unas exigencias de distribución geográfica, aprobación de tarifas, fiabilidad técnica, garantía de independencia, agilidad en la prestación del servicio y coste moderado, lleven a cabo las inspecciones técnicas.
- 3. La Directiva 96/1996 del Consejo, de 20 de diciembre, cuyo artículo 2 establece que la inspección técnica de los vehículos debe ser realizada por el Estado miembro o por un organismo público encargado por el Estado miembro o por organismos o establecimientos designados por el Estado y bajo su vigilancia directa, que podrán ser organismos privados con autorización e incluso talleres de reparación, velando, en este caso, por el mantenimiento de la objetividad y de la alta calidad de la inspección técnica.

De estos datos concluye el informe que los principios de fiabilidad e imparcialidad implican que los socios, los directivos y el personal de las empresas concesionarias no puedan tener participación en actividades de transporte terrestre por carretera, comercio de vehículos, talleres de

reparación, gestorías administrativas relacionadas y empresas o actividades aseguradoras en el ámbito del automóvil.

Ahora bien, analizados en sus propios términos los presupuestos del informe evacuado, no parece que pueda afirmarse que la inspección técnica de vehículos como función pública administrativa inscrita en el marco del Derecho comunitario, que permite en su gestión el concurso de Entidades colaboradoras en régimen de cualificación técnica, imparcialidad e independencia, deba excluir de esa colaboración a los profesionales del sector y, específicamente, a los talleres oficiales de reparación de vehículos. Y ello por varias razones, a saber:

— La primera y más evidente es que el propio Derecho comunitario que el informe invoca permite que los talleres de reparación de vehículos puedan llevar a cabo tal función, obviamente, bajo el control administrativo que requiere toda fórmula de ejercicio por privados de funciones públicas.

De hecho, el sistema actual de concesión administrativa a entidades colaboradoras constituye el mismo esquema de gestión privada de funciones públicas; la única diferencia es que de este sistema se excluye a los profesionales.

- En segundo lugar, las exigencias de cualificación, objetividad e imparcialidad se aseguran de modo óptimo si son los propios profesionales del sector quienes realizan esa función por cuenta y bajo supervisión de la Administración. Se podrían multiplicar, a estos efectos, los ejemplos de supuestos de colaboración entre la Administración y los profesionales de un determinado sector en régimen de delegación, administración indirecta, corporativa o autoadministración; lo difícil será encontrar algún ejemplo en que esta colaboración excluye al sector profesional concernido.
- Por último, la agilidad en la prestación del servicio y la moderación de costes se beneficiarán lógicamente de un régimen de competencia que, en los términos en que está redactado el artículo 3 del Real Decreto 1987/1985, está francamente restringido.

A juicio de esta Institución, en suma, no resulta del todo plausible la regulación vigente de la inspección técnica de vehículos que impide a aquellos que los mantienen y reparan de modo ordinario por cuenta de los fabricantes certificar en un régimen de responsabilidad, bajo control y supervisión de la Administración, la idoneidad de esos mismos vehículos para seguir circulando, máxime cuando esta posibilidad está abierta por la propia normativa comunitaria y, de aplicarse, seguramente generaría mayor competitividad y mejor servicio.

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

RECOMENDACIONES 46/1999

del Pueblo, he resuelto formular la siguiente recomendación: «Que por la Secretaría de Estado de Industria y Energía se impulsen los trámites necesarios para modificar las normas básicas de instalación y funcionamiento de las estaciones de inspección técnica de vehículos para que en el marco del Derecho comunitario y manteniendo la titularidad administrativa de la función de inspección técnica citada, se abra la posibilidad a todos los profesionales del sector de automoción de participar colaborando con la Administración en el ejercicio de la inspección técnica de vehículos.»

Madrid, 30 de julio de 1999.

Recomendación dirigida al Secretario de Estado de Industria y Energía.

Recomendación 47/1999, de 5 de agosto, sobre la efectiva ejecución de las medidas de protección acordadas por la entidad pública protectora de menores.

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

En su día se recibió queja en esta Institución, en la que se exponía la posible situación de desprotección en que pudieran encontrarse los menores (...).

En consideración a las manifestaciones contenidas en su escrito, se inició una investigación, solicitándose informe a V. E. sobre los distintos aspectos puestos de manifiesto. Del informe remitido en fecha 13 de agosto de 1998, así como de las manifestaciones formuladas por las abuelas de los citados menores, se desprendía la existencia de un procedimiento judicial en trámite, por lo que el Defensor del Pueblo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 17.2 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, suspendió la investigación en aquello que pudiera afectar al procedimiento concreto en curso.

Sin perjuicio de ello, y al amparo de lo establecido en el artículo citado, se prosiguió la investigación sobre los problemas generales que pudieran haberse planteado y, en concreto, al objeto de clarificar las actuaciones llevadas a cabo por ese órgano desde el 12 de septiembre de 1997, fecha en que se dictaron las resoluciones asumiendo la tutela pública de los menores (...) y (...), hasta el 4 de diciembre de 1997, fecha en que doña (...) hace entrega de los referidos menores en la Delegación Provincial de Pontevedra.

En el escrito remitido por V. E. en fecha 22 de diciembre de 1998, se reitera que el 12 de septiembre de 1997 esa Consejería, en virtud de las competencias atribuidas, resuelve asumir la tutela pública de los referidos menores, motivando dicha decisión en el absentismo escolar de los mismos, las deficientes condiciones de habitabilidad de la vivienda

y los desequilibrios de la madre, que producen inestabilidad a sus hijos, hechos que habían sido valorados por el equipo técnico competente.

En la referida resolución se otorga el ejercicio de la guarda bajo la vigilancia de esa entidad pública, al director del Centro «San Paio» de Vigo. No obstante, la citada resolución no se hace efectiva hasta el 4 de diciembre siguiente, fecha en que los menores son entregados, en la Delegación Provincial de Pontevedra, por la abuela de los mismos, sin que exista constancia de que, por parte de los servicios de esa Consejería, se realizara actuación alguna a fin de constatar la situación o el paradero en que se encontraban unos menores cuya tutela tenía encomendada.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 172 del Código Civil, la entidad pública a la que, en el respectivo territorio, esté encomendada la protección de los menores, cuando constate que un menor se encuentra en situación de desamparo, tiene, por ministerio de la ley, la tutela del mismo y deberá adoptar las medidas de protección necesarias para su guarda. La referida asunción de la tutela lleva consigo la suspensión de la patria potestad o de la tutela ordinaria, que pasan por ministerio de la ley a ser ejercidas por la administración competente. La Ley 3/1997, de 9 de junio, de la Familia, la Infancia y la Adolescencia de Galicia, recoge en su artículo 21 las medidas a adoptar en el ejercicio de la tutela administrativa, que se aplicarán en el momento de hacerse la declaración de desamparo.

Conforme a las manifestaciones de la abuela de los niños, la madre de aquéllos, al tener conocimiento de la resolución administrativa, se traslada con ellos a la Comunidad de Madrid, lo que es comunicado al servicio de menores. Tres meses después, al no tener información alguna sobre la situación de los niños y ante la inactividad de los referidos servicios, la abuela se desplaza a Madrid, localizando su domicilio y entregando los niños a la Delegación Provincial de Pontevedra.

De los hechos puestos de manifiesto en este expediente se desprende que, por parte de la entidad pública competente en materia de protección de menores, se asumió la tutela pública de estos menores, acordando el ejercicio de la guarda de los niños en un centro sin que, con posterioridad, se efectuase actuación alguna encaminada a la puesta en práctica de la citada resolución, y quedando, en consecuencia, los menores privados de la protección que, conforme a la propia resolución administrativa y por aplicación directa de la ley, debía serles facilitada por esa entidad.

En este sentido, los servicios de protección de menores, al tener conocimiento de que los niños se habían desplazado a otra Comunidad Autó-

RECOMENDACIONES 47/1999

noma, y dada la responsabilidad legal que habían asumido, al constatar la situación de desprotección en que se encontraban los menores, debían haber iniciado las actuaciones necesarias para la localización de los mismos y verificación de su situación, acudiendo con esa finalidad a la colaboración y auxilio entre las Administraciones públicas, prevista en el artículo 4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, o bien a lo previsto en el artículo 20 de la Ley 3/1997, de 9 de junio, de la Familia, la Infancia y la Adolescencia, solicitando la adopción de medidas judiciales que pudieran considerarse necesarias.

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 Familia y Promoción de Empleo, Mujer y Juventud la siguiente recomendación: «Que, por parte de esa Consejería, en el marco de las competencias que tiene atribuidas y de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y en la Ley de Galicia 3/1997, de 9 de junio, de la Familia, la Infancia y la Adolescencia, se estudie la oportunidad y conveniencia de dictar las instrucciones necesarias, a fin de que, por parte de los servicios de protección de menores, se adopten las medidas de protección acordadas en la resolución por la que se asume la tutela administrativa. recurriendo, si ello fuera necesario, a la colaboración y auxilio de otras Administraciones públicas, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 20 de la citada Ley 3/1997.»

Madrid, 5 de agosto de 1999.

Recomendación dirigida a la Consejera de Familia y Promoción de Empleo, Mujer y Juventud de la Junta de Galicia.

Recomendación 48/1999, de 30 de agosto, sobre la coordinación en la aplicación de las medidas de cacheo y registro a los internos en centros penitenciarios antes de proceder a su conducción o traslado.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 60.)

En el curso de la tramitación de la queja registrada con el número de referencia arriba indicado esta Institución ha constatado la veracidad de una práctica puesta de manifiesto por una interna del centro penitenciario de Soto del Real.

Se quejaba la interna compareciente de que con motivo de sus salidas a consulta en hospitales extrapenitenciarios era objeto de dos cacheos con desnudo integral consecutivos, el primero el efectuado por los funcionarios de Instituciones Penitenciarias, y un segundo por los miembros de las Fuerzas de Seguridad encargadas de su traslado.

Solicitada información a la Administración penitenciaria de su comunicación se desprendía que, efectivamente, los funcionarios de Instituciones Penitenciarias destinados en el centro penitenciario de Soto del Real al igual que en el resto de los departamentos de ingresos tienen, como parte de las obligaciones propias del desempeño de su puesto de trabajo el previo registro de aquellos internos que hayan de ser entregados a las Fuerzas de Seguridad para su traslado. A continuación y una vez entregados a los miembros de la Guardia Civil encargados de su traslado, en su caso, de nuevo son sometidos a un registro que eventualmente puede ser con desnudo integral.

Esta Institución señaló a la Administración penitenciaria la necesidad de atender al contenido del artículo 18 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, donde se recoge que la obligación de que los traslados de los detenidos presos y penados se realicen de forma que se respete su dignidad al tiempo que se garantiza la seguridad de la conducción.

Lógicamente los registros previstos en el artículo 319 del Reglamento Penitenciario de 1981 que han de realizar los funcionarios de instituciones penitenciarias, o los que puedan efectuar los miembros de las Fuerzas de Seguridad, en cuanto que orientados a una misma finalidad, el traslado del recluso, forman parte del mismo, y en consecuencia el modo en que tienen lugar no puede ser ajeno al principio general de respeto de la dignidad establecido en el citado artículo 18 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. Principio general que se ha de aplicar directamente y en conexión con lo previsto en el artículo 71 del vigente Reglamento Penitenciario, toda vez que en los artículos 31 y siguientes del Reglamento Penitenciario de 1996 no se regulan de modo específico las medidas de registro personal previas a las conducciones.

La realización de estos registros, cuando implican cacheos con desnudo integral suponen por sí mismos, como ha expresado con claridad el Tribunal Constitucional, una afectación del derecho fundamental a la intimidad de los presos, que para ser admisible ha de estar sólidamente fundamentada. Por ello, a criterio de esta institución, no parece justificado que una falta de coordinación suponga que pueda verse afectado dos veces consecutivas un mismo derecho fundamental por la práctica de unas medidas de registro que han de ser adoptadas, de forma excepcional y proporcional al bien jurídico protegido.

Así pues, se señaló a la Administración penitenciaria y se somete a la consideración de V. E., que en estos momentos los internos que han de salir de conducción y en mayor medida aquellos internos clasificados en primer grado, pueden ser sometidos a dos consecutivos registros con desnudo integral, a los que eventualmente podría sumarse un tercer y anterior registro con desnudo integral al abandonar el departamento de régimen cerrado o especial, si fuera el caso.

Dado que la situación puesta de manifiesto por la compareciente ha sido confirmada por la información remitida por el Director General de Instituciones Penitenciarias y que pueden verse afectados derechos fundamentales constitucionalmente protegidos, a la vista de lo expuesto, esta Institución al amparo del artículo 30 de su Ley Orgánica reguladora valoró la conveniencia de dar traslado a V. E. de la siguiente recomendación: «Para que se establezcan los instrumentos de regulación y coordinación precisos que eviten que los internos que han de salir de conducción, con independencia del motivo que justifique su salida (salidas hospitalarias, a diligencias o a otros centros), sean sometidos en un mismo recinto público a unas mismas medidas de registro personal por los funcionarios de Instituciones Penitenciarias y por los funcionarios pertenecientes a las Fuerzas de Seguridad.»

RECOMENDACIONES 48/1999

En contestación a la recomendación que se realizó a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias por toda respuesta se nos informa que no resulta posible atender la misma, sin aducir los motivos que pudieran justificar esa contestación y en consecuencia sin fundamentarla. Unicamente se nos informa que efectuadas consultas al respecto con los responsables de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, entienden que es necesario que sus miembros procedan personalmente a realizar el registro de los internos para garantizar la seguridad el traslado, cuando así lo consideren conveniente.

Habida cuenta de que tan escueto escrito no puede ser tenido por suficiente contestación a una recomendación y ya que en el problema planteado intervienen dos distintas direcciones generales cuyo superior control corresponde a V. E., se ha estimado la conveniencia de someter a su consideración el contenido d la recomendación referenciada.

Madrid, 30 de agosto de 1999.

Recomendación dirigida al Ministro del Interior.

Recomendación 49/1999, de 30 de agosto, sobre aplicación de un tratamiento jurídico igual, a efectos de la pensión de jubilación, a los períodos de actividad sacerdotal o de profesión religiosa anteriores a la inclusión de clérigos y de religiosos en la Seguridad Social.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 67.)

En su día compareció ante esta Institución don (...), formulando queja en la que exponía sustancialmente que es sacerdote diocesano, poniendo de manifiesto la situación de desigualdad que se deriva de lo previsto en la disposición adicional décima de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

En tal sentido, según exponía el reclamante, tal desigualdad se produciría entre los sacerdotes o religiosos de la Iglesia Católica secularizados, a los cuales, conforme a dicha disposición adicional, se les computaría el tiempo que estuvieron ejerciendo su ministerio o religión, durante el cual no les fue permitido cotizar por su falta de inclusión en el sistema de Seguridad Social, con vistas al reconocimiento del derecho a la pensión de jubilación o del incremento de la cuantía de la misma, y los sacerdotes y religiosos de la Iglesia Católica que no se secularizaron, respecto de los cuales existe una regulación más restrictiva, recogida en el Real Decreto 2398/1987, de 27 de agosto; la Orden de 19 de diciembre de 1977, y el Real Decreto 3325/1981, de 29 de diciembre.

Admitida la queja a trámite, en el informe remitido por esa Secretaría de Estado se indicaba, en resumen, que del contenido del Real Decreto 487/1998, de 27 de marzo, no se desprendía ningún aspecto del que pudiera derivarse un tratamiento desigual en favor de los sacerdotes y religiosos secularizados, por comparación al tratamiento dado a los no secularizados. En tal sentido, se señalaba que las normas respectivamente aplicables permitían a cada uno de estos colectivos completar el período mínimo de cotización exigido para acceder a la pensión de jubilación, garantizándose así que no exista nadie que pueda verse privado del dere-

cho a la pensión. Desde esta perspectiva, se aseveraba que el Real Decreto 487/1998, de 27 de marzo, cumplía una misión similar a la normativa aplicable a los colectivos no secularizados, en términos semejantes, aunque por diferentes técnicas y procedimientos, a los que en su día se siguieron respecto de clérigos y religiosos. Por ello, se consideraba que no existía ningún tratamiento discriminatorio.

El informe finalizaba indicando que, en atención a las diferencias existentes entre sacerdotes y religiosos secularizados y no secularizados, respecto de los cuales no era posible establecer un término de comparación plena, la normativa reguladora de su protección social tenía necesariamente que reflejar matices y peculiaridades, que no podían considerarse arbitrarios o carentes de justificación objetiva, de modo que no podía apreciarse la existencia de un tratamiento discriminatorio.

A la vista del contenido de este informe, y dado que el mismo fue emitido con anterioridad a la aprobación del Real Decreto 2265/1998, de 11 de diciembre, que completó el Real Decreto 487/1998, de 27 de marzo, se solicitó, una vez publicado aquél, un nuevo informe sobre si, teniendo en cuenta el texto definitivamente aprobado, el criterio que se sustentó había experimentado variación, o si, por el contrario, no había sido modificado. En tal sentido, en la solicitud de informe, se ponía el acento, por parte de esta Institución, en la mayor amplitud con que parecían reconocerse los períodos anteriores al 1 de enero de 1978, en el caso de los sacerdotes secularizados, y al 1 de mayo de 1982, en el caso de personas que abandonaron la profesión religiosa, por comparación con los términos con que regulan el reconocimiento de estos períodos el Real Decreto 2398/1977, de 27 de agosto; la Orden de 19 de diciembre de 1977, y el Real Decreto 3325/1981, de 29 de diciembre, respecto de los sacerdotes y religiosos no secularizados.

En el nuevo informe remitido se sostenía, por parte de esa Secretaría de Estado, que el Real Decreto 2665/1998, de 11 de diciembre, completando la regulación contenida en el Real Decreto 487/1998, de 27 de marzo, posibilitaba la consideración, como cotizados a la Seguridad Social, de los períodos de ejercicio sacerdotal o de religión en fecha anterior a la integración de los correspondientes colectivos en el sistema de Seguridad Social, con la finalidad de incrementar la cuantía de la pensión que les correspondería en función de los años cotizados.

Se insistía, por otra parte, en la imposibilidad de establecer un término de comparación plena entre los sacerdotes y religiosos secularizados y los no secularizados, cuyas diferencias justificaban los matices y peculiaridades de las respectivas normas reguladoras en materia de protección social, no pudiendo considerarse a aquellos arbitrarios o carentes de base

RECOMENDACIONES 49/1999

objetiva, por lo que se concluía, en tal sentido, que no era posible considerar que existiera una desigualdad de tratamiento injustificada.

Relatados los antecedentes fácticos de la recomendación con que concluye este escrito, es menester, antes de entrar en el análisis del asunto que se plantea, dejar somera constancia de las diferencias de la regulación legal entre los sacerdotes y religiosos secularizados y los no secularizados en la materia que nos ocupa. En tal sentido, debe recordarse que el Real Decreto 2398/1977, de 27 de agosto, incluyó a los clérigos de la Iglesia Católica, así como a los demás ministros de otras iglesias y confesiones religiosas inscritas en el correspondiente registro, en el campo de aplicación del Régimen General de la Seguridad Social, en las condiciones que se determinaran reglamentariamente. La Orden de 19 de diciembre de 1977 reguló estas condiciones, entre las que se incluyeron unas previsiones relativas a los períodos anteriores a la entrada en vigor de dicha Orden, que se produjo el día 1 de enero de 1978. En efecto, a tenor de la disposición transitoria primera de la referida Orden, los clérigos que en la citada fecha estuvieran comprendidos en el ámbito de aplicación del Régimen General, conforme al artículo 1 de la misma, podían ingresar la fracción de cuota asignada a las prestaciones de invalidez permanente, jubilación y muerte y supervivencia, a efectos del reconocimiento de estas prestaciones. A tal efecto, se establecían una serie de condiciones que, en suma, consistían en que, si se tuviera cumplida la edad de cincuenta v cinco años el 1 de enero de 1978, se podría hacer el ingreso de las cuotas por los períodos comprendidos entre la citada fecha y el día en que el clérigo hubiera cumplido dicha edad, con la fecha tope del 1 de enero de 1967. Se añadía que, en el caso de que se produjera el hecho causante de las prestaciones de invalidez permanente y muerte y supervivencia, el ingreso se efectuaría con independencia de la edad del interesado, por el tiempo necesario para completar el período mínimo de cotización exigido.

Por su parte, el Real Decreto 3325/1981, de 29 de diciembre, incorporó al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos a los religiosos y religiosas de la Iglesia Católica. Pues bien, esta disposición, además de prever la aplicación progresiva de los períodos mínimos de cotización para causar derecho a las distintas prestaciones, permitió que los religiosos que, en la fecha de entrada en vigor del Real Decreto, quedaran incluidos en el campo de aplicación del indicado régimen de la Seguridad Social y tuvieran cumplida la edad de sesenta y cinco años, pudieran causar derecho a la pensión de jubilación, estableciendo una serie de condiciones, entre las que figuraba la de acreditar una cotización efectiva de seis meses y seguir abonando, una vez causada la pensión, las cuotas que fueran necesarias para completar el período mínimo de cotización, mediante la deducción mensual del importe de la pensión reconocida, así como la de

abonar el importe a que ascendiera el valor del capital coste de dicha pensión, correspondiente a un tiempo equivalente al que faltara para completar el período mínimo de cotización, pudiendo ser aplazado dicho abono por un período máximo de diez años y fraccionado en pagos mensuales, deducibles de cada mensualidad de la pensión.

Distinto es el tratamiento de la situación de los sacerdotes y religiosos de la Iglesia Católica secularizados. En efecto, el Real Decreto 487/1998, de 27 de marzo, aprobado en desarrollo de la disposición adicional décima de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, prevé que quienes en fecha 1 de enero de 1997 hubieran cumplido sesenta y cinco o más años y no tuvieran derecho a una pensión de jubilación no contributiva, puedan acceder a ésta, a cuyo efecto les reconoce como cotizados el número de años de ejercicio sacerdotal o de profesión religiosa que resulten necesarios para que, sumados a los años cotizados efectivamente, alcancen el período mínimo de cotización exigido para acceder a la pensión de jubilación. Los indicados períodos de ejercicio sacerdotal o de profesión religiosa que se asimilan a cotizados no pueden exceder del 1 de enero de 1978, en el caso de sacerdotes secularizados, o del 1 de mayo de 1982, en el supuesto de personas que abandonaron la profesión religiosa. Las previsiones de este Real Decreto se completan con el abono, por parte de los interesados, del capital coste de la pensión que se derive de los años de cotización que se les hubiera reconocido, pudiendo ser efectuado dicho abono por un período máximo de quince años y fraccionado en pagos mensuales, deducibles de cada mensualidad de la pensión reconocida.

Hasta aquí, como reconoce expresamente el preámbulo del Real Decreto 487/1998, de 27 de marzo, se observa una similitud en cuanto a las medidas previstas, respectivamente, para sacerdotes y religiosos secularizados y no secularizados, en la regulación del asunto que nos ocupa, es decir, el acceso a la pensión de jubilación, ya que la finalidad de las normas consiste en establecer las previsiones necesarias para permitir que los interesados completen el período mínimo de cotización exigido para adquirir el derecho a la citada pensión, así como, en el caso de los sacerdotes y religiosos no secularizados, a otras prestaciones.

Así las cosas, el Real Decreto 2655/1998, de 11 de diciembre, viene a establecer una notoria diferencia entre el tratamiento dado a los clérigos y religiosos secularizados y a los no secularizados, al permitir para los primeros el reconocimiento como cotizados a la Seguridad Social de los períodos de ejercicio sacerdotal anteriores al 1 de enero de 1978 o de profesión religiosa anteriores al 1 de mayo de 1982, no ya a efectos de cumplir el período mínimo de cotización exigido para acceder a la pensión de jubilación, sino para incrementar el período reconocido como cotizado y, por ende, para mejorar el importe de la pensión, como consecuencia

RECOMENDACIONES 49/1999

de la aplicación del nuevo porcentaje resultante sobre la base reguladora, estableciéndose como limitación de los períodos a reconocer el total de treinta y cinco años, que corresponde al tiempo de cotización que da lugar a la toma en consideración del porcentaje máximo previsto legalmente, es decir, el cien por cien de la base reguladora. A tal efecto, el Real Decreto mencionado recoge las normas correspondientes para el ingreso del capital coste, el cual podrá ser diferido por un período máximo de quince años, ampliable en determinados casos, y fraccionado en pagos mensuales deducibles de cada mensualidad de la pensión.

En suma, y al objeto de simplificar al máximo los términos del asunto que se plantea, el iter normativo descrito desemboca, tras la aprobación del Real Decreto 2665/1998, de 11 de diciembre, en una situación en la que se produce una desigualdad de tratamiento entre los clérigos y religiosos de la Iglesia Católica secularizados y los no secularizados, ya que mientras que a los primeros se les permite completar el período de cotización, mediante el cómputo del tiempo de actividad sacerdotal anterior al 1 de enero de 1978, o de profesión religiosa anterior al 1 de mayo de 1982, a efectos no solamente de cumplir el período mínimo de cotización exigido para acceder a la pensión de jubilación, sino también de poder llegar al período de cotización de treinta y cinco años, que da lugar a la aplicación del máximo porcentaje posible sobre la base reguladora correspondiente, esta última posibilidad es negada a los sacerdotes y religiosos no secularizados, ya que, en este caso, los períodos de actividad sacerdotal o de profesión religiosa anteriores a las fechas indicadas tan sólo se computarán para completar el período mínimo exigido para acceder a la pensión de jubilación.

De este modo, se coloca a uno y a otro grupo en una situación muy diferente, que esa Secretaría de Estado considera plenamente justificada y, por ende, no discriminatoria, al entender, en suma, que se trata de situaciones no plenamente equiparables, por lo que el legislador estaría autorizado para llevar a cabo regulaciones divergentes.

A este respecto, es preciso recordar, en efecto, que el Tribunal Constitucional, a través de numerosas sentencias, ha establecido su doctrina sobre el derecho a la igualdad, reconocido en el artículo 14 de la Constitución. A tenor de esta doctrina, la vulneración de este derecho requiere como premisa que existan situaciones iguales, puesto que si no se da esta circunstancia previa el legislador estaría autorizado, desde la perspectiva constitucional, para dar un tratamiento desigual.

Así las cosas, no resulta posible compartir el criterio de esa Secretaría de Estado, conforme al cual se trataría de situaciones diferentes y no equiparables. En tal sentido, es menester parar mientes en que las normas aplicables, respectivamente, a los clérigos y religiosos secularizados

y a los no secularizados están regulando, en lo que ahora se analiza, los efectos que, en relación con la pensión de jubilación, pueden causar los períodos de actividad sacerdotal o de profesión religiosa anteriores al 1 de enero de 1978, en el primer caso, y al 1 de mayo de 1982, en el segundo. De este modo, es notorio que la regulación atañe a una situación idéntica, como es el desarrollo de una actividad sacerdotal o una profesión religiosa en un mismo período de tiempo.

Procede, en consecuencia, acudir a la doctrina del Tribunal Constitucional, que se resume del siguiente modo en una reciente sentencia:

«... para que se produzca la quiebra del derecho a la igualdad no basta con que se otorgue un tratamiento diferente a dos situaciones que pueden considerarse iguales, sino que también es preciso que la diferencia establecida por la norma esté desprovista de una justificación objetiva y razonable y resulte desproporcionada... toda desigualdad no constituye necesariamente una discriminación... 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 los medios empleados y la finalidad perseguida» (STC 46/1999, de 22 de marzo, FJ 2.º, con cita de otras anteriores).

Así pues, resulta preciso examinar si en el presente caso se da la justificación objetiva y razonable que impediría considerar la existencia de una vulneración del artículo 14 del texto constitucional. Pues bien, según el criterio de esta Institución, la respuesta ha de ser negativa, desde el momento en que la diferencia en el tratamiento legal se produce por un hecho que, a la postre, resulta ajeno a la situación contemplada. En efecto, las normas antes referidas vienen a considerar de manera diferente, a efectos de prestaciones de la Seguridad Social, una misma situación, como es el ejercicio de la actividad sacerdotal o la profesión religiosa por períodos anteriores a la inclusión de los clérigos y de los religiosos en el campo de aplicación de los regímenes general y de autónomos del sistema de la Seguridad Social.

Esta diferencia de tratamiento se efectúa en virtud de un hecho posterior a la realización de aquellas actividades, como es la secularización de quienes las desempeñaban. Sin embargo, no dándose el factor de diferenciación en el momento temporal en que se produce el supuesto concreto que se regula (asimilación como cotizados, de los años del ejercicio sacerdotal o de profesión religiosa anteriores a 1 de enero de 1978 y de mayo de 1982), no puede considerarse, según el criterio de esta Institución, que tal elemento de distinción esté revestido de la objetividad y de la razonabilidad necesaria para poder justificar la diferenciación operada en el plano legal. A la irrelevancia de este factor de diferen-

RECOMENDACIONES 49/1999

ciación, como consecuencia del momento temporal al que corresponde el supuesto regulado por la norma, ha de añadirse que con posterioridad a las indicadas fechas de 1 de enero de 1978 y de 1 de mayo de 1982, los interesados se encuentran asimismo en una situación igual respecto del sistema de la Seguridad Social, ya que se trata, en ambos supuestos, de trabajadores o, en su caso, de pensionistas incluidos en los respectivos campos de aplicación del Régimen General y del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.

A todo ello debe añadirse la desproporción existente entre los efectos dados en uno y otro caso a una situación igual, por cuanto mientras que en el supuesto de los sacerdotes y religiosos secularizados se permite que el cómputo del período de actividad sacerdotal o profesión religiosa, anterior a las fechas antes indicadas, pueda dar lugar a la aplicación del porcentaje máximo a la base reguladora de la pensión de jubilación, en el caso de los no secularizados tan sólo se contempla que dicho período pueda servir para completar el período mínimo de cotización exigido y, por ende, que se aplique un porcentaje inferior, dando lugar a una notoria desproporción en cuanto a la intensidad protectora dispensada.

En consecuencia, debe recordarse que, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional:

«El principio de igualdad que garantiza la Constitución (art. 14)... opera, como tantas veces hemos dicho, en dos planos distintos. De una parte, frente al legislador, o frente al poder reglamentario, impidiendo que uno u otro puedan configurar los supuestos de hecho de la norma, de modo tal que se dé trato distinto a personas que, desde todos los puntos de vista legítimamente adoptables, se encuentran en la misma situación o, dicho de otro modo, impidiendo que se otorgue relevancia jurídica a circunstancias que, o bien no pueden ser jamás tomadas en consideración por prohibirlo así expresamente la propia Constitución, o bien no guardan relación alguna con el sentido de la regulación que, al incluirlas, incurre en arbitrariedad y es por eso discriminatoria» (STC 46/1999, de 22 de marzo, FJ 2.º).

Pues bien, según el criterio de esta Institución, ésta es precisamente la conclusión a la que lleva el análisis de las normas consideradas, desde el momento en que se otorga relevancia a un factor de diferenciación no coincidente temporalmente con el supuesto que se regula y que, en definitiva, no tiene un influjo determinante en la situación contemplada, por cuanto no se advierte que la posterior secularización sea un factor que pueda tener una repercusión jurídicamente relevante en una situación ya producida, como es el desempeño de la actividad sacerdotal o la profesión religiosa con anterioridad a unas determinadas fechas, coincidentes con la incorporación de sacerdotes y de religiosos al sistema de Seguridad

Social. Por ello, siempre según el criterio de esta Institución, parece inevitable concluir que el hecho de la posterior secularización de quienes desempeñaban tal actividad no es un elemento que esté dotado de la imprescindible objetividad y razonabilidad que justifique la diferencia de tratamiento legal.

En mérito a lo expuesto, y en uso de las atribuciones que le vienen conferidas por el artículo 54 de la Constitución Española y el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, esta Institución dirige a esa Secretaría de Estado la siguiente recomendación: «Que se adopten las iniciativas oportunas para elaborar la correspondiente norma jurídica dirigida a dar un tratamiento jurídico igual, a efectos de la pensión de jubilación, a los períodos de actividad sacerdotal o de profesión religiosa anteriores a la inclusión de clérigos y de religiosos en el ámbito subjetivo de los correspondientes regímenes del sistema de Seguridad Social, aplicando, de este modo, previsiones iguales a las contenidas en el Real Decreto 2665/1998, de 12 de diciembre, a los sacerdotes o religiosos que no se hubieran secularizado.»

Madrid, 30 de agosto de 1999.

Recomendación dirigida al Secretario de Estado de la Seguridad Social.

Recomendación 50/1999, de 1 de septiembre, sobre traslado o enterramiento de las líneas de alta tensión que atraviesan núcleos urbanos.

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

Esta Institución agradece sinceramente el informe de V. E. de fecha 22 de junio pasado, s/ref. registro de salida 16.239, del día 23, en relación con la queja presentada por don (...), en representación de la Plataforma Vecinal de Afectados por la línea de alta tensión del barrio de Buenavista (Toledo), registrada con el número Q9803281, en el que se comunica que por parte de Unión Fenosa se está procediendo al traslado de la misma.

En consecuencia, 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 organismo, dando por conclusa la investigación, si no se aportan por el reclamante elementos que aconsejasen continuar la intervención del Defensor del Pueblo.

No obstante lo anterior, con posterioridad a la iniciación de este expediente se ha recibido otra queja en relación con la existencia de un cable de alta tensión que atraviesa un núcleo residencial, en concreto en La Pesquera (Cuenca), habiéndose iniciado la correspondiente actuación ante el Ayuntamiento de dicho municipio, para que comunique las previsiones existentes para el enterramiento de dicha línea.

El Defensor del Pueblo ha efectuado diversas actuaciones a lo largo de los últimos años, por los posibles efectos que sobre la salud de las personas pudiera tener la cercanía de las líneas de alta tensión. Como consta en el Informe anual correspondiente a 1996 presentado a las Cortes Generales, de los estudios realizados sobre los problemas planteados por estas líneas, se concluyó, como consta en dicho documento, que era necesario un cambio de legislación, ya que, aunque la comunidad científica

no hubiera llegado a conclusiones evidentes sobre los problemas producidos por las mismas, el principio de prevención aconsejaba una pronta actuación de los poderes públicos.

Por ello, se formuló una recomendación al Ministerio de Industria y Energía, para que se promoviera la modificación normativa pertinente al objeto de que se crearan pasillos eléctricos o se procediese al enterramiento de estas líneas. Dicha recomendación fue aceptada, debiendo destacarse que aspectos importantes de la misma han tenido su cumplimiento en el articulado de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico (Boletín Oficial del Estado del 28).

En efecto, la disposición adicional duodécima de la citada Ley modifica el Real Decreto legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación del impacto ambiental, con la inclusión de la actividad «construcción de líneas aéreas de energía eléctrica con una tensión igual o superior a 220 kw y una longitud superior a 15 kms», a partir de la entrada en vigor de la citada norma.

Igualmente, el artículo 51 de la Ley 54/1997 contempla las normas técnicas y de seguridad de las instalaciones eléctricas y el artículo 5 de la misma norma dispone la coordinación de la planificación de las instalaciones de transporte y distribución de energía eléctrica con los planes urbanísticos.

No obstante, como la citada Administración destaca la existencia de un proyecto en elaboración del Real Decreto sobre líneas de transporte de alta tensión, en el que se encontrarían, igualmente, reflejadas las recomendaciones trasladadas por el Defensor del Pueblo, se está a la espera de que el Ministerio de Industria y Energía informe a esta Institución sobre la tramitación de dicho proyecto reglamentario.

En consecuencia, y en referencia a las competencias de esa Administración, no se discute la legalidad de la instalación de las líneas de alta tensión autorizadas al amparo de la antigua normativa, pero, una vez publicada la citada Ley 54/1997, los órganos autonómicos competentes de distintas Comunidades Autónomas han realizado actuaciones para el enterramiento o desviación de las líneas existentes instaladas —como ya se ha expresado— de acuerdo con la normativa ahora derogada, pero que, evidentemente, necesitan una adecuación al nuevo marco legal y su modificación, a fin de trasladarlas paulatinamente a dichos pasillos o pasarlas a subterráneas, siguiendo los planes o etapas que se establezcan para las administraciones competentes, oídos los titulares de las líneas y a cuyo fin se prevé la suscripción de los convenios necesarios.

Estas actuaciones se hacen al margen de aquellas competencias que sobre la regulación del sector eléctrico corresponden al Estado, en coheRECOMENDACIONES 50/1999

rencia con el contenido de sus repetidos informes y, por tanto, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 149.1, apartados 22 y 25, de la Constitución Española, que contemplan que el Estado mantiene competencia exclusiva sobre las bases del régimen energético.

Ello implica, sin duda, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que existe, en relación con la explotación de la energía eléctrica, un espacio sustantivo, capaz de albergar una política propia para la normación autonómica, lógicamente ordenada hacia los intereses respectivos de las Comunidades Autónomas. Precisamente, como es sabido y viene entendiendo la doctrina y la jurisprudencia con carácter general, el desarrollo de las bases por las Comunidades Autónomas con competencia en la materia es una labor vinculada, equiparable a la llevada a cabo por la Administración al aprobar el reglamento ejecutivo de una ley, y una tarea de desarrollo semejante a la que efectúa el legislador respecto de la Constitución.

Dicho de otra manera, estaríamos ante la prohibición de vaciamiento del ámbito autonómico de normación o ejecución, que ha venido definiendo al Alto Tribunal y que se proyecta sobre el conjunto de la actividad o sector regulados, en este caso el sector eléctrico, y no sobre cada una de las concretas manifestaciones de la misma.

Asimismo, la Comisión de Infraestructuras del Congreso de los Diputados aprobó, en su momento, por unanimidad instar al Gobierno a que facilite la negociación entre las Comunidades Autónomas y las compañías eléctricas para la ejecución de proyectos de desvío o paso subterráneo de las líneas de alta tensión que consideren oportunas, al tiempo que en el texto aprobado en la citada comisión se insta, igualmente, al ejecutivo de la nación a elaborar todos los reglamentos previstos en la Ley del Sector Eléctrico, entre ellos los correspondientes a las instalaciones de transporte y distribución de energía eléctrica.

En consecuencia con todo lo expresado, se ha resuelto formular a V. E. la siguiente recomendación: «Que en el ámbito de competencias de ese Departamento se agilicen las actuaciones necesarias para la modificación de las actuales líneas de alta tensión, que atraviesan entornos residenciales, a fin de trasladarlas a los pasillos eléctricos existentes o de nueva creación, o pasarlas a subterráneas, mediante las actuaciones y en los plazos que se consideren convenientes.»

Madrid, 1 de septiembre de 1999.

Recomendación dirigida al Consejero de Industria y Trabajo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Recomendación 51/1999, de 13 de septiembre, sobre concreción del concepto «otros méritos» cuya valoración se prevé en las convocatorias de acceso al cuerpo de funcionarios docentes.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 65.)

Es de referencia su escrito de fecha 3 de mayo del presente año, relacionado con la queja que figura inscrita en el registro de esta Institución con el número arriba indicado.

En su citado escrito se hace referencia a modificaciones introducidas en el baremo de las últimas convocatorias para ingreso en el Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria como consecuencia de la formulación con fecha 30 de octubre de 1995 por el Defensor del Pueblo de una Recomendación de la que se adjunta fotocopia.

Esta Institución entiende, sin embargo, que la nueva redacción del apartado III, subapartado 3.2, de los baremos de las referidas convocatorias selectivas adolece, al igual que el enunciado que para el citado subapartado se incluía en anteriores convocatorias, selectivas, de una definición insuficiente, de las actividades que hayan de entenderse incluidas en el concepto a que ha hecho referencia la actuación del Defensor del Pueblo, es decir, de las «otras actividades de formación y perfeccionamiento», cuya valoración se prevé en el mismo, como también de los criterios y límites a que deba ajustarse la valoración de cada una de las actividades incluibles en dicho subapartado, en el que tan sólo se delimita la puntuación máxima obtenible por el cómputo de las actividades susceptibles de inclusión y valoración por el repetido subapartado.

En consecuencia, sobre la base de la misma argumentación contenida en la resolución ya mencionada, de fecha 30 de octubre de 1995, y con la finalidad de salvar la posible ambigüedad de su formulación en cuanto al ámbito al que deba entenderse aplicable, que parece apuntarse en el informe recibido de esa Dirección General, esta Institución considera pre-

ciso reiterar su citada resolución puntualizando que la misma debe entenderse referida a las convocatorias selectivas para ingreso en todos los cuerpos de funcionarios docentes contemplados en la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo.

Así pues, 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 dirigir a V. I. la siguiente recomendación: «Que en sucesivas convocatorias que realice el Ministerio de Educación y Cultura para acceso a los cuerpos de funcionarios docentes, se proceda en todos los casos a la delimitación de los "otros méritos" cuya valoración autoriza el Real Decreto 850/1993, de 4 de junio, por el que se regula el sistema de acceso a la función pública docente, y a la definición de los criterios y límites a que deba ajustarse su valoración, en términos que, de acuerdo con la argumentación que se contiene en el cuerpo de este escrito, respondan adecuadamente a las exigencias derivadas de los principios constitucionales que deben regir el acceso a la función pública, asimismo mencionados.»

Madrid, 13 de septiembre de 1999.

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

Recomendación 52/1999, de 4 de octubre, sobre traslado o enterramiento de las líneas de alta tensión que atraviesan núcleos urbanos.

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

Se ha recibido el informe de V. E. de fecha 11 de junio pasado, s/ref. salida 91007, 900001 núm. 9900025086, en relación con la queja presentada ante esta Institución por don (...), registrada con el número Q9614408.

Analizado el contenido de su citado escrito, en primer lugar se deben valorar positivamente las actuaciones llevadas a cabo en relación con las líneas de alta tensión por esa Consejería. Sin embargo, las mismas se deben considerar insuficientes, por cuanto, transcurridos casi dos años desde la publicación de la nueva Ley 54/1997, del Sector Eléctrico, aún no se ha conseguido que las líneas instaladas de acuerdo con la antigua normativa se adecuen al nuevo marco.

Como V. E. conoce, por los informes que se le vienen solicitando desde el año 1996, los ciudadanos afectados vienen planteando quejas como consecuencia de su preocupación por los problemas que para la salud se pueden derivar de la exposición a los campos electromagnéticos procedentes de las líneas de alta tensión.

En el Informe anual a las Cortes Generales correspondiente al año 1996, consta un amplio informe de esta Institución en referencia a este asunto, que dio lugar a una serie de recomendaciones planteadas al Ministerio de Industria y Energía para que se arbitrasen las medidas necesarias para el enterramiento de las líneas a las que se refieren las quejas y si dicho enterramiento no fuera viable técnicamente, para que se procediera a su desvío a los pasillos eléctricos, en el marco establecido por los nuevos planes generales de ordenación urbana.

El Ministerio de Industria y Energía aceptó las recomendaciones que le fueron trasladadas, que se recogen en la Ley 54/1997, del Sector Eléctrico, y se está elaborando un proyecto de Reglamento referente a las

líneas de transporte de energía eléctrica sobre el que se han solicitado sugerencias a todas las Comunidades Autónomas y empresas del sector, entre otros interesados.

En cuanto a las actuaciones de las Comunidades Autónomas en el marco de sus competencias, las mismas son fundamentales para que las citadas líneas de alta tensión, instaladas de acuerdo con la antigua normativa, se modifiquen, trasladándolas a los pasillos eléctricos existentes o de nueva creación o se soterren, siguiendo los planes y etapas que establezcan las administraciones competentes, oídos los titulares de las líneas.

Por ello, se ha considerado oportuno, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, recomendar a V. E.: «Que en el marco de competencias de esa Consejería se agilicen las actuaciones necesarias para la modificación de las actuales líneas de alta tensión que atraviesan entornos residenciales, a fin de trasladarlas a los pasillos eléctricos existentes o de nueva creación, o pasarlas a subterráneas, mediante las actuaciones y en los plazos que se consideren convenientes.»

Madrid, 4 de octubre de 1999.

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

Recomendación 53/1999, de 4 de octubre, reflejada en el informe a las Cortes Generales correspondiente a 1999, sobre licencias para la realización de obras en viviendas fuera de ordenación *.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 76.)

Se ha podido comprobar que cuando se están llevando a cabo en determinados municipios las actuaciones necesarias tendentes a la ejecución de las determinaciones del planeamiento, si éstas se prolongan durante años y no se otorgan entretanto licencias para la realización de las obras necesarias que permitan utilizar los inmuebles en función de su destino, se producen problemas graves, puesto que los titulares de las viviendas no pueden utilizarlas.

Por ello, se ha resuelto reiterar la recomendación que, en su momento, se formuló al Ayuntamiento de Pamplona, a fin de que, una vez valoradas las circunstancias que concurran en cada caso concreto, se puede autorizar la realización de aquellas obras cuyo fin fuera el uso y disfrute de las viviendas o locales situados en edificios fuera de ordenación, siempre que se respetasen las restricciones contenidas en las normativas urbanísticas y utilizando para ello la figura del condicionamiento de las licencias.

 $[\]ast\,$ Texto íntegro de esta recomendación en el volumen correspondiente al año 1998 de esta serie.

Recomendación 54/1999, de 6 de octubre, sobre adopción de medidas para evitar retrasos en la publicación y difusión de diarios oficiales.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 72.)

Agradecemos su atento escrito en el que nos contesta a la queja planteada por doña (...), registrada con el número arriba indicado.

En dicho escrito pone de manifiesto que según el informe remitido por el servicio de imprenta provincial, el *Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla* se imprime en días anteriores a la fecha que se indica en el mismo salvo los boletines de los sábados y lunes, ya que al no tener la imprenta jornada laboral los sábados, se imprimen conjuntamente el viernes anterior, haciendo constar que el mismo día de la fecha de edición el servicio de correos los recoge en las dependencias de la imprenta provincial para su distribución y envío, señalándose como causa de las demoras en la publicación de los boletines y que suponen una diferencia temporal entre la fecha de publicación que figura en la cabecera de los boletines y el día real de su difusión pública, la eficacia de los servicios de correos en la distribución o reparto de los mismos.

De lo anterior se desprende que, efectivamente, el problema planteado por la compareciente es real, si bien el mismo se ve agravado cuando tales disfunciones se producen en los supuestos de la publicación de subastas, concursos, edictos, notificaciones, requisitorias, oposiciones y ofertas de empleo público, que están sujetos a plazos concretos, por lo que los perjuicios que se pueden producir a los ciudadanos por el retraso en la publicación de los mismos pueden ser irremediables, ocasionando lesiones a sus legítimos intereses.

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. I. que se adopten las medidas oportunas,

desde el punto de vista de la actividad material o instrumental de la publicación de los boletines, que eviten que se produzcan retrasos en la publicación de los mismos y permitan su correcta difusión para conocimiento de los ciudadanos.

Madrid, 6 de octubre de 1999.

Recomendación dirigida al Presidente de la Diputación Provincial de Sevilla.

Recomendación 55/1999, de 14 de octubre, sobre modificación de determinados artículos de la Ley y del Reglamento del Registro Civil, en relación con la inscripción de nacimientos y el derecho a acceso a la historia personal.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 53.)

En su día esta Institución, teniendo en consideración el incremento de demandas planteadas tanto ante el Defensor del Pueblo por distintos ciudadanos, como a través de los medios de comunicación social, inició una investigación dirigida al estudio del problema que afecta a quienes, desconociendo la identidad de sus padres biológicos, al llegar a la mayoría de edad, o más tarde, deseaban conocer sus orígenes, datos médicos y culturales de su familia, e incluso la identidad de sus progenitores, con el fin de poder establecer contacto con ellos.

Este asunto engloba distintos aspectos de carácter legal y social y pueden verse afectados intereses contrapuestos de las partes implicadas —padres biológicos e hijos mayores de edad—. Por ello, se solicitó informe a la Secretaría de Estado de Justicia y a la Secretaría General de Asuntos Sociales, en relación con el criterio de ambos órganos sobre la oportunidad y conveniencia de estudiar el establecimiento de un sistema de coordinación entre el Registro Civil y las entidades públicas de protección de menores, que permitiera, a través de las pertinentes consultas de carácter reservado a los interesados, cohonestar, por una parte, el estricto respeto del derecho a la intimidad personal y familiar de aquellas personas que así lo hicieran valer y, por otra, el acceso a la información que, en su caso, se considere procedente.

En el informe remitido sobre este asunto por la Secretaría de Estado de Justicia, en relación con las normas del Registro Civil, se resalta que las actuales normas registrales sobre publicidad restringida son conformes al principio constitucional de intimidad y no implican indefensión,

por lo que ese órgano no observa la necesidad del establecimiento de ninguna norma complementaria en esta materia.

Asimismo, se indica que, al llegar a la mayoría de edad, el derecho de cualquier persona a conocer su filiación por naturaleza está también garantizado en cuanto que, para él mismo, los datos que sobre el particular pueda proporcionar el Registro Civil están abiertos a su solicitud. Cuestión distinta es que puedan existir dificultades prácticas para la búsqueda o que ésta resulte infructuosa si se trata de una persona inscrita en el Registro sin datos de filiación. Este es el supuesto precisamente que se trata de evitar con la presente recomendación.

Por otra parte, la Secretaría General de Asuntos Sociales, en su informe, tras hacer referencia a nuestro ordenamiento jurídico y, en especial, a la Ley y Reglamento del Registro Civil, hace mención a algunos ejemplos de derecho comparado. También se hace referencia a que, en muchos casos, los servicios sociales, al igual que los hospitales, disponen de datos sobre la madre, por lo que, respetando el derecho de ésta a la intimidad, esto es, con su consentimiento previo, las entidades públicas de protección de menores podrían facilitar los datos de los expedientes únicamente al adoptado y arbitrar procedimientos de mediación. En algunas Comunidades Autónomas, como la de Madrid, ya se ha comenzado a actuar en este sentido y se está facilitando información en la medida de lo posible.

Otro aspecto distinto del problema, y siempre respetando el derecho a la intimidad, es el acceso a la historia personal a través de los expedientes de protección de menores, reivindicación cada vez más extendida por la importancia que dicha información tiene para una persona.

Por último, la Secretaría General de Asuntos Sociales manifiesta su criterio en el sentido de que seguir manteniendo el derecho de la madre a permanecer en el anonimato está ya desfasado.

De otra parte, se han dirigido a esta Institución algunos ciudadanos, señalando que habían tenido conocimiento de su filiación adoptiva, al solicitar una inscripción literal de nacimiento para aportarla en otras instancias, resaltando además el hecho de que la inclusión de estos datos en expedientes de diversa índole, por ser aportados por el interesado, puede dar lugar a intromisiones en la intimidad de terceras personas de forma no deseada.

La Instrucción de 15 de febrero de 1999, de la Dirección General de Registros y del Notariado, sobre constancia registral de la adopción, parece responder a esta preocupación, al establecer unas reglas a fin de evitar las molestas confusiones y la posibilidad de que se dé irregularmente publicidad, a través de una certificación literal, a datos que afectan a la intimidad familiar. Para ello, se prevé la posibilidad de exten-

RECOMENDACIONES 55/1999

der una nueva inscripción de nacimiento, en la que constarán solamente, además de los datos del nacimiento y del nacido, las circunstancias personales de los padres adoptivos y la oportuna referencia al matrimonio de éstos.

De la nueva inscripción se podrán expedir certificaciones literales, quedando la publicidad del anterior asiento cancelado limitada a los adoptantes, al adoptado mayor de edad y a los terceros que obtengan autorización especial.

La literalidad de esta Instrucción, no obstante, podría dar lugar a confusión, dado el tenor de la regla primera, al hacer referencia a «si el matrimonio adoptante lo solicita durante la minoría de edad del adoptado», lo que excluiría tanto a los adoptantes solos o no casados como al propio adoptado mayor de edad.

Esta Institución, en consideración a los diversos problemas planteados por los ciudadanos, entiende que la constancia registral debe buscar la máxima adecuación de la inscripción de filiación a la realidad biológica, si bien, en determinados supuestos, dichos datos pueden requerir una protección de carácter excepcional para preservar la identidad de las madres que, con independencia de su estado civil, deseen entregar a sus hijos en adopción.

Algunas normas vigentes en materia de Registro Civil podrían no adecuarse a los principios constitucionales, ni a los anteriores criterios. En concreto, los párrafos 2.º y 3.º del artículo 47 de la Ley del Registro Civil, y el párrafo 2.º del artículo 167 del Reglamento del Registro Civil, en cuanto permiten la inexistencia de constancia registral de la identidad de la madre por la simple voluntad de ésta, puede provocar una situación de indefensión en el hijo, e incluso también en el padre, que en la práctica quedaría privado de la posibilidad de reconocer como hijo suyo al nacido.

Por una parte, la redacción del vigente artículo 47 de la Ley del Registro Civil, que concede un trato diferente a la determinación de la maternidad matrimonial respecto de la no matrimonial, al reconocer explícitamente la posibilidad del desconocimiento del hijo no matrimonial por parte de la madre, parece no ajustarse a las previsiones de nuestra Constitución y, en particular, a lo dispuesto en el artículo 39.

En efecto, el artículo 14 de la Constitución consagra el principio de igualdad ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, y el artículo 39 refuerza este derecho fundamental, al establecer que los poderes públicos aseguran la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. De este modo, la Constitución rechaza

toda discriminación que pudiera afectar a los hijos en función de nacer dentro o fuera del matrimonio.

La posibilidad que se concede, en el citado artículo 47, a la madre no casada de desconocer al hijo, lo que no se contempla en el caso de hijos matrimoniales, supone una clara discriminación por lo que se refiere a la diferencia de trato, carente de justificación en nuestros días.

Por otra parte, la posibilidad contemplada por el artículo 167 del Reglamento del Registro Civil, en cuanto permite que el parte o declaración de los profesionales y personal de establecimientos sanitarios que tengan obligación de guardar secreto no se refieran a la madre contra su voluntad, ha sido objeto de numerosas críticas de la doctrina. En este precepto, de carácter reglamentario, se contempla la posibilidad de que, por la simple voluntad de la madre, se desconozca la filiación del recién nacido.

En nuestro ordenamiento, el conocimiento de la paternidad —y maternidad— es un derecho del hijo expresamente reconocido en el artículo 39 de la Constitución. En este sentido, el Tribunal Supremo ha afirmado que

«la admisión en nuestro ordenamiento jurídico del principio de investigación de la paternidad —arts. 39.2 de la Constitución y 127 del Código Civil— ha supuesto un giro copernicano al destacar, como primario, el derecho del hijo a que se declare su filiación biológica. Por contra se ha tratado de oponer a este derecho primigenio un bloque de derechos individualistas representados por los derechos a la intimidad y a la integridad (arts. 15 y 18 de la Constitución) para oponerse a las pruebas biológicas» (STS de 15 de marzo de 1989, FD 3.°).

Más aún, el Tribunal Supremo ha manifestado que el derecho de la persona a conocer su verdadera filiación

«afecta a su dignidad y al desarrollo de la personalidad, derechos ambos fundamentales reconocidos en el artículo 10.1 de la Constitución» (STS de 26 de enero de 1993, FD 2.°).

En consecuencia, el derecho a conocer el propio origen biológico, como derecho de la dignidad y del libre desarrollo de la personalidad, deberá ser ponderado judicialmente, en caso de conflicto con el derecho de la madre a su intimidad, y así ha de quedar reflejado en las normas de nuestro ordenamiento jurídico, que deben impedir que aquel derecho quede vacío de contenido o condicionado por la protección absoluta del derecho individual de la madre a mantener su intimidad, tal y como sucede en la actualidad.

RECOMENDACIONES 55/1999

La constitución de la adopción y consiguiente extinción de los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia anterior debe entenderse sin perjuicio de lo dispuesto sobre impedimentos matrimoniales (art. 178 del Código Civil) y del derecho del adoptado a conocer su origen, implícitamente reconocido en el artículo 180.4 del Código Civil. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 1987 expresa que no obsta que el hijo haya sido adoptado por otra persona para el ejercicio de la acción de declaración de paternidad.

De igual modo, se ha pronunciado la Dirección General de los Registros y del Notariado, en Resoluciones de 6 de julio y 31 de diciembre de 1994, al resaltar que no se debe obstaculizar el derecho del nacido a conocer sus orígenes ni imposibilitar el conocimiento de los impedimentos matrimoniales por parentesco natural, que subsisten pese a la ruptura de vínculos jurídicos con la familia anterior a la constitución de la adopción.

Por otra parte, cabe señalar que las más recientes reformas del Código Civil en materia de adopción, aprobadas por la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, y la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, no atribuyen validez al asentimiento otorgado por la madre para la adopción de su hijo hasta que hayan transcurrido treinta días desde el parto (art. 177). Esta previsión, que concede a la madre biológica un plazo de treinta días para meditar la trascendencia del pretendido asentimiento, pudiera quedar sin efecto desde el momento en que el recién nacido fuera inscrito con carácter inmediato sin filiación conocida, en aplicación del artículo 167 del Reglamento del Registro Civil, lo que evidentemente dificultaría la posterior localización del mismo por la madre biológica y el reconocimiento de su filiación.

En resumen, el artículo 39.2 de la Constitución, al reconocer la igualdad de los hijos ante la ley y la posibilidad de investigación de la paternidad —y de la maternidad— reconoce, también, de manera explícita, el derecho del hijo a conocer su filiación biológica, restringiendo el derecho de los padres a mantener en secreto su identidad, tal como ha puesto de manifiesto el Tribunal Constitucional en su Sentencia 7/1994, de 17 de enero.

Ciertamente, el derecho de las madres biológicas a su intimidad y a que no pueda ser divulgada su maternidad sin su consentimiento debe quedar garantizado por el ordenamiento jurídico, asegurándose el desconocimiento entre padres naturales del adoptado y adoptantes. Sin embargo, el derecho de la madre a mantener su anonimato no debe ser entendido como un derecho absoluto, en los términos que se encuentra actualmente reconocido, de forma que impida o dificulte absolutamente que el hijo pueda acceder, a través del procedimiento que pudiera esta-

blecerse para garantizar la confidencialidad de los datos, a conocer la identidad de la madre, es decir, su verdadera filiación.

Por ello, como contrapartida a la exigencia de inscripción de los datos de filiación biológica que se propone, parecería conveniente reforzar la restricción de publicidad de estas inscripciones, sometiéndolas, en todo caso, a un procedimiento previo de aprobación, que afectaría también al adoptante, al adoptado y a sus ascendientes y descendientes (art. 22 del Reglamento), e incluso podría resultar conveniente diseñar un mecanismo para que, en aquellos casos en los que la madre quiera preservar su anonimato, registralmente se establezcan las garantías necesarias para que la información que emita el Registro Civil a este respecto sea siempre ponderada judicialmente en un procedimiento contradictorio.

En otro orden de cosas pudiera plantearse también el derecho de todo niño o de los padres adoptantes a conocer ciertas circunstancias relativas a los orígenes biológicos de aquél. Sobre este derecho, que ha sido reflejado en la Carta Europea de los Derechos del Niño (Resolución del Parlamento Europeo A3-0172/92), no existe en nuestro ordenamiento una regulación clara que permita conocer cuál sería el procedimiento a seguir para su ejercicio, dejándose su determinación al arbitrio de la autoridad administrativa —centro médico, entidad pública de protección de menores, archivos de los antiguos establecimientos que se hacían cargo de los menores—.

En estos supuestos, como sucedió en el caso planteado ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por un ciudadano británico (caso *Gaskin*, Sentencia de 7 de julio de 1981), los interesados tienen un interés protegido por el artículo 8 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, en recibir las informaciones necesarias para conocer y comprender su infancia. La jurisprudencia de dicho Tribunal ha sido reiterada en cuanto interpreta que el respeto al artículo 8 del citado Convenio no sólo conlleva un deber de abstención de injerencias por parte de los poderes públicos, sino también unas obligaciones positivas a cargo de los mismos.

Por todo lo anterior, 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 V. E., al tener asignado ese Ministerio la ordenación, dirección y ejecución de la política del Gobierno en lo relativo a la promoción legislativa en materia civil (Real Decreto 1882/1996, de 2 de agosto), la siguiente recomendación:

«Primero. Que, previos los estudios correspondientes, se valore la oportunidad y conveniencia de promover las iniciativas legales oportunas en orden a modificar los artículos 47 de la Ley del Registro Civil y 167

RECOMENDACIONES 55/1999

del Reglamento para la aplicación de dicha Ley, y demás que fuesen necesarios, al objeto de asegurar que, con el debido control judicial, queden tutelados tanto el derecho de los progenitores a su intimidad como la legítima pretensión del hijo a conocer sus orígenes, sin perjuicio de mantener y reforzar las garantías para la limitación del acceso a los datos que pudieran afectar al derecho a la intimidad personal, modificando, en su caso, los artículos 21 y 22 del Reglamento antes citado, ya que con el sistema actual no requieren autorización para obtener certificaciones de la inscripción del Registro, el adoptante o el adoptado mayor de edad.

Segundo. Que se valore la oportunidad y conveniencia de regular el derecho a acceder a la historia personal, a través de los expedientes de protección de menores, para permitir que se establezcan procedimientos de mediación que, en su caso, pudieran facilitar el encuentro de los padres biológicos y sus hijos, previo consentimiento de ambos, todo ello garantizando suficientemente el derecho a la intimidad personal.»

Madrid, 14 de octubre de 1999.

Recomendación dirigida a la Ministra de Justicia.

Recomendación 56/1999, de 18 de octubre, sobre asignación de fondos para sufragar los gastos por desplazamiento de los familiares de los reclusos trasladados de prisión por insuficiencia temporal de plazas.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 60.)

Agradecemos sinceramente su atento escrito en relación con la queja que se tramita en esta Institución y registrada con el número de referencia arriba indicado.

Del mismo se desprende que esa Administración temporalmente no dispone de suficientes plazas para jóvenes en la Comunidad de Aragón, para atender a las necesidades existentes. Por ello, y por lo que respecta al hijo de la compareciente, y a la vista de que el comportamiento de este recluso no parecía hacerle merecedor de continuar en un centro, por otra parte, sobreocupado, acordándose en consecuencia su traslado de prisión. Para la fijación del nuevo centro destino, se tuvo en cuenta que éste se encontrara relativamente bien comunicado de la ciudad de Zaragoza.

De la respuesta recibida de esa Dirección General se deduce que esa Administración, sensible al posible desarraigo que podría sufrir el recluso con su traslado de prisión, procuró que el centro en el que fuera destinado estuviera bien comunicado.

No parece razonable que insuficiencias temporales de plazas, en definitiva la imposibilidad de que un recluso cumpla condena en su zona de vinculación sociofamiliar por causas imputables a la Administración penitenciaria en el cumplimiento de lo establecido en el artículo 12 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, se traduzca en perjuicios, que resultan especialmente intensos e injustos en familias de escasos recursos económicos. De este modo el ejercicio de un derecho básico del recluso, cual es el derecho a comunicar oralmente con sus familiares según previenen

los artículos 51 y 53 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, depende de factores puramente económicos o de fortuna social, cuando precisamente ha de ser la Administración quien por mandato de la ley con su actuación debe facilitar que el ejercicio de tal derecho sea una realidad al alcance de todos los reclusos con independencia de factores económicos. Resulta por ello necesario que al amparo de lo dispuesto en el artículo 39.1 de la Constitución, la Administración facilite los medios necesarios para que el interno y su familia puedan seguir comunicándose.

La situación puesta de manifiesto en la presente queja y otras análogas se repite con frecuencia y produce preocupación en esta Institución. Un interpretación integrada de las normas aplicables hace recaer sobre la Administración penitenciaria la obligación de atender a través de los servicios sociales penitenciarios y previa habilitación de los correspondientes recursos económicos las necesidades puestas de manifiesto.

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 esa Administración habilite fondos que sufraguen los gastos derivados del desplazamiento de los familiares de los reclusos, cuando éstos han sido trasladados de prisión por insuficiencia temporal de plazas, de modo que este hecho no repercuta negativamente para poder continuar manteniendo su relación familiar.»

Madrid, 18 de octubre de 1999.

Recomendación dirigida al Director General de Instituciones Penitenciarias.

Recomendación 57/1999, de 19 de octubre, sobre las condiciones de los equipamientos y recintos de las áreas de juego infantil.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 68.)

En el año 1997 el Defensor del Pueblo presentó ante las Cortes Generales un informe de carácter monográfico sobre la seguridad y prevención de accidentes en áreas de juegos infantiles. Para su elaboración se seleccionaron un total de treinta y cuatro municipios, dos por comunidad autónoma, a los que se solicitó la remisión de informe sobre todos aquellos aspectos que permitieran tener conocimiento acerca de las condiciones de seguridad en las que se desarrollen las actividades de ocio, esparcimiento y deportes en instalaciones municipales, destinadas fundamentalmente a menores de catorce años.

Al mismo tiempo, con la colaboración del Comité Español de UNICEF, se visitaron veinticuatro de los municipios seleccionados, con objeto de verificar las condiciones de las instalaciones y los extremos antes referidos, obteniéndose el material fotográfico que se incluyó en el informe.

De todos los datos obtenidos se extrajeron unas conclusiones entre las que aquí cabe destacar que, desde el punto de vista normativo, existía una laguna en cuanto a las medidas de seguridad que las áreas de juegos infantiles habrían de reunir, resaltándose en especial la falta de criterios uniformes. Y por otro lado, aunque las cifras disponibles sobre accidentes en áreas de juegos infantiles no son alarmantes, ello no obsta a que se deba favorecer la concienciación sobre los riesgos derivados de las condiciones de estas áreas y adoptar las medidas precisas para prevenir dichos accidentes.

En relación con lo anterior se formulaba una recomendación de carácter general del siguiente tenor:

«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 de 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.»

Transcurridos dos años desde la elaboración del informe cabe hacer un balance positivo teniendo en consideración que la mayor parte de las estructuras de juego que se identificaban como inseguras han sido retiradas por las respectivas corporaciones municipales.

Del mismo modo, parece haberse incrementado la sensibilidad sobre el asunto y se han potenciado los trabajos para la adopción de reglas técnicas tanto a nivel europeo como en el seno de AENOR con una mayor participación en los grupos de trabajo del Comité Técnico AEN/CCTN 147 «Deportes, campos de juego y otros equipos de recreo».

En consideración a cuanto antecede y recogiendo la demanda formulada ante esta Institución por diversos representantes de asociaciones sensibilizadas por este asunto, el Defensor del Pueblo ha valorado la oportunidad de dirigir a V. E., al amparo de lo establecido en la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, la siguiente recomendación: «Que se estudie la oportunidad y conveniencia de proceder a la reglamentación de las condiciones que deberán reunir los equipamientos y recintos de las áreas de juegos infantiles a fin de garantizar una adecuada seguridad en los menores que hagan uso de las mismas.»

Madrid, 19 de octubre de 1999.

Recomendación dirigida al Ministro de Industria y Energía.

Recomendación 58/1999, de 19 de octubre, sobre adopción de medidas para garantizar los derechos de los sancionados.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 56.)

Agradecemos el escrito del Director del Gabinete Técnico de ese departamento (referencia 401/010/04) que, en contestación a la queja planteada por don (...), remite un dictamen de la Asesoría Jurídica General, con el que esa subsecretaría muestra su conformidad.

En dicho dictamen se manifiesta, entre otras cosas, que no se comparten algunas de las conclusiones del informe emitido por el capitán instructor de expedientes disciplinarios de la Escuela Logística del Ejército de Tierra que nos remitió V. E. en su anterior escrito.

En concreto, el citado dictamen señala que se observan deficiencias en la tramitación del expediente por falta leve seguido contra el interesado, consistentes fundamentalmente en el hecho de que la resolución sancionadora no le fue notificada hasta el día 13 de agosto de 1997, una vez que su reemplazo había pasado a la reserva, por lo que no hubo un ritmo adecuado a las diferentes etapas del procedimiento sancionador como se señalaba en el informe del capitán instructor, máxime cuando debería haberse tenido en cuenta que el citado militar de reemplazo pasaba a la situación de reserva el día 11 de agosto y que la resolución sancionadora debería haberse dictado con anterioridad a tal fecha, sin que tal dilación se pueda ver justificada por la fecha y hora en que la conducta sancionable tuvo lugar.

No obstante, se señala que, sin perjuicio de que pudiera entenderse la presencia de responsabilidad disciplinaria por parte de la autoridad sancionadora, dado el tiempo transcurrido desde que los hechos ocurrieron hasta el 15 de septiembre de 1998, fecha en la que el interesado presenta un escrito ante ese departamento denunciando las posibles irre-

gularidades, la infracción disciplinaria que pudiera haberse cometido por la autoridad sancionadora habría prescrito, por aplicación del artículo 17 de la Ley 12/1985, de 27 de noviembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.

Por otra parte, en el citado dictamen se manifiesta que el procedimiento sancionador cumplió con todos los requisitos señalados en la citada ley en lo que se refiere al principio de audiencia, a los límites de la sanción y a las circunstancias de cumplimiento del arresto, y se señala que tales circunstancias fueron escrupulosamente cumplidas por el jefe accidental de la compañía a la que pertenecía el sancionado, por lo que tal decisión fue la adecuada y conforme a derecho. También se afirma que, por lo previsto en el artículo 18 de la citada ley, se puede ordenar la reclusión de un infractor que sea inferior al que la ordena, esté o no subordinado al mismo.

Una vez analizado detenidamente el citado dictamen se observa que el retraso en la notificación de la sanción es la única deficiencia que se reconoce, pero no se hace referencia alguna al hecho de que, tras ordenar la reclusión del interesado, se mantuvo la restricción de su libertad durante cinco días, es decir, 120 horas, más del doble del límite máximo autorizado por el artículo 18 de la citada Ley 12/1985 que es de 48 horas, y que durante la última parte de ese tiempo se mantuvo la restricción de libertad a pesar de haber pasado el interesado a la situación de reserva.

Asimismo, contrasta el rigor con el que se corrige la conducta del interesado, al que se impone la máxima sanción posible entre las previstas en el artículo 10 de la citada Ley 12/1985, y la pasividad de las autoridades y mandos que no adoptaron ninguna iniciativa para corregir disciplinariamente a los responsables, por acción u omisión, de la restricción arbitraria y desproporcionada de la libertad de un ciudadano.

En este sentido, el informe del capitán instructor de expedientes disciplinarios de la Escuela Logística del Ejército pone de manifiesto una concepción de la autoridad y de la disciplina que no considera como límite absoluto el respeto a la ley y a los derechos de los ciudadanos, lo que, a juicio de esta Institución, exigiría una actuación decidida de este departamento que tuviese como objetivo la desaparición de prácticas disciplinarias como la descrita.

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 adoptar las medidas necesarias para evitar, por una parte, que en el ejercicio de la potestad sancionadora se vulneren los derechos de los

RECOMENDACIONES 58/1999

inculpados, especialmente cuando se trate de una restricción de su libertad y, por otra parte, que no se corrija adecuadamente a los responsables de conductas que supongan un ejercicio irregular de la potestad disciplinaria.

Madrid, 19 de octubre de 1999.

Recomendación dirigida al Subsecretario del Ministerio de Defensa.

Recomendación 59/1999, de 26 de octubre, sobre la carencia de psicólogos y educadores en las clínicas médico-forenses.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 53.)

Con ocasión de una investigación iniciada de oficio, esta Institución ha tenido oportunidad de conocer ciertas deficiencias que afectan a la Administración de Justicia cuando, para poder desarrollar correctamente su cometido, ésta precisa de apoyos técnicos que son imprescindibles para decidir sobre aquellas cuestiones que, por su complejidad, requieren de informes o dictámenes de profesionales.

Según la información recibida en el Defensor del Pueblo, las dotaciones con las que cuentan las clínicas médico-forenses de psicólogos, trabajadores sociales y educadores son insuficientes para poder cubrir satisfactoriamente el número de informes que se les encomiendan, teniendo en cuenta, además, que en muchísimas ocasiones esos informes se refieren o afectan a menores, personas privadas de libertad o a personas incapacitadas.

En concreto, la Clínica Médico-Forense de Madrid, en la que se presta apoyo a todos los órganos judiciales tanto de las jurisdicciones civiles como penales existentes en la Comunidad Autónoma de Madrid, excepto de los siete Juzgados de Familia de esta Comunidad, cuenta sólo con dos psicólogos.

En dicha Clínica se da preferencia absoluta a aquellos casos en los que existen víctimas menores de edad, cuando éstos han sido objeto de alguna agresión de tipo sexual, si bien esos menores no son reconocidos hasta transcurridos, por lo menos, siete meses desde que se produjo la denuncia inicial, por la acumulación de trabajo y el poco personal disponible. Según la información obtenida por esta Institución, la situación en la Clínica Médico-Forense es muy precaria y así ha sido denunciado por escrito al Decanato de los Juzgados de Madrid y a ese Ministerio.

Esta situación, a juicio de los profesionales expertos, hace muchas veces inoperante la intervención sobre el menor, debido al largo tiempo transcurrido y a las sucesivas veces en las que el niño ha tenido que contar los mismos hechos ante diferentes personas. Según la edad del niño y el tipo de suceso, el análisis de credibilidad se hace inviable o pierde validez de forma sustancial. Además, en los supuestos de agresiones sexuales a menores, no se ofrecen plazas de psicólogos para los Juzgados de Instrucción, que son los órganos judiciales encargados de investigar ese tipo de delitos y, sin embargo, sí existen los citados profesionales adscritos a los Juzgados de menores y de familia.

Desde ese Ministerio se ha participado que en estos momentos existen 83 psicólogos para cubrir todas las necesidades que se derivan de los órganos judiciales que dependen de ese Departamento. El número de trabajadores sociales es de nueve y el de educadores de cinco. El no disponer de un número adecuado de profesionales está produciendo que los informes solicitados por los órganos jurisdiccionales se emitan en plazos que afectan negativamente al derecho a la tutela judicial efectiva. Así, por ejemplo, en la información que se ha recibido desde ese Ministerio, las clínicas médico-forenses en los asuntos penales con fecha de juicio o que se refieren a personas privadas de libertad, realizan los informes de forma inmediata. Cuando el proceso penal no es urgente, los informes se emiten como media en unos cinco meses y en un plazo superior los que refieren a procedimientos civiles, incluidos en estos últimos los procedimientos relativos a derecho de familia. Cuando esos informes son encomendados a profesionales que se encuentran directamente adscritos a Juzgados determinados, los plazos de emisión de los dictámenes oscila entre los veinte días, que se tardan de media en los Juzgados de menores, a los dos meses, en los Juzgados de familia o de vigilancia penitenciaria.

En la comunicación recibida se reconoce también el incremento que se está produciendo en el trabajo de esos profesionales, a la vista de lo dispuesto en la disposición transitoria duodécima del vigente Código Penal.

También se indica desde ese departamento las previsiones que existen para el futuro a fin de ampliar el número de puestos de trabajo existentes. Según esas previsiones, durante el presente año existirán diez nuevos puestos de psicólogos, diez de trabajadores sociales y cinco de educadores y para el año 2000 se crearán veinte nuevos puestos de psicólogos, veinte de trabajadores sociales y cinco de educadores.

A la vista de cuanto se expone, puede afirmarse que la complejidad de los asuntos que se reciben en cada una de las jurisdicciones y la mayor especialización que se está produciendo en todas las materias jurídicas RECOMENDACIONES 59/1999

hace imprescindible que los miembros del poder judicial dispongan, a la hora de desarrollar su cometido, del apoyo técnico necesario para que sus decisiones cuenten con el grado de calidad y profesionalidad que la sociedad demanda.

Los avances habidos en el estudio de los comportamientos humanos hace que los procesos judiciales puedan contar con informes o dictámenes que hasta hace cierto tiempo resultaban desconocidos y que hoy, sin embargo, son imprescindibles para comprender tales comportamientos o para preveerlos. La evolución habida dentro de la propia Administración de Justicia pone de manifiesto cómo, de un tiempo a esta parte, se ha considerado que psicólogos y asistentes sociales son colaboradores necesarios de los Juzgados de familia y, por ello, esa clase de Juzgados cuentan en sus plantillas con ese tipo de profesionales.

Por todo lo anterior, esta Institución, al amparo de lo dispuesto en el artículo 30 de su Ley Orgánica 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 se dote a las clínicas médico-forenses de los psicólogos que sean necesarios para que los informes que realizan tales profesionales, especialmente en relación con los casos en los que los menores son objeto de alguna agresión sexual, no sufran dilación alguna.
- 2.º Que se adopten las medidas necesarias para que los órganos judiciales y, especialmente, los Juzgados de Instrucción puedan disponer de cuantos profesionales sean precisos (psicólogos, asistentes sociales, criminólogos, educadores, etc.), de tal forma que los informes que solicitan los juzgados y tribunales puedan ser realizados en plazos razonables, evitando de esa manera los retrasos existentes en la actualidad.
- 3.º Que las previsiones facilitadas desde ese Ministerio se cumplan a la mayor brevedad, tanto para el presente año como durante el próximo, incrementando tales previsiones si ello fuera necesario, con el fin de que, especialmente en aquellos casos en los que las víctimas sean menores, los informes y dictámenes que les afectan puedan ser emitidos sin ningún tipo de dilación.»

Madrid, 26 de octubre de 1999.

Recomendación dirigida a la Ministra de Justicia.

Recomendación 60/1999, de 2 de noviembre, sobre la retirada de un vehículo por la grúa por llevar estacionado más de siete días hábiles en el mismo lugar y presentar síntomas de abandono.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 75.)

Acusamos recibo de su escrito de fecha 6 de agosto de 1999 (s/ref.: salida de fecha 13 de agosto de 1999), en relación con la queja formulada por doña (...), la cual quedó registrada en esta Institución con el número Q9906362, y que versa sobre la retirada por el servicio de la grúa municipal de su vehículo (...) el día 30 de noviembre de 1998 de la calle Manuel Galindo número 10 porque llevaba estacionado en el mismo lugar más de siete días hábiles consecutivos por lo que se le aplicó el artículo 62 de la nueva Ordenanza de Circulación de la Villa de Madrid.

Examinado el contenido del informe emitido por los Servicios de Policía Municipal, se considera procedente manifestar lo siguiente:

Primero. En el anterior escrito que se remitió en relación con esta queja se solicitó que se facilitasen las pruebas con las que había contado la Policía Municipal para acreditar que se había infringido el citado precepto.

Dado que no se ha remitido ninguna fotografía ni ninguna copia de las referidas denuncias de los vecinos que demuestren esa permanencia tan duradera en un mismo lugar o cualquier otro elemento acreditativo de llevar más de siete días hábiles consecutivos, consideramos procedente remitirnos a los argumentos que se expresaron con ocasión de la queja Q9900086, en la cual se formuló el pasado 6 de agosto la siguiente sugerencia:

«Que, para poder considerar que un vehículo comete una infracción contra el artículo 62.2 de la Ordenanza de Tráfico de ese Ayuntamiento sería preciso que, al menos, durante siete días hábiles consecutivos sea "denunciado" o tomado nota con una diligencia o acta aportándose otras

pruebas que sirvan para acreditar que en ese tiempo no ha circulado (como la lectura del cuenta kilómetros, fotografías, declaraciones testificales, etc.). Así desaparecerá la inseguridad jurídica que acarrea la actual práctica administrativa y se cumplirá también con lo que dispone el artículo 76 del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial que establece que los Agentes de la autoridad encargados de la vigilancia del tráfico tienen el deber "de aportar todos los elementos probatorios que sean posibles sobre el hecho denunciado".

Que, con el fin de homogeneizar la aplicación de ese artículo de la Ordenanza por parte de los Agentes del Cuerpo de la Policía Municipal, se dicten las instrucciones necesarias en las que se disminuirá al máximo las apreciaciones subjetivas.»

Segundo. Respecto a la retirada del vehículo (...) el día 30 de noviembre de 1998 de la calle Manuel Galindo número 10 porque llevaba estacionado en el mismo lugar más de siete días hábiles consecutivos, esta Institución entiende que la misma no estuvo amparada en la normativa vigente.

En efecto, el artículo 292 del Código de Circulación de 25 de septiembre de 1934 dispone en su punto III que pueden ser considerados casos en los que en zonas urbanas se perturba gravemente la circulación y está, por tanto, justificado el traslado del vehículo a los depósitos destinados a tal fin: «13) Cuando hayan transcurrido veinticuatro horas desde que se formuló la denuncia por estacionamiento continuado en un mismo lugar sin que el vehículo haya sido cambiado de sitio, si así se encuentra regulado por disposiciones municipales.»

De acuerdo con dicho precepto (que todavía está en vigor), para que un vehículo sea retirado por la grúa por estacionamiento continuado en un mismo lugar se deben reunir dos requisitos: 1. que se haya formulado la correspondiente denuncia con veinticuatro horas de antelación, y 2) que así esté previsto en las Ordenanzas municipales.

En el caso que estamos estudiando se observa que no se ha dado ninguno de esos dos requisitos, toda vez que la denuncia se formuló el mismo día de su retirada por el servicio de la grúa y en la nueva Ordenanza de Circulación para la Villa de Madrid no está contemplado este supuesto como uno de los que legitiman la retirada de un vehículo de la vía pública.

En relación con esta última cuestión resulta que en las enumeraciones de casos que figuran en los artículos 92 y 93 de la citada Ordenanza, no se ha incluido el de «cuando hayan transcurrido veinticuatro horas desde que se formuló la denuncia por estacionamiento en un mismo lugar

RECOMENDACIONES 60/1999

de la vía pública durante más de siete días hábiles consecutivos y sin que se hubiera cambiado de sitio».

Debido a esta omisión, la infracción del apartado 2 del artículo 62 de la nueva Ordenanza municipal, únicamente posibilita la denuncia y, en su caso, sanción de 5.000 pesetas con posible descuento del 20 por 100 pero no la retirada por la grúa.

Tercero. Por otro lado, en el caso que estamos estudiando, resulta que la titular del vehículo presentó el día 7 de diciembre de 1998 una denuncia por la desaparición de su vehículo sin que conste que la Comisaría de Policía de Carabanchel hubiese realizado alguna gestión ante el Servicio de la Grúa en aquel momento (como suele hacer habitualmente) o que se le indicara a la interesada que llamase también a dicho Servicio.

Según el informe que se ha remitido, se tardó doce días en comunicar por teléfono a la interesada que su vehículo se encontraba en un depósito municipal porque fue retirado por la grúa. Ello parece que no está muy acorde con lo establecido en el artículo 94 de la citada Ordenanza que señala que tal puesta en conocimiento se hará «lo antes posible».

De acuerdo con la información facilitada, hasta el 24 de marzo de 1999 no se notificó oficialmente a la interesada que su vehículo el lugar donde se encontraba su vehículo y los trámites a seguir para su recuperación.

Ese Ayuntamiento justifica ese retraso de casi cuatro meses en que se tuvieron que hacer gestiones ante la Jefatura de Tráfico para obtener «los necesarios datos al efecto y realización de los restantes trámites administrativos».

Esta Institución desconoce cuáles pudieron ser esos trámites administrativos que demoraron tanto la preceptiva comunicación, siendo que el 12 de diciembre los servicios municipales ya conocían la identidad del titular del vehículo e incluso su número de teléfono particular.

En cualquier caso, hay que recordar que el 9 de julio de 1998, y con motivo de la queja Q9620619, se formuló a ese Ayuntamiento la siguiente recomendación:

«Que, en adelante, se proceda a notificar lo más pronto posible a los titulares de los vehículos que residan en ese municipio la liquidación de la tasa de la grúa y el lugar donde se encuentran depositados, poniendo en práctica cuantas medidas conduzcan, a juicio de esta Institución, a tal fin. Así, entre otras, se podrían obtener los datos de sus identificaciones de la base de datos del impuesto sobre vehículos de tracción mecánica que ya posee ese Ayuntamiento.»

Y ello, porque por cada día que pasa un vehículo en el depósito municipal, se devengan unas tasas de 2.315 o 1.000 pesetas por lo que se tiene que actuar de una manera eficaz para no causar graves perjuicios al titular.

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 homogeneizar la aplicación del artículo 62.2 de la Ordenanza de Tráfico de ese Ayuntamiento por parte de los Agentes del Cuerpo de la Policía Municipal, se dicten las instrucciones necesarias en las que se establezcan criterios objetivos que acrediten que durante siete días hábiles consecutivos no ha circulado el vehículo (como la lectura del cuenta kilómetros, fotografías, declaraciones testificales, etc.).

Que, en adelante, para poder retirar un vehículo de la vía pública por infracción del artículo 62.2 de la Ordenanza de Circulación, es preciso que transcurran 24 horas desde la denuncia y que se incluya este supuesto en la referida Ordenanza.

Asimismo, también se recomienda que se adopten las medidas necesarias para que los propietarios de los vehículos que sean retirados por la grúa tengan un rápido conocimiento del lugar donde se encuentran y del procedimiento a seguir para su recuperación.»

Igualmente se formula la siguiente sugerencia: «Que, como quiera que no se habían cumplido los requisitos establecidos en el artículo 192.III.13 del Código de Circulación, no procedía la retirada del vehículo (...) de la vía pública y, por consiguiente, no procede el cobro de las tasas correspondientes.»

Madrid, 2 de noviembre de 1999.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Madrid.

Recomendación 61/1999, de 10 de noviembre, sobre reintegro de gastos de asistencia sanitaria prestada por el Instituto Social de las Fuerzas Armadas.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 57.)

Agradecemos su atento escrito (s/ref.: 4B010000/GML/pei), en el que nos contesta a las quejas planteadas por don (...) y don (...), registradas en esta Institución con los números Q9813866 y Q9817949 respectivamente

En el mismo se pone de manifiesto que la normativa reguladora de la asistencia sanitaria en el régimen especial de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas prevé la posibilidad de que un facultativo prescriba una asistencia, con o sin orden de traslado, en un centro no concertado porque, a su juicio, sea lo que proceda. En el supuesto de que no haya orden de traslado, tal prescripción debe ser sometida a la autorización de la entidad que tenga a su cargo la asistencia para que por ésta se aprecie si procede o no esta excepcionalidad o si, por el contrario, dicha entidad dispone de los medios asistenciales adecuados para el beneficiario, no eximiendo la urgencia de la atención prescrita, si no es urgencia vital, de estos requisitos.

Asimismo, se indica que en caso contrario se estaría duplicando para ese instituto el coste de la asistencia, ya que además de pagar el precio por persona/mes, se estarían abonando estos desvíos asistenciales, no siendo suficiente la prescripción urgente valorada por un facultativo para que ese instituto haya de abonar la asistencia sanitaria en un centro no concertado.

Continúa exponiendo el informe que para que un paciente se dirija por sí mismo a un centro asistencial en lugar de a otro no hacen falta conocimientos médicos especiales, siendo suficiente con la normal diligencia que supone estar al tanto de los medios que deben ser utilizados

en circunstancias de urgencia, y para que esta atención urgente sea objeto de reintegro ha de concurrir la circunstancia de urgencia vital, sin que tal exigencia deje de ser imprescindible por el mero hecho de que un facultativo indique o sugiera la asistencia en dicho centro.

Sin embargo, a juicio de esta Institución, los casos que nos ocupan no se ajustan al supuesto descrito por V. E., ya que la valoración de una situación de urgencia por parte del facultativo y la consecuente indicación que éste hace de que el paciente sea atendido en otro centro, precisamente por apreciar esa circunstancia de urgencia, no permiten, por imposibilidad temporal, llevar a cabo la tramitación expresada en el apartado 4.2.c) de la Resolución de 18 de diciembre de 1996, reguladora de los conciertos suscritos por el Instituto Social de las Fuerzas Armadas con entidades de seguro para la prestación de asistencia sanitaria.

Por otra parte, en cuanto a la consideración que V. E. realiza respecto a la duplicación de gastos para el Instituto Social de las Fuerzas Armadas, esta Institución considera que no se produce tal duplicidad ni tal desvío asistencial, ya que son los afiliados los que están cotizando y pagando por recibir esa asistencia, que si se produce en un centro no concertado, por indicación del facultativo que considera el caso de carácter urgente, debería ser igualmente cubierta por ese instituto, sin que suponga un coste y un agravio económico para el beneficiario el recibir tal asistencia en las condiciones expuestas.

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 se adopten criterios que permitan reintegrar los gastos ocasionados por la asistencia prestada en centros no concertados a los beneficiarios del Instituto Social de las Fuerzas Armadas, cuando dicha asistencia tenga su origen en el criterio y la valoración realizada por un facultativo que considera, analizada la naturaleza de los síntomas que presenta el paciente, el carácter urgente de la patología, motivo por el que decide enviarlo a un centro no concertado.

Madrid, 10 de noviembre de 1999.

Recomendación dirigida al Director General Gerente del Instituto Social de las Fuerzas Armadas. Recomendación 62/1999, de 15 de noviembre, sobre el cambio de interpretación respecto de la inscripción o autorización de matrimonios en aquellos casos en los que alguno de los contrayentes no sea nacional del Estado español.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 54.)

En diferentes ocasiones distintos ciudadanos han comparecido ante esta Institución exponiendo su falta de conformidad con las decisiones adoptadas por la Dirección General de los Registros y del Notariado, en algunos casos por haberles sido denegada la inscripción del matrimonio que previamente habían celebrado fuera del territorio español, según la lex loci, y, en otros, por impedírseles tal celebración tras la práctica del trámite de la audiencia, reservada y por separado que establece el artículo 246 del Reglamento del Registro Civil.

En todos los supuestos llegados a esta Institución el encargado del Registro denegaba la inscripción o impedía su celebración por considerar que no existía un consentimiento matrimonial real. En alguno de estos casos, desde el Defensor del Pueblo se ha hecho llegar unas veces a la mencionada Dirección General y otras a las correspondientes autoridades consulares que el consentimiento matrimonial es válido en función de cualquier interés, siempre que no implique una extralimitación del propio consentimiento, es decir, que sólo podría considerarse no haber tal consentimiento si es condicional, a término o modal y que la posible nulidad del negocio jurídico, que supone el matrimonio, sólo se daría en el caso de que existieran condiciones ilícitas y que de ellas dependiese el propio negocio jurídico. Igualmente, se señaló desde esta Defensoría del Pueblo que no parecía razonable utilizar la figura del consentimiento matrimonial para justificar decisiones en materia de extranjería, sobre todo teniendo en cuenta que el ordenamiento jurídico dispone de una serie de actuaciones para declarar la nulidad de los matrimonios fraudulentos.

En definitiva, se transmitió a las autoridades competentes la preocupación de esta Institución por el uso que se está realizando de la Instrucción de 9 de enero de 1995 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, ya que al amparo de tal instrucción se pueden estar produciendo serias intromisiones innecesarias en la intimidad de las personas que han contraído o pretenden contraer matrimonio.

El derecho a contraer matrimonio es un derecho subjetivo de toda persona, reconocido por la Constitución Española y por los convenios internacionales vigentes en el Derecho español. La Constitución reconoce, en su artículo 32, el derecho a contraer matrimonio como expresión específica de la capacidad para obligarse mediante una declaración de voluntad. Ese reconocimiento está hecho en términos categóricos y realmente amplios, pues el texto constitucional proclama que este «derecho de libertad» de vincularse en matrimonio debe realizarse en condiciones de «igualdad». Se trata, por tanto, de un aspecto del derecho de los particulares basado en el «libre consentimiento» que tiene su fundamento en la libertad de la persona como valor superior del ordenamiento jurídico.

Desde un punto de vista internacional, el artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce el derecho de los hombres y las mujeres a casarse y fundar una familia y disfrutar en igualdad de derechos en cuanto al matrimonio, a partir de la edad núbil, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión. Ese derecho se puede ejercer mediante el libre y pleno consentimiento de los esposos.

Por su parte, el Convenio Europeo de los Derechos del Hombre y las Libertades Fundamentales establece en su artículo 12 que, a partir de la edad núbil, el hombre y la mujer tienen el derecho a casarse y fundar una familia según las leyes nacionales que regulan el ejercicio de este derecho.

Con esos dos artículos se garantiza el derecho fundamental de contraer matrimonio, cuya esencia consiste en formar una asociación jurídicamente solidaria entre un hombre y una mujer (Hamer contra Reino Unido, informe de la Comisión de 13 de diciembre de 1979). Se consagra así un derecho subjetivo, sin restricciones derivadas del Convenio Europeo (asunto Van Oosterwikj contra Bélgica, informe de la Comisión del 1 de marzo de 1979). A diferencia de otros derechos garantizados por dicho Convenio, el ejercicio del derecho al matrimonio previsto en su artículo 12 no está sometido a ninguna restricción de la naturaleza de las previstas, por ejemplo, en los apartados 2 de los artículos 8 a 11.

Si bien el artículo 12 remite ampliamente al derecho interno, que en cierta medida incorpora [«derecho a casarse (...) según las leyes nacionales que regulen el ejercicio de este derecho»], esto no significa, como

RECOMENDACIONES 62/1999

por otra parte ha subrayado la Comisión, que la libertad del legislador nacional sea ilimitada, ya que, si así fuera, el artículo 12 sería superfluo. Ahora bien, como indica perfectamente la redacción de ese artículo, la misión de las leyes nacionales es solamente la de regular el ejercicio del derecho al matrimonio (informe Hamer antes citado). Al hacer esto, la legislación nacional no podrá «privar a una persona, o a una categoría de personas, de la plena capacidad jurídica del derecho a contraer matrimonio» ni «afectar de manera sustancial al ejercicio de este derecho». En efecto, como ha declarado la Comisión, una medida que regule el ejercicio de un derecho «no debe afectar nunca a la sustancia del derecho mismo» (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia del 23 de julio de 1968 en el caso lingüístico belga).

Por consiguiente, la ley nacional podrá prever una reglamentación general del ejercicio del derecho al matrimonio y toda persona deberá respetar la regulación, por ejemplo la publicidad y las formalidades de la celebración del matrimonio, y unas reglas de fondo, a partir de consideraciones de interés público generalmente reconocidas, tales como las reglas sobre capacidad para contraer matrimonio, el consentimiento, la prohibición en diversos grados de los matrimonios consanguíneos o la prohibición de la bigamia. No obstante, tales formalidades y limitaciones deberán respetar siempre el derecho al matrimonio y a fundar una familia, derecho que forma parte de unas tradiciones profundamente arraigadas en los Estados miembros del Consejo de Europa.

Una vez señalada la normativa básica tanto a nivel constitucional como internacional, debe ponerse la misma en relación con aquellas disposiciones internas que llevan a la Dirección General de los Registros y del Notariado a negar la inscripción de determinados matrimonios celebrados entre ciudadanos españoles y de otras nacionalidades.

En el Derecho interno actual, los requisitos de los que depende la validez del matrimonio son fundamentalmente la edad fijada por ley y la inexistencia en ambos contrayentes de otro vínculo matrimonial anterior. La Ley de 7 de julio de 1981, que reguló el matrimonio en el Código Civil, apartándose del criterio tradicional de la pubertad legal de la Declaración Universal (art. 16.1) y del Convenio de Roma de 1950 (art. 12) prefirió claramente la orientación de la madurez psicológica que eleva más la capacidad matrimonial que la puramente sexual. Fija el criterio por medio de una fórmula negativa: «No pueden contraer matrimonio: 1.º Los menores de edad no emancipados» (art. 46 del Código Civil). Pueden contraer matrimonio, además de los mayores de edad, o sea, los que hayan cumplido los dieciocho años (art. 315 del Código Civil), los emancipados por sus padres o por el juez, lo que exige haber cumplido los dieciséis años (arts. 317, 320 y 321 del Código Civil). También existe

la posibilidad de obtener del juez la dispensa de edad a partir de los catorce años, que podrá otorgarla con justa causa en expediente, a petición de parte y oídos previamente el menor, sus padres o guardadores (art. 48 del Código Civil).

Además de la edad, dentro de los requisitos relativos a la capacidad, la Ley de 1981 antes mencionada sólo prohibió de modo absoluto para contraer matrimonio a «los que estén ligados con vínculo matrimonial» (art. 46.2.º del Código Civil). La sanción de la infracción de esta prohibición es la nulidad del segundo matrimonio.

Por último, las prohibiciones relativas para contraer matrimonio con persona determinada por razón de parentesco han sido muy reducidas en la reforma del código, admitiéndose la dispensa de alguna (arts. 47 y 48 del Código Civil).

La validez de un matrimonio pasaría, por tanto, por el cumplimiento de los requisitos que se acaban de enumerar, si bien la práctica pone de manifiesto cómo en algunas ocasiones se exigen o se imponen a los futuros contrayentes determinadas condiciones que en modo alguno se derivan de los preceptos citados del Código Civil.

Un ejemplo claro de esta exigencia indebida de requisitos no previstos legalmente es la propia existencia de la Instrucción de 9 de enero de 1995 de la Dirección General de los Registros y del Notariado. En esa Instrucción se hace constar de forma correcta la importancia que tiene, dentro de la tramitación del expediente matrimonial, la audiencia reservada y por separado que el encargado del registro debe realizar a los futuros contrayentes. Sin embargo, acto seguido se indica que esa audiencia «... puede y debe servir para que el instructor se asegure del verdadero propósito de los comparecientes y de la existencia en ambos del real consentimiento matrimonial. Un interrogatorio bien encauzado puede llegar a descubrir la intención fraudulenta de una o de las dos partes...».

El exigir al instructor del expediente que adivine el verdadero propósito de los comparecientes es un requisito que legalmente no está previsto y que en la práctica está suponiendo la imposición de una limitación al *ius nubendi* que tienen reconocido todos los ciudadanos españoles, tanto en la Constitución como en los tratados internacionales.

La citada Instrucción contiene cierta incoherencia entre su primera parte introductora y el contenido de sus apartados, ya que en aquella parte se indica que la intención de la misma «... no es la de coartar en modo alguno un derecho fundamental de la persona, como lo es el de contraer matrimonio...», y, sin embargo, en uno de sus apartados menciona que el instructor del expediente debe de llegar a conocer cuál es el «verdadero propósito de los comparecientes». Ni siquiera puede jus-

RECOMENDACIONES 62/1999

tificarse tal Instrucción en el artículo 246 del Reglamento del Registro Civil, tal y como cita la misma, ya que en tal precepto no se habla en ningún momento de llegar a conocer el verdadero propósito de los futuros contrayentes.

El expediente previo al matrimonio está concebido, fundamentalmente, como un mecanismo de control de la capacidad nupcial de los contrayentes y de su aptitud para manifestar su consentimiento, pero en modo alguno en ese trámite previo puede valorarse el propósito de los contrayentes respecto de un consentimiento para el matrimonio que solamente prestarán en el mismo momento en el que se celebra aquél. Es evidente que el consentimiento matrimonial no se manifiesta durante la tramitación del expediente. Examinar las intenciones de los contrayentes antes de la celebración del matrimonio colisiona con la presunción de buena fe y con el *jus connubii*.

Si los contrayentes insisten en su intención de contraer matrimonio y tienen la necesaria capacidad nupcial, no es posible ni admisible desde la estricta aplicación de la legalidad el coartar ese derecho. La falta de un auténtico consentimiento matrimonial sólo puede acreditarse después de haber contraído el matrimonio, y para ello el Ministerio Fiscal, a posteriori, deberá ejercitar la acción de nulidad prevista en los artículos 73.1.º y 74 del Código Civil.

Y éste ha sido el criterio seguido en un número considerable de resoluciones dictadas por la Dirección General de los Registros y del Notariado en las que se ha optado por utilizar el criterio que se acaba de apuntar (Resoluciones de 9 de octubre de 1993, 3 de diciembre de 1993, 21 de junio de 1994 y 1 de marzo de 1995, entre otras).

En concreto, en una Resolución de 18 de octubre de 1996, la citada Dirección General, en una inscripción de un matrimonio celebrado entre un español y una dominicana celebrado en la República Dominicana, declaró: «ante la opción de inscribir un matrimonio que eventualmente sea declarado nulo o de coartar el *jus connubii*, este Centro Directivo ha de elegir la primera alternativa. Siempre quedará a salvo la posibilidad de que el Ministerio Fiscal inste judicialmente la nulidad del matrimonio... en el juicio declarativo ordinario...».

Por el contrario existen otras resoluciones en las que el criterio utilizado ha sido radicalmente distinto al indicado anteriormente. Entre otras, las Resoluciones de 30 de mayo de 1995, 18 de julio de 1996, 18 de octubre de 1996 y 20 de septiembre de 1996. Concretamente en esta última, que hace referencia a un matrimonio celebrado en la República Dominicana, la Dirección General de los Registros y del Notariado expresó los criterios para considerar cuándo un matrimonio internacional podía

ser calificado como «matrimonio simulado». Expresamente se indicaba que era necesario que la convicción del fraude se formara por parte del Encargado del registro en grado de certeza «moral». En todas estas Resoluciones se consideró que no había un consentimiento real y auténtico y, por ello, se denegó la inscripción de los matrimonios celebrados. Incluso en algún expediente, como fue el que finalizó con la Resolución de 25 de septiembre de 1995, el Ministerio Fiscal llegó a solicitar del Encargado del registro que oficiara a la Policía para que informara sobre si el contravente masculino ostentaba permiso de residencia v sobre si ambos promotores «aparentaban» tener relación prematrimonial coherente con su solicitud. Afortunadamente, en ese caso la Dirección General de los Registros y del Notariado dejó muy claro que la situación administrativa del extranjero en España, aunque sea irregular, no puede impedir la celebración del enlace. Por otro lado, se hacía constar que la investigación policial que pretendía el Ministerio Fiscal, sobre el comportamiento prematrimonial de los promotores, era a todas luces una medida excesiva que podía atentar a la intimidad personal.

Este caso sirve para hacer referencia al principal problema que se deriva de esta clase de matrimonios. Como indica la Instrucción de 9 de enero de 1995, son cada vez más frecuentes los casos en los que un español domiciliado en España pretende contraer matrimonio con extranjero domiciliado fuera de España. Como ejemplo puede mencionarse el incremento habido en el número de matrimonios hispano-cubanos inscritos en el Consulado General de España en La Habanam que pasó de 15 en 1990, a 670 en 1993 y 1190 en 1996. Es posible que en alguno de estos casos se pretenda facilitar la entrada y estancia en territorio español de ciudadanos extranjeros. Pero la lucha para erradicar esos falsos matrimonios no se puede realizar a costa de cercenar el jus connubii, que es un derecho subjetivo de toda persona, ni es posible coartarlo en un expediente previo a su celebración, exigiendo trámites dilatorios o desproporcionados o denegando su reconocimiento por la legislación nacional, cuando ya se celebró válidamente en otro país.

Para conseguir la finalidad que se pretende se podrá y, en todo caso, se deberá modificar cuantas disposiciones sean precisas en la legislación de extranjería y en la normativa relativa a la adquisición de la nacionalidad, y afrontar así los casos de fraude pero siempre respetando el derecho fundamental de los ciudadanos a contraer matrimonio y ejercitar cuando procedan las acciones de nulidad que *a posteriori* establecen los artículos 73.1.º y 74 del Código Civil.

En definitiva, es la legislación de extranjería la que tiene y debe, en su caso, articular los mecanismos legales que considere oportunos para que, en casos concretos y probados y con las garantías necesarias, puedan RECOMENDACIONES 62/1999

no derivarse los beneficios automáticos que el matrimonio tiene en la Ley de Extranjería. De esa forma se coordinaría el derecho de todo ciudadano a contraer matrimonio con la obligación que tiene todo Estado de evitar que, al amparo de sus leyes, se realicen fraudes que afectan al estado civil de sus ciudadanos.

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 la interpretación que se efectúa por los encargados de los Registros Civiles y por la Dirección General de los Registros y del Notariado, a la hora de inscribir o de autorizar matrimonios, se respete íntegramente el derecho fundamental de todo ciudadano a contraer matrimonio, teniendo en cuenta los argumentos que se han expresado anteriormente, dejando sin efecto la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de enero de 1995 y limitándose por tanto los encargados de los registros a exigir de los contrayentes única y exclusivamente aquellos requisitos que legalmente se exigen en el Código Civil, en cuanto a la capacidad de las personas para contraer matrimonio.»

Madrid, 15 de noviembre de 1999.

Recomendación dirigida a la Ministra de Justicia.

Recomendación 63/1999, de 15 de noviembre, sobre flexibilización de las condiciones para la escolarización de alumnos con sobredotación intelectual.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 64.)

Es de referencia su escrito de fecha 13 de mayo de 1999 (salida 1345), relacionado con la queja formulada ante esta Institución por don (...), que figura inscrita en el registro del Defensor del Pueblo con el número arriba indicado.

Esta Institución una vez examinado el contenido del informe recibido de V. I. entiende que cuanto se manifiesta en el mismo no constituye una explicación suficiente de los contenidos de la Resolución de esta Secretaría General de 20 de marzo de 1997 (BOE del 4 de abril) cuestionados, ni desde el punto de vista de la normativa procedimental vigente ni tampoco desde la óptica de la mejor atención de las necesidades educativas de determinados alumnos superdotados.

Esta Institución entiende, en efecto, que el hecho de que, según se señala en su informe, las deficiencias que afecten al contenido de los documentos aportados a los expedientes de solicitud de flexibilización del período de escolarización a que se refiere la citada resolución exijan para su subsanación algo más que la mera aportación de un nuevo documento, al implicar necesariamente la realización de un nuevo trabajo de observación y reflexión que ha de realizarse con la colaboración de distintos profesionales, no puede en ningún caso autorizar que mediante una mera resolución se obvie la aplicación de previsiones de la ley procedimental vigente, ya citadas en anterior comunicación de esta Institución, de 30 de noviembre de 1998, sobre subsanación y mejora de las solicitudes de iniciación de los procedimientos administrativos.

Más bien en los supuestos en que ello sea así, es decir, cuando se adviertan las citadas deficiencias, la peculiaridad apuntada en su informe

debería dar lugar, de acuerdo con la legislación procedimental vigente a la ampliación del plazo de subsanación en términos que atiendan a las especiales dificultades que, según se deduce de su informe, podría revertir la aportación de los documentos requeridos.

De otra parte, considera el Defensor del Pueblo que ni el carácter excepcional con que se contempla la aplicación de medidas de flexibilización del período de escolarización de los alumnos con condiciones de sobredotación intelectual, ni la necesidad de establecer un cauce procedimental para su autorización que garantice que dicha medida es adecuada para el mejor desarrollo personal y escolar de los alumnos, justifica que la posible autorización de medidas de flexibilización resulte automáticamente pospuesta y condicionada a la eventual reiteración de la solicitud en un curso posterior a aquel para el que se solicite, y ello simplemente porque la solicitud no se hubiera documentado en la forma señalada o cuando el contenido de los documentos aportados no responde a lo previsto en las resoluciones de esa Secretaría General que definen las condiciones y el procedimiento a seguir para flexibilizar la duración del período de escolarización de determinados alumnos.

Se trata, en efecto, de supuestos en que las medidas cuya aplicación se pospone han sido juzgadas como más adecuadas para la atención educativa de determinados alumnos y por ello han sido propuestas para su aplicación en supuestos determinados por los equipos docentes y tutores de los alumnos.

De otra parte, tanto el carácter excepcional de las medidas de flexibilización como el objetivo de garantizar al máximo la procedencia de dichas medidas en cada supuesto concreto, están siendo, a juicio de esta Institución, indebidamente esgrimidas como argumentos para ralentizar y en definitiva para restringir la aplicación de un sistema de adaptación de las enseñanzas a las necesidades educativas especiales de los alumnos superdotados previsto en la normativa reglamentaria vigente, va que, según entiende esta Institución, la preservación del carácter excepcional de la medida, o la garantía del acierto último de las decisiones no son objetivos que guarden la relación que pretende establecerse con la necesidad de que la formulación de las solicitudes de flexibilización se produzca dentro de los plazos preestablecidos que se contemplan en la Resolución de 20 de marzo de 1997, mencionada, o con la previsión sobre devolución de las solicitudes que no reúnen las condiciones previstas, sin concesión de plazo alguno para su posible subsanación y sobre remisión temporal de una posible nueva solicitud al curso inmediatamente siguiente.

Esta Institución, en consecuencia, han considerado oportuno, sobre la base de los argumentos expuestos en el cuerpo de este escrito y en uso de las facultades que le atribuye el artículo 30.1 de la Ley Orgá-

RECOMENDACIONES 63/1999

nica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, formular a V. I. la siguiente recomendación: «Que por esa Secretaría General se proceda a modificar los contenidos de la Resolución de 20 de noviembre de 1997 mencionada en la presente comunicación en los términos necesarios para que estén permanentemente abiertos los plazos de formulación de solicitudes de flexibilización y para que los interesados puedan proceder a la subsanación de los defectos eventualmente existentes en las mismas en la forma que se establece en la legislación procedimental vigente.»

Madrid, 15 de noviembre de 1999.

Recomendación dirigida al Secretario General de Educación y Formación Profesional.

Recomendación 64/1999, de 16 de noviembre, sobre la constancia documental en los atestados del ofrecimiento de los derechos del artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 61.)

Agradecemos su atento escrito, de fecha 28 de junio del presente año, en el que nos contesta a la queja registrada con el número arriba indicado.

En dicho informe se afirma que en el momento de la detención se leyeron al detenido sus derechos, de conformidad con lo exigido en el artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, si bien esta lectura no consta en el atestado.

La asistencia letrada al detenido durante la tramitación de las diligencias policiales es un derecho reconocido en el artículo 17.3 de la Constitución. Por ello, en los atestados policiales debe constar la realización de la lectura de derechos, y cuáles son los que el detenido quiere ejercer.

En los supuestos en los que la ley prevé la posibilidad de renuncia del derecho, no basta con la renuncia verbal. El principio de seguridad jurídica exige que la renuncia conste expresamente unida al atestado, como único modo de saber que se ha realizado el ofrecimiento exigido en el artículo 17.3 de la Constitución y el 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Esta elemental exigencia ha sido obviada en la detención del interesado, lo que hace surgir dudas razonables sobre su posible situación de indefensión.

Asimismo, se afirma que existe la posibilidad de que esta lectura de derechos no sea recordada por el interesado «a causa del estado psicofísico en que en esos momentos se hallaba». Resulta contradictorio a juicio de esta Institución, que se tomara declaración sin asistencia letrada a una persona cuyo estado psicofísico le impide entender la trascendencia de su situación y las consecuencias de sus manifestaciones.

En consecuencia, esta Institución considera que en el atestado debió constar el ofrecimiento del ejercicio de los derechos que exige el artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y, en consecuencia, debió constar de forma expresa la renuncia a la asistencia letrada.

Asimismo, dado el estado de embriaguez que, según se desprende de su informe posiblemente le impediría recordar lo ocurrido durante la detención, estima esta Institución que no debió procederse a la toma de declaración, dada su disminuida capacidad de comprensión en ese momento.

Por todo cuanto antecede, esta Institución ha considerado necesario dirigir a V. E. la siguiente recomendación, al amparo de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril: «Que por esa Dirección General se impartan las instrucciones oportunas para que en los atestados instruidos por supuesto delito contra la seguridad del tráfico conste documentalmente en el atestado el ofrecimiento de los derechos del artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y, en su caso, la renuncia a la asistencia letrada.»

Madrid, 16 de noviembre de 1999.

Recomendación dirigida al Director General de la Guardia Civil.

Recomendación 65/1999, de 17 de noviembre, sobre sustracción y secuestro internacional de menores por uno de sus progenitores.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 51.)

Con alguna frecuencia diferentes ciudadanos acuden a esta Institución, poniendo en conocimiento de la misma las dificultades que atraviesan al tratar de recuperar a su hijo que sustraído por el otro progenitor ha sido trasladado en la mayoría de las ocasiones a otro país.

Además de los ciudadanos que, a título individual, se han dirigido a esta Institución, también lo han hecho abogados o asociaciones, como la Asociación para la recuperación de niños sacados de su país. A través de la información facilitada por todos ellos, así como de la recabada de las distintas administraciones con alguna competencia en esta materia, el Defensor del Pueblo ha podido conocer cómo el traslado o la retención en otro país de un menor por uno de sus progenitores sin el consentimiento del otro constituye un acto de violencia que afecta de forma especial al niño, el cual es utilizado como objeto de presión entre sus padres, enfrentándolo a cambios bruscos de tipo social y familiar, privándole del afecto y de la relación de la familia con la que convivía.

Las alteraciones psíquicas y afectivas del niño, su necesidad de adaptarse al nuevo entorno y la búsqueda de una seguridad que le evite un nuevo cambio le llevan con frecuencia, cuando la restitución no es inmediata, a expresar su rechazo hacía el progenitor con el que convivía.

La globalización que en todos los sentidos se vive a nivel mundial, las corrientes migratorias y la mayor facilidad para trasladarse de un país a otro han generado que cada vez sea más frecuente la convivencia entre personas de distintas culturas y países. Estamos, por tanto, ante un problema que con el tiempo irá acrecentándose y todo ello teniendo en cuenta además que en la resolución de este tipo de conflictos intervienen sistemas jurídicos diferentes, incluso a veces sensiblemente dife-

rentes lo que dificulta enormemente la garantía de los derechos del menor y la protección de su bienestar.

Para hacer frente a este tipo de problemas, el Consejo de Europa y la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado sometieron a la firma de los Estados, en 1980, los Convenios Internacionales: de reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de custodia de menores y restablecimiento de dicha custodia (Luxemburgo, 20 de mayo de 1980) y el convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores (La Haya, 25 de octubre de 1980) ambos han sido ratificados por España (Boletín Oficial del Estado de 1 de septiembre de 1984 y 24 de julio de 1987 respectivamente).

Estos convenios multilaterales son de ámbito esencialmente europeo, por ello es necesario celebrar en relación con esta materia convenios bilaterales, con aquellos países que estando fuera de Europa presentan un mayor número de casos de lo que se ha venido a denominar como «secuestro parental». Este tipo de acuerdos bilaterales fueron expresamente solicitados en el artículo 11 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. En el caso concreto de España, se firmó el 30 de mayo de 1997 (Boletín Oficial del Estado de 24 de junio de 1997) con Marruecos un Convenio sobre asistencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia de derecho de custodia y derecho de visita y devolución de menores.

Además de los Convenios mencionados, existen las Resoluciones A3-0051/93 y B4-0869/96 del Parlamento Europeo en las que también se hizo frente al problema de los secuestros de niños por alguno de sus progenitores.

En el caso concreto de los países islámicos y según la información recibida en esta Institución, existen en la mayoría de ellos un marco jurídico tan protector hacia el ciudadano nativo de esos países que en muchos casos resulta imposible para el progenitor que reclama la devolución de su hijo, que éste vuelva al país del que fue ilegítimamente sacado.

El Defensor del Pueblo, ante la situación descrita y como consecuencia de las quejas planteadas, valoró la conveniencia de iniciar una investigación con carácter general encaminada a conocer la realidad de este problema y qué previsiones existen en cuanto a las posibles soluciones. Para ello se ha solicitado información a los diferentes departamentos ministeriales que tienen alguna competencia en esta materia.

En este sentido, se dirigió a ese Ministerio de Asuntos Exteriores en solicitud de información respecto a seis puntos concretos, a saber:

1.º Número de este tipo de acciones, que durante los tres últimos años tuvo noticia ese Ministerio, indicando no sólo aquellos casos en los

RECOMENDACIONES 65/1999

que el Estado español actúa como Autoridad requirente, sino también en aquellos otros en que es Autoridad requerida.

- 2.º Número de casos a los que fue posible aplicar el Convenio concertado con el Reino de Marruecos de 30 de mayo de 1997, y qué efectividad ha presentado tal Convenio.
- 3.º Número de casos, con indicación de los países, a los que se aplicó el Convenio Europeo de Luxemburgo de 20 de mayo de 1980 y el Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980, haciendo constar aquellos supuestos en los que ha sido posible recuperar al menor.
- 4.º Número de casos, en los tres últimos años, en los que fuera del marco convencional antes indicado en los dos puntos anteriores se realizaron actuaciones para recuperar a algún menor, al amparo del principio de reciprocidad, así como el grado de eficacia de dichas actuaciones.
- 5.º Mecanismos de ayuda e información, que habitualmente se ofrecen a los progenitores o familiares de éstos que padecen un hecho de esta naturaleza.
- 6.º Cualquier otro dato o circunstancia que a juicio de V. E. resulte relevante acerca del problema expuesto, indicando en su caso qué reformas normativas podrían ser necesarias para que este tipo de hechos pudieran ser resueltos de forma más rápida y eficaz.

En la contestación remitida se ponía de manifiesto que, en principio, el Ministerio carecía de datos en relación con casos que se producen en países con los que existe algún convenio, dado que en todos ellos la autoridad central en España es la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia.

Igualmente, la Dirección Técnica de Asuntos Jurídicos y Consulares, órgano competente en la materia dentro del Ministerio, dispone de datos sobre diez casos, de los cuales uno se ha resuelto.

El grado de eficacia de las gestiones llevadas a cabo desde el Departamento así como desde Embajadas y Consulados, según la información recibida, es variable, entre otras razones, debido a que en estos asuntos entra en juego la soberanía nacional del Estado donde se halle el progenitor-sustractor.

Se continuó indicándonos que por parte de la Dirección General de Asuntos Jurídico y Consulares se han impartido las oportunas instrucciones a las Embajadas para que realicen las gestiones diplomáticas ante las autoridades locales en apoyo de las resoluciones judiciales españolas en las que la custodia se atribuye al progenitor español.

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 las siguientes recomendaciones:

«1.º Que por parte de ese Ministerio se estudie la posibilidad de crear, en coordinación con los demás departamentos con alguna competencia en esta materia, un Centro Nacional de Desaparecidos, similar al que existe en algunos países (Canadá y Estados Unidos), con objeto de que desde ese Centro se coordine a todas las administraciones y se simplifiquen los complejos trámites de gestión que actualmente se ven obligados a hacer los ciudadanos que quieren recuperar a su hijo. Al mismo tiempo tal Centro permitirá elaborar unas estadísticas que den a conocer de forma real cuál es la magnitud de este problema. En la actualidad ni desde la Fiscalía General del Estado ni desde el Consejo General del Poder Judicial, se ha podido facilitar datos sobre el número de casos civiles y penales que conocen los Tribunales, ya que este tipo de supuestos no están estadísticamente tratados.

Este Centro también posibilitaría que las distintas administraciones que intervienen pudieran conocer las diferentes actuaciones que practican cada una de ellas, evitando la situación actual en la que el Ministerio del Interior reconoce que desconoce cuáles son las decisiones que adoptan los órganos judiciales respecto de aquellos casos en los que existieron actuaciones policiales.

- 2.º Que desde ese Ministerio se lleven a cabo las gestiones oportunas para la firma de nuevos tratados bilaterales de colaboración sobre esta materia, especialmente con aquellos países islámicos a los que suelen trasladarse con mayor frecuencia a los niños secuestrados.
- 3.º Que se impartan las instrucciones oportunas a todas las Embajadas y Oficinas Consulares españolas, a fin de facilitar el máximo asesoramiento, apoyo e información a los progenitores afectados.
- 4.º Que en los casos en que se localice al menor, la Oficina Diplomática correspondiente realice un seguimiento del mismo, para que no se violen sus derechos ni su seguridad, hasta la solución de la situación planteada.
- 5.º Que por parte de ese Ministerio se adopten las medidas oportunas para que existan el suficiente número de traductores jurados, de tal forma que los ciudadanos puedan solicitar sin ningún tipo de espera la traducción de sus documentos, para presentarlos en los países donde tramitan la recuperación de sus hijos.»

Madrid, 17 de noviembre de 1999.

Recomendación dirigida al Ministro de Asuntos Exteriores.

Recomendación 66/1999, de 17 de noviembre, sobre sustracción y secuestro internacional de menores por uno de sus progenitores.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 51.)

Con alguna frecuencia diferentes ciudadanos acuden a esta Institución, poniendo en conocimiento de la misma las dificultades que atraviesan al tratar de recuperar a su hijo que sustraído por el otro progenitor ha sido trasladado en la mayoría de las ocasiones a otro país.

Además de los ciudadanos que, a título individual, se han dirigido a esta Institución, también lo han hecho abogados o asociaciones, como la Asociación para la recuperación de niños sacados de su país. A través de la información facilitada por todos ellos, así como de la recabada de las distintas administraciones con alguna competencia en esta materia, el Defensor del Pueblo ha podido conocer cómo el traslado o la retención en otro país de un menor por uno de sus progenitores sin el consentimiento del otro constituye un acto de violencia que afecta de forma especial al niño, el cual es utilizado como objeto de presión entre sus padres, enfrentándolo a cambios bruscos de tipo social y familiar, privándole del afecto y de la relación de la familia con la que convivía.

Las alteraciones psíquicas y afectivas del niño, su necesidad de adaptarse al nuevo entorno y la búsqueda de una seguridad que le evite un nuevo cambio le llevan con frecuencia, cuando la restitución no es inmediata, a expresar su rechazo hacía el progenitor con el que convivía.

La globalización que en todos los sentidos se vive a nivel mundial, las corrientes migratorias y la mayor facilidad para trasladarse de un país a otro han generado que cada vez sea más frecuente la convivencia entre personas de distintas culturas y países. Estamos, por tanto, ante un problema que con el tiempo irá acrecentándose y todo ello teniendo en cuenta además que en la resolución de este tipo de conflictos intervienen sistemas jurídicos diferentes, incluso a veces sensiblemente dife-

rentes lo que dificulta enormemente la garantía de los derechos del menor y la protección de su bienestar.

Para hacer frente a este tipo de problemas, el Consejo de Europa y la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado sometieron a la firma de los Estados, en 1980, los Convenios Internacionales: de reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de custodia de menores y restablecimiento de dicha custodia (Luxemburgo, 20 de mayo de 1980) y el convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores (La Haya, 25 de octubre de 1980) ambos han sido ratificados por España (Boletín Oficial del Estado de 1 de septiembre de 1984 y 24 de julio de 1987 respectivamente).

Estos convenios multilaterales son de ámbito esencialmente europeo, por ello es necesario celebrar en relación con esta materia convenios bilaterales, con aquellos países que estando fuera de Europa presentan un mayor número de casos de lo que se ha venido a denominar como «secuestro parental». Este tipo de acuerdos bilaterales fueron expresamente solicitados en el artículo 11 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. En el caso concreto de España, se firmó el 30 de mayo de 1997 (Boletín Oficial del Estado de 24 de junio de 1997) con Marruecos un Convenio sobre asistencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia de derecho de custodia y derecho de visita y devolución de menores.

Además de los Convenios mencionados, existen las Resoluciones A3-0051/93 y B4-0869/96 del Parlamento Europeo en las que también se hizo frente al problema de los secuestros de niños por alguno de sus progenitores.

En el caso concreto de los países islámicos y según la información recibida en esta Institución, existen en la mayoría de ellos un marco jurídico tan protector hacia el ciudadano nativo de esos países que en muchos casos resulta imposible para el progenitor que reclama la devolución de su hijo, que éste vuelva al país del que fue ilegítimamente sacado.

El Defensor del Pueblo, ante la situación descrita y como consecuencia de las quejas planteadas, valoró la conveniencia de iniciar una investigación con carácter general encaminada a conocer la realidad de este problema y qué previsiones existen en cuanto a las posibles soluciones. Para ello se ha solicitado información a los diferentes departamentos ministeriales que tienen alguna competencia en esta materia.

En este sentido, se solicitó la colaboración de ese Ministerio para conocer los siguientes datos:

1.º Número de este tipo de acciones, que durante los tres últimos años tuvo noticia ese Ministerio, indicando no sólo aquellos casos en los

RECOMENDACIONES 66/1999

que el Estado español actúa como Autoridad requirente, sino también en aquellos otros en que es Autoridad requerida.

- 2.º Número de casos a los que fue posible aplicar el Convenio concertado con el Reino de Marruecos de 30 de mayo de 1997, y qué efectividad ha presentado tal Convenio.
- 3.º Número de casos, con indicación de los países, a los que se aplicó el Convenio Europeo de Luxemburgo de 20 de mayo de 1980 y el Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980, haciendo constar aquellos supuestos en los que ha sido posible recuperar al menor.
- 4.º Número de casos, en los tres últimos años, en los que se realizaron fuera del marco convencional antes indicado en los dos puntos anteriores actuaciones para recuperar a algún menor, al amparo del principio de reciprocidad, así como el grado de eficacia de dichas actuaciones.
- 5.º Cualquier otro dato o circunstancia que a juicio de ese Departamento resultara relevante acerca del problema expuesto, indicando en su caso qué reformas normativas podrían ser necesarias para que este tipo de hechos pudieran ser resueltos de forma más rápida y eficaz.

En su contestación nos señala, respecto de la 1.ª y la 3.ª cuestión que España como país requerido recibió, en el año 1996, 55 solicitudes; 48 en el año 1997, y, en el año 1998, 35. Como país requeriente envió en base al Convenio XXVIII de La Haya 24 solicitudes, 16 en 1997 y 22 en 1998.

Respecto de la segunda de las preguntas que esta Institución formulaba se nos indica en el informe de referencia que hasta la fecha, y al amparo del Convenio entre el Reino de España y el Reino de Marruecos sobre asistencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia de derecho de custodia y derecho de visita y devolución de menores se han tramitado tres solicitudes de restitución.

Indica igualmente que la colaboración con el Ministerio de Justicia de Marruecos es satisfactoria pero que existe un grave problema en cuanto a la localización del menor y que, de hecho, esta circunstancia está impidiendo que las decisiones judiciales sean respetadas.

Del mismo modo apunta que otro problema añadido para poder facilitar la búsqueda del menor y del progenitor que lo ha sustraído radica en que este tipo de conductas no están tipificadas. También pone de manifiesto que los plazos establecidos en los artículos 1.901 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil (relativos a procedimiento que en base a los convenios internacionales suscritos por España se inicia ante los juzgados españoles) se superan con frecuencia y un procedimiento que dada su naturaleza debería ser urgente requiere, por el contrario, un

largo período de tiempo. Debe además tenerse en cuenta que en estos casos el factor tiempo resulta esencial para el regreso del menor, ya que conforme se alarga el plazo para que retorne resulta cada vez más perjudicial para su interés y al llegar a los dieciséis años el Convenio de La Haya no es de aplicación.

Finalmente señala en el mencionado informe que desde la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia se procura dar información al padre o la madre que desea recuperar a su hijo y facilitar las traducciones de la documentación que deben ser aportadas por los interesados en el procedimiento.

En lo que respecta a procedimientos penales relacionados con el delito de sustracción de menores es preciso hacer constar que desde la Fiscalía General del Estado se ha señalado que solamente existen datos estadísticos correspondientes al año 1996. La razón por la que se ha dejado de contabilizar estadísticamente el delito de sustracciones de menores se encuentra en que el tipo específico recogido en el Código Penal derogado ha desaparecido en el vigente Código Penal.

A partir de la entrada en vigor del Código Penal de 1995 la conducta descrita deja de ser un delito autónomo y la conducta del progenitor que saca al niño del territorio nacional sin consentimiento del otro padre o en contra de la decisión judicial se encaja en el tipo de detención ilegal (art. 163 del Código Penal), en su modalidad agravada del artículo 165 del Código Penal, o bien como delito de desobediencia a la autoridad en los términos del artículo 556 de dicha norma.

Esta Institución estima que aunque efectivamente el Código Penal aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, ha otorgado, con carácter general, una gran cobertura jurídica al menor, no obstante ha observado que en la práctica la sustracción de menores por sus propios progenitores en situación de crisis familiar, y también a veces en contra de las decisiones judiciales, no ha encontrado una respuesta adecuada en la aplicación de dicha norma, y más concretamente de su artículo 163—relativo a las detenciones ilegales y secuestro— toda vez que en la mayoría de las ocasiones los órganos judiciales no están aplicando este precepto para castigar este tipo de conductas.

Se estima, por tanto, que es necesario un tratamiento específico para lo que la doctrina viene denominando «secuestro parental» y no sólo por lo atentatorio que resultan este tipo de conductas para la libertad del menor, sino también para poder contar con un delito autónomo que permita iniciar los mecanismos internacionales de cooperación y así dar una respuesta más eficaz a la solución de estos conflictos.

RECOMENDACIONES 66/1999

En este sentido el pasado 5 de julio de 1999 el Congreso de los Diputados ha admitido a trámite la Proposición de Ley de modificación del Código Penal en materia de secuestro familiar de menores e inducción del progenitor a que el menor abandone el domicilio familiar, presentada el 17 de junio de este mismo año.

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 las siguientes recomendaciones:

«1.º Que por parte de ese Ministerio se estudie la posibilidad de crear, en coordinación con los demás departamentos con alguna competencia en esta materia, un Centro Nacional de Desaparecidos, similar al que existe en algunos países (Canadá y Estados Unidos), con objeto de que desde ese Centro se coordine a todas las administraciones y se simplifiquen los complejos trámites de gestión que actualmente se ven obligados a hacer los ciudadanos que quieren recuperar a su hijo. Al mismo tiempo tal Centro permitirá elaborar unas estadísticas que den a conocer de forma real cuál es la magnitud de este problema. En la actualidad ni desde la Fiscalía General del Estado ni desde el Consejo General del Poder Judicial, se ha podido facilitar datos sobre el número de casos civiles y penales que conocen los Tribunales, ya que este tipo de supuestos no están estadísticamente tratados.

Este Centro también posibilitaría que las distintas administraciones que intervienen pudieran conocer las diferentes actuaciones que practican cada una de ellas, evitando la situación actual en la que el Ministerio del Interior reconoce que desconoce cuáles son las decisiones que adoptan los órganos judiciales respecto de aquellos casos en los que existieron actuaciones policiales.

- 2.º Que se promueva la inclusión en el Código Penal de un nuevo tipo penal que castigue de forma autónoma las conductas de los progenitores que sustraen a sus hijos y los trasladan a terceros países sin el consentimiento del otro, lo que facilitaría notablemente la expedición de órdenes de detención internacional y las peticiones de extradición. Al tiempo que tal reforma permita conocer con mayor certeza el número de casos que se producen.
- 3.º Que se promuevan las reformas legislativas precisas para que en la normativa que regula las relaciones paternofiliales y la tutela (Títulos VII y X, Libro I, del Código Civil) se incluya que en los casos en los que algún menor tenga que desplazarse fuera del territorio nacional será necesario que queden constancia de forma fehaciente de que ambos progenitores conocen y consienten tal desplazamiento.

4.º Que se estudie la conveniencia de crear un registro de guardas y custodias de menores para los supuestos de parejas con crisis de convivencia, de tal forma que todos aquellos progenitores que lo soliciten puedan incluir en tal registro a sus hijos. Teniendo acceso directo a esa información los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado.»

Madrid, 17 de noviembre de 1999.

Recomendación dirigida a la Ministra de Justicia.

Recomendación 67/1999, de 17 de noviembre, sobre sustracción y secuestro internacional de menores por uno de sus progenitores.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 51.)

Con alguna frecuencia diferentes ciudadanos acuden a esta Institución, poniendo en conocimiento de la misma las dificultades que atraviesan al tratar de recuperar a su hijo que sustraído por el otro progenitor ha sido trasladado en la mayoría de las ocasiones a otro país.

Además de los ciudadanos que, a título individual, se han dirigido a esta Institución, también lo han hecho abogados o asociaciones, como la Asociación para la recuperación de niños sacados de su país. A través de la información facilitada por todos ellos, así como de la recabada de las distintas administraciones con alguna competencia en esta materia, el Defensor del Pueblo ha podido conocer cómo el traslado o la retención en otro país de un menor por uno de sus progenitores sin el consentimiento del otro constituye un acto de violencia que afecta de forma especial al niño, el cual es utilizado como objeto de presión entre sus padres, enfrentándolo a cambios bruscos de tipo social y familiar, privándole del afecto y de la relación de la familia con la que convivía.

Las alteraciones psíquicas y afectivas del niño, su necesidad de adaptarse al nuevo entorno y la búsqueda de una seguridad que le evite un nuevo cambio le llevan con frecuencia, cuando la restitución no es inmediata, a expresar su rechazo hacía el progenitor con el que convivía.

La globalización que en todos los sentidos se vive a nivel mundial, las corrientes migratorias y la mayor facilidad para trasladarse de un país a otro han generado que cada vez sea más frecuente la convivencia entre personas de distintas culturas y países. Estamos, por tanto, ante un problema que con el tiempo irá acrecentándose y todo ello teniendo en cuenta además que en la resolución de este tipo de conflictos inter-

vienen sistemas jurídicos diferentes, incluso a veces sensiblemente diferentes lo que dificulta enormemente la garantía de los derechos del menor y la protección de su bienestar.

Para hacer frente a este tipo de problemas, el Consejo de Europa y la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado sometieron a la firma de los Estados, en 1980, los Convenios Internacionales: de reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de custodia de menores y restablecimiento de dicha custodia (Luxemburgo, 20 de mayo de 1980) y el convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores (La Haya, 25 de octubre de 1980) ambos han sido ratificados por España (Boletín Oficial del Estado de 1 de septiembre de 1984 y 24 de julio de 1987 respectivamente).

Estos convenios multilaterales son de ámbito esencialmente europeo, por ello es necesario celebrar en relación con esta materia convenios bilaterales, con aquellos países que estando fuera de Europa presentan un mayor número de casos de lo que se ha venido a denominar como «secuestro parental». Este tipo de acuerdos bilaterales fueron expresamente solicitados en el artículo 11 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. En el caso concreto de España, se firmó el 30 de mayo de 1997 (Boletín Oficial del Estado de 24 de junio de 1997) con Marruecos un Convenio sobre asistencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia de derecho de custodia y derecho de visita y devolución de menores.

Además de los Convenios mencionados, existen las Resoluciones A3-0051/93 y B4-0869/96 del Parlamento Europeo en las que también se hizo frente al problema de los secuestros de niños por alguno de sus progenitores.

En el caso concreto de los países islámicos y según la información recibida en esta Institución, existen en la mayoría de ellos un marco jurídico tan protector hacia el ciudadano nativo de esos países que en muchos casos resulta imposible para el progenitor que reclama la devolución de su hijo, que éste vuelva al país del que fue ilegítimamente sacado.

El Defensor del Pueblo, ante la situación descrita y como consecuencia de las quejas planteadas, valoró la conveniencia de iniciar una investigación con carácter general encaminada a conocer la realidad de este problema y qué previsiones existen en cuanto a las posibles soluciones. Para ello se ha solicitado información a los diferentes departamentos ministeriales que tienen alguna competencia en esta materia.

En este sentido, se dirigió a ese Ministerio solicitando su colaboración en orden a conocer los siguientes datos:

RECOMENDACIONES 67/1999

1.º Número de niños que, residiendo en territorio español, en los últimos tres años, fueron buscados por Interpol, como consecuencia del traslado por uno de sus progenitores de un país a otro sin consentimiento el otro progenitor.

- 2.º Número de casos en los que, tras ser localizados, ese Ministerio tuvo noticias de que el niño haya podido regresar al territorio español.
 - 3.º País al que con mayor frecuencia son trasladados estos niños.
- 4.º Número de casos en los que el Estado español fue el país en el que el progenitor con su hijo han fijado su residencia.
- 5.º Cualquier dato o circunstancia que, a juicio de ese Ministerio, fuera relevante en relación con el problema antes citado, indicando, en su caso, qué tipo de reformas normativas serían precisas a juicio de esa Administración para evitar que se produzcan esos secuestros.

En su contestación nos señala que los datos solicitados no figuran por los conceptos que se interesan en el Plan Estadístico de Seguridad del Ministerio del Interior y que tampoco es posible hacer una refundición de las cifras aportadas por las Direcciones Generales de la Guardia Civil y de la Policía dada la disparidad de criterios adoptados en la confección de los mismos.

No obstante, pone de manifiesto que en el ámbito de competencias de la Guardia Civil en los últimos tres años el Servicio de Policía Judicial ha tramitado ocho expedientes a través del servicio de Interpol de los cuales cinco se refieren a casos en los que uno de los padres es español o residente en España que denuncia al cónyuge extranjero por haberse llevado a los hijos fuera del país. Además se tiene conocimiento de otros casos similares en los que no se han requerido gestiones a través del citado servicio. Los datos registrados que nos hace llegar ese departamento son los siguientes:

- Número de niños residentes en España sobre los que se ha denunciado su traslado por alguno de los progenitores fuera del país sin conocimiento del otro: 17.
- Número de casos en los que tras ser localizados los niños han podido regresar a territorio español: 4.
- Países a los que son trasladados: a Italia, 1; Holanda, 1; Francia, 3; Argelia, 3; Reino Unido (Gibraltar), 2; Estados Unidos, 3; Alemania, 1; Pendientes de confirmar: Siria, 2, y Suiza, 1.
- Número de casos en los que ha sido el Estado español el país en el que el progenitor denunciado y su hijo han fijado su residencia: 11.

Además se añade desde ese Ministerio que la falta de comunicación a las dependencias policiales del regreso al hogar familiar de algunas personas desaparecidas modifica significativamente a la baja las cifras dadas a pesar de los esfuerzos de las Fuerzas de Seguridad por actualizar estos datos. Igualmente pone de manifiesto en su informe que en la mayoría de los casos el Ministerio del Interior no conoce las decisiones que las autoridades judiciales adoptan al respecto una vez finalizadas todas las gestiones policiales.

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 las siguientes recomendaciones:

«1.º Que por parte de ese Ministerio se estudie la posibilidad de crear, en coordinación con los demás departamentos con alguna competencia en esta materia, un Centro Nacional de Desaparecidos, similar al que existe en algunos países (Canadá y Estados Unidos), con objeto de que desde ese Centro se coordine a todas las administraciones y se simplifiquen los complejos trámites de gestión que actualmente se ven obligados a hacer los ciudadanos que quieren recuperar a su hijo. Al mismo tiempo tal Centro permitirá elaborar unas estadísticas que den a conocer de forma real cuál es la magnitud de este problema. En la actualidad ni desde la Fiscalía General del Estado ni desde el Consejo General del Poder Judicial, se ha podido facilitar datos sobre el número de casos civiles y penales que conocen los Tribunales, ya que este tipo de supuestos no están estadísticamente tratados.

Este Centro también posibilitaría que las distintas administraciones que intervienen pudieran conocer las diferentes actuaciones que practican cada una de ellas, evitando la situación actual en la que el Ministerio del Interior reconoce que desconoce cuáles son las decisiones que adoptan los órganos judiciales respecto de aquellos casos en los que existieron actuaciones policiales.

- 2.º Que en ese Ministerio se disponga de una «Lista de Control de Pasaportes» donde puedan incluirse los nombres de los menores que se teme pueden ser sustraídos por uno de los padres a los efectos de que cuando se solicite un pasaporte a su nombre pueda comunicarse esta circunstancia al otro padre o al órgano judicial que solicitó la inclusión del niño en dicha lista.
- 3.º Que se estrechen los controles fronterizos adoptando las medidas de coordinación que sean necesarias entre los diferentes Cuerpos y Fuerzas de la Seguridad del Estado con el fin de evitar que no se cumplan

RECOMENDACIONES 67/1999

las órdenes judiciales de cierre de fronteras y que se dé la adecuada formación a los funcionarios policiales destacados en puestos fronterizos para que sean capaces de detectar situaciones de sustracción de menores y de adoptar en estos casos las actuaciones oportunas.»

Madrid, 17 de noviembre de 1999.

Recomendación dirigida al Ministro del Interior.

Recomendación 68/1999, de 17 de noviembre, sobre sustracción y secuestro internacional de menores por uno de sus progenitores.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 51.)

Con alguna frecuencia diferentes ciudadanos acuden a esta Institución, poniendo en conocimiento de la misma las dificultades que atraviesan al tratar de recuperar a su hijo que sustraído por el otro progenitor ha sido trasladado en la mayoría de las ocasiones a otro país.

Además de los ciudadanos que, a título individual, se han dirigido a esta Institución, también lo han hecho abogados o asociaciones, como la Asociación para la recuperación de niños sacados de su país. A través de la información facilitada por todos ellos, así como de la recabada de las distintas administraciones con alguna competencia en esta materia, el Defensor del Pueblo ha podido conocer cómo el traslado o la retención en otro país de un menor por uno de sus progenitores sin el consentimiento del otro constituye un acto de violencia que afecta de forma especial al niño, el cual es utilizado como objeto de presión entre sus padres, enfrentándolo a cambios bruscos de tipo social y familiar, privándole del afecto y de la relación de la familia con la que convivía.

Las alteraciones psíquicas y afectivas del niño, su necesidad de adaptarse al nuevo entorno y la búsqueda de una seguridad que le evite un nuevo cambio le llevan con frecuencia, cuando la restitución no es inmediata, a expresar su rechazo hacía el progenitor con el que convivía.

La globalización que en todos los sentidos se vive a nivel mundial, las corrientes migratorias y la mayor facilidad para trasladarse de un país a otro han generado que cada vez sea más frecuente la convivencia entre personas de distintas culturas y países. Estamos, por tanto, ante un problema que con el tiempo irá acrecentándose y todo ello teniendo en cuenta además que en la resolución de este tipo de conflictos intervienen sistemas jurídicos diferentes, incluso a veces sensiblemente dife-

rentes lo que dificulta enormemente la garantía de los derechos del menor y la protección de su bienestar.

Para hacer frente a este tipo de problemas, el Consejo de Europa y la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado sometieron a la firma de los Estados, en 1980, los Convenios Internacionales: de reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de custodia de menores y restablecimiento de dicha custodia (Luxemburgo, 20 de mayo de 1980) y el convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores (La Haya, 25 de octubre de 1980) ambos han sido ratificados por España (Boletín Oficial del Estado de 1 de septiembre de 1984 y 24 de julio de 1987 respectivamente).

Estos convenios multilaterales son de ámbito esencialmente europeo, por ello es necesario celebrar en relación con esta materia convenios bilaterales, con aquellos países que estando fuera de Europa presentan un mayor número de casos de lo que se ha venido a denominar como «secuestro parental». Este tipo de acuerdos bilaterales fueron expresamente solicitados en el artículo 11 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. En el caso concreto de España, se firmó el 30 de mayo de 1997 (Boletín Oficial del Estado de 24 de junio de 1997) con Marruecos un Convenio sobre asistencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia de derecho de custodia y derecho de visita y devolución de menores.

Además de los Convenios mencionados, existen las Resoluciones A3-0051/93 y B4-0869/96 del Parlamento Europeo en las que también se hizo frente al problema de los secuestros de niños por alguno de sus progenitores.

En el caso concreto de los países islámicos y según la información recibida en esta Institución, existen en la mayoría de ellos un marco jurídico tan protector hacia el ciudadano nativo de esos países que en muchos casos resulta imposible para el progenitor que reclama la devolución de su hijo, que éste vuelva al país del que fue ilegítimamente sacado.

El Defensor del Pueblo, ante la situación descrita y como consecuencia de las quejas planteadas, valoró la conveniencia de iniciar una investigación con carácter general encaminada a conocer la realidad de este problema y qué previsiones existen en cuanto a las posibles soluciones. Para ello se ha solicitado información a los diferentes departamentos ministeriales que tienen alguna competencia en esta materia.

En este sentido, se dirigió a ese Ministerio solicitando su colaboración en orden a conocer los siguientes datos:

1.º Número de este tipo de acciones, que durante los tres últimos años tuvo noticia ese Ministerio, indicando no sólo aquellos casos en los

RECOMENDACIONES 68/1999

que el Estado español actúa como Autoridad requirente, sino también en aquellos otros en que es Autoridad requerida.

- 2.º Tipo de ayudas que se ofrecen desde ese Ministerio, a las víctimas de este tipo de hechos.
- $3.^{\circ}$ Casos en los que desde ese Ministerio se ha prestado alguna ayuda a personas que se han visto afectadas por algún secuestro de esta naturaleza.
- 4.º Cualquier otro dato o circunstancia que a juicio de V. E. resulte relevante acerca del problema expuesto, indicando en su caso qué reformas normativas podrían ser necesarias para que este tipo de hechos pudieran ser resueltos de forma más rápida y eficaz.

En su contestación entre otras cuestiones, se manifiesta que el Ministerio de Justicia es el que dispone de los datos sobre el número de este tipo de acciones durante los últimos tres años.

Respecto al tipo de ayudas la intervención de ese Departamento en casos particulares se desarrolla a través del Servicio Social Internacional, que es el órgano que hace posible la coordinación y colaboración entre los servicios sociales de los distintos niveles administrativos más allá de nuestras fronteras.

La intervención de este servicio tiene como finalidad informar sobre las condiciones de vida del menor en su nuevo entorno al progenitor con quien convivía antes del traslado. Asimismo se informa al progenitor-sustractor que el acto realizado incide de forma negativa en el menor, pudiéndose iniciar contra él los procesos previstos para la restitución, mediando entre ambos progenitores para posibilitar una solución así como cooperando con la Administración de Justicia para la aplicación del convenio correspondiente.

A lo largo de 1997 se abrieron once casos que se refieren a problemas de sustracción de menores, trabajándose en la divulgación de la problemática planteada a través de seminarios y difusión de documentos en los que se aborda esta materia.

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 las siguientes recomendaciones:

«1.º Que por parte de ese Ministerio se estudie la posibilidad de crear, en coordinación con los demás departamentos con alguna competencia en esta materia, un Centro Nacional de Desaparecidos, similar

al que existe en algunos países (Canadá y Estados Unidos), con objeto de que desde ese Centro se coordine a todas las administraciones y se simplifiquen los complejos trámites de gestión que actualmente se ven obligados a hacer los ciudadanos que quieren recuperar a su hijo. Al mismo tiempo tal Centro permitirá elaborar unas estadísticas que den a conocer de forma real cuál es la magnitud de este problema. En la actualidad ni desde la Fiscalía General del Estado ni desde el Consejo General del Poder Judicial, se ha podido facilitar datos sobre el número de casos civiles y penales que conocen los Tribunales, ya que este tipo de supuestos no están estadísticamente tratados.

Este Centro también posibilitaría que las distintas administraciones que intervienen pudieran conocer las diferentes actuaciones que practican cada una de ellas, evitando la situación actual en la que el Ministerio del Interior reconoce que desconoce cuáles son las decisiones que adoptan los órganos judiciales respecto de aquellos casos en los que existieron actuaciones policiales.

- 2.º Que se estudie la posibilidad de constituir un «Fondo de Coste o Gastos» para que se pudiera hacer frente, a través de ayudas, a todos aquellos gastos (desplazamientos, honorarios, etc.) que se ven obligados a soportar los ciudadanos afectados por este tipo de problemas. Especialmente en los supuestos en los que el progenitor reclamante acredite carecer de bienes propios con los que satisfacer tales gastos.
- 3.º Que al margen de las ayudas de tipo económico, desde el citado Servicio Social Internacional se amplíen las prestaciones que se vienen ofreciendo y de esa forma se ofrezca un completo asesoramiento jurídico y asistencial así como ayuda y orientación psicológica para hacer frente a este tipo de secuestros.»

Madrid, 17 de noviembre de 1999.

Recomendación dirigida al Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales.

Recomendación 69/1999, de 17 de noviembre, sobre regularización de la cobertura de puestos de trabajo ocupados provisionalmente por el procedimiento de comisión de servicios.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 68.)

Es de referencia el escrito de V. I. de fecha 5 de julio del presente año, número de salida 88, remitiendo 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 se desprende que en los cuatro casos a que se contrae la queja se han incumplido las previsiones contenidas al efecto en el artículo 64 del Reglamento General de ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción de la Administración General del Estado aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, tanto en lo relativo a la duración máxima de los nombramientos en comisión de servicios, como en lo atinente a la inclusión de los puestos de trabajo cubiertos por dicho sistema en el oportuno concurso de traslados.

Especialmente significativo resulta el caso de la funcionaria que lleva ocupando en comisión de servicios el puesto de Auxiliar de Informática N12 desde el 1 de marzo de 1998, y que con anterioridad ha desempeñado otros puestos también en comisión de servicios ininterrumpidamente desde el 7 de marzo de 1994.

Los hechos anteriores vienen a desvirtuar la afirmación con la que se inicia su informe según la cual los nombramientos en cuestión se justifican por la urgente e inaplazable necesidad del servicio, avalando en cambio la tesis mantenida por la promovente según la cual se estaría utilizando esta forma extraordinaria de cobertura de puestos de trabajo para asignar determinados destinos a funcionarios concretos en detri-

mento de los principios de igualdad, mérito y capacidad y por tanto al margen de la finalidad concreta para la que está prevista.

Al respecto ha de significarse que la aplicación del principio de eficacia al que debe ceñir su actuación toda Administración pública obliga a elegir el funcionario más adecuado para el desempeño de cada puesto de trabajo, incluso en el caso de los cubiertos en comisión de servicios. Bien es cierto que la urgencia inherente a este tipo de nombramientos no hace posible un sistema selectivo que garantice absolutamente dicho objetivo, pero no es menos cierto que, aunque con limitaciones, derivadas precisamente de su urgencia, siempre es posible un cierto margen de selección, y para ello es preciso una determinada publicidad que no parece haberse producido en los casos a que se refiere la presente queja.

En base a cuanto antecede, 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 a V. I. la siguiente recomendación: «Que se adopten las medidas oportunas para regularizar la cobertura de las plazas a que se refiere la queja de conformidad con lo previsto al efecto en el artículo 64 del Reglamento General de ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción de la Administración General del Estado aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, a que se ha hecho alusión en el cuerpo de este escrito.»

Madrid, 17 de noviembre de 1999.

Recomendación dirigida al Subsecretario del Ministerio de las Administraciones Públicas.

Recomendación 70/1999, de 17 de noviembre, sobre denegación tácita de licencias deportivas de tiro olímpico.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 70.)

Es de referencia el escrito de V. E. de fecha 23 de junio de 1999, registro de salida 99/223322, remitiendo información relativa a la queja presentada ante esta Institución por don (...), Presidente de la AD «Cantabria Club de Tiro», y registrada con el número de expediente arriba reseñado.

Del contenido de su referido informe y del de la documentación que lo acompaña se desprenden los siguientes hechos:

Primero. El 12 de noviembre de 1998 el Presidente de la Asociación Deportiva «Cantabria Club de Tiro» presentó una reclamación ante la Dirección General de Deportes frente a la denegación por parte de la Federación Cántabra de Tiro Olímpico de las licencias de determinados miembros de la Asociación.

A dicha reclamación se adjunta copia del escrito que con esa misma fecha se remitía a la citada Federación solicitando la reconsideración de su negativa a expedir una concreta licencia de uno de los socios del Club.

Segundo. Esta reclamación, tras sendos requerimientos formulados al promovente, fue archivada por el Comité Cántabro de Disciplina Deportiva, dependiente de esa Consejería, en base a la falta de aportación de la resolución recurrida.

A la vista de los hechos expuestos, y con independencia de la justificación o no de la denegación de las licencias solicitadas, ha de cuestionarse la decisión de decretar el archivo de las actuaciones en base a la falta de aportación de la resolución recurrida, cuando del contenido de la reclamación se desprende claramente que dicha resolución no es otra que la denegación tácita de determinadas licencias, toda vez que con dicha decisión se deja a los interesados en situación de indefensión.

En base a cuanto antecede, 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 a V. E. la siguiente recomendación: «Que por los órganos competentes de esa Consejería, y en cumplimiento del deber de fiscalización de los actos de las Federaciones Deportivas ejecutados en el ejercicio de las funciones públicas que tienen delegadas, se proceda a revisar la decisión de la Federación Cántabra de Tiro Olímpico de denegar tácitamente las licencias a que se refiere el promovente, y se dicte en consecuencia una resolución en el sentido que proceda frente a la reclamación presentada por la Asociación Deportiva "Cantabria Club de Tiro", cuyo archivo dio lugar a la tramitación de esta queja.»

Madrid. 17 de noviembre de 1999.

Recomendación dirigida al Consejero de Cultura y Deporte del Gobierno de Cantabria.

Recomendación 71/1999, de 17 de noviembre, sobre investigación de presuntas irregularidades en las pruebas selectivas para acceso al cuerpo de bomberos de Santander.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 76.)

Es de referencia el escrito de V. I. de fecha 30 de junio del presente año, remitiendo información relativa a la queja presentada ante esta Institución por don (...), y registrada con el número de expediente arriba reseñado.

A la vista del contenido de su referido informe esta Institución se ve en la obligación de someter a V. I. las siguientes consideraciones como fundamento de la Resolución con la que se concluye esta comunicación:

Primera. La presente que ja se admitió a trámite ante las alegaciones del promovente sobre la concurrencia de diversas presuntas irregularidades que podrían haber desvirtuado el resultado de las pruebas selectivas para el acceso al Cuerpo de Bomberos de ese Ayuntamiento cuyas bases fueron publicadas en el *Boletín Oficial de Cantabria* de 31 de diciembre de 1996.

Dichas irregularidades se concretaban así:

- 1.1. La intervención de uno de los miembros del tribunal incumpliendo su deber de abstención. Este vocal fue recusado, tras haberse celebrado el tercer ejercicio, siendo admitida la recusación pero sin que dicha decisión llevase aparejada medida alguna, ni en relación con la posible depuración de las responsabilidades en que pudiera haber incurrido por incumplir su deber de abstención, ni en cuanto a la validez de los actos en los que el vocal recusado hubiere intervenido.
- 1.2. La existencia de indicios de filtración del cuestionario del tercer ejercicio a los opositores que trabajan ya como interinos, indicios de tal

entidad que incluso llevaron a uno de los miembros del tribunal a dejar constancia de ellos en el acta correspondiente a la sesión de corrección del citado ejercicio.

Segunda. En relación con la primera irregularidad, el informe recibido de esa Alcaldía se limita a aceptar los hechos alegados por el promovente en base a los cuales se admitió la recusación del miembro del tribunal cuestionado por estar incurso en el supuesto del artículo 13.2 del Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración General del Estado aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, es decir, por haber realizado tareas de preparación de aspirantes a las pruebas selectivas en cuestión.

Tercera. Esta decisión de admitir la recusación de un miembro del tribunal calificador no ha llevado aparejada, no obstante, ni exigencia de responsabilidad alguna por no haber cumplido su deber de abstención, aspecto este que se obvia en su informe, ni la revisión de los actos en que el vocal recusado había intervenido, aspecto de la queja que se trata asimismo de eludir al considerarse que no se produce la invalidez dado que dicho vocal figuraba como suplente y sin derecho a voto.

Cuarta. En cuanto a la segunda irregularidad denunciada en la queja, esto es, la posible filtración del cuestionario del tercer ejercicio a los opositores que trabajan ya como interinos, el informe de esa Alcaldía se limita a calificar tal irregularidad como «sospechas» e «indicios» que al no haber sido probados no pueden dar lugar a revisión alguna.

Quinta. Al respecto, debe significarse, en primer lugar, que del contenido del informe recibido de esa Alcaldía no se desprende que se haya realizado la más mínima actuación tendente a comprobar la veracidad de la denuncia, y ello a pesar de que la misma se basaba en indicios de tal entidad que incluso llevaron a uno de los miembros del tribunal a incluir en el acta número 19 correspondiente a la sesión de corrección del citado ejercicio las siguientes apreciaciones, que por su trascendencia conviene reproducir literalmente:

«(...), tras coger una serie de exámenes, hizo ver al tribunal la "curiosa coincidencia", como él mismo denominó, de que las diez mejores y más destacadas notas coincidieron en fallar todas en una misma pregunta, la número 36, considerando también "curioso" que el fallo además era en la misma opción, la "a" que contestaba a la pregunta de lo primero que hacer ante un quemado, respondiendo que arrancarle la piel, contestación que, erróneamente, se había considerado como la correcta y que, justo antes de iniciar la corrección, se decidió por parte del tribunal (a indicación de los expertos) cambiar la plantilla dejando como opción válida la "c".

RECOMENDACIONES 71/1999

(...) interpretó que esto sólo tenía una explicación: las contestaciones del examen han sido previamente filtradas a algunos opositores, aunque reconoció no tener más pruebas».

Sexta. Al margen de lo anterior, si se observa la distribución de puntuaciones obtenidas en la prueba en cuestión —121 aspirantes obtuvieron entre 0 y 5 de nota y, por tanto, suspendieron; 16 obtuvieron entre 5 y 8 de nota, y 9 fueron puntuados entre 8 y 10— resulta ciertamente destacable que los ocho aspirantes que ostentan la condición de interinos se encontrasen todos ellos entre los nueve que obtuvieron la máxima nota y que todos ellos incurrieran en el mismo error de bulto a que antes se ha aludido.

Séptima. Pero es que, además, si se analizan las actas de las reuniones del tribunal calificador se puede comprobar (véase acta número 17) que fue precisamente el miembro del tribunal de quien posteriormente se admitió su recusación, uno de los que se encargaron de realizar el cuestionario final de la tercera prueba que por los indicios existentes parece haber sido filtrado a determinados opositores, hecho este que por otra parte viene a dejar sin fundamento la decisión de no revisar los actos en que el vocal recusado había intervenido por tratarse de un vocal sin derecho a voto cuando los hechos parecen indicar lo contrario, es decir, que la actuación del vocal recusado tuvo una decisiva importancia en la celebración del ejercicio cuestionado.

En base a cuantas consideraciones quedan 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 a V. I. la siguiente recomendación: «Que se lleven a cabo las actuaciones necesarias para la comprobación de los hechos puestos de manifiesto en el cuerpo de este escrito y, en su caso, se proceda a la anulación de la prueba en cuestión y a la depuración de las responsabilidades en que hubieran podido incurrir los miembros del tribunal calificador implicados en las irregularidades denunciadas.»

Madrid, 17 de noviembre de 1999.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Santander.

Recomendación 72/1999, de 18 de noviembre, sobre las condiciones de los locales en los que se aloja a los inmigrantes en las Islas Canarias.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 59.)

Los pasados días 11 y 12 de noviembre de 1999, Asesores de esta Institución visitaron los centros y locales donde están siendo acogidos los inmigrantes en Fuerteventura y Gran Canaria.

En relación a Fuerteventura, de la inspección realizada, esta Institución pudo constatar que las condiciones existentes no son las más adecuadas para dar respuesta a la situación de los inmigrantes irregulares en la isla. El local donde están alojados, que es la antigua terminal del aeropuerto de Fuerteventura, carece de ventilación, de aseos con duchas, de camas (pues se encuentran los inmigrantes durmiendo en colchones tirados en el suelo) y de teléfonos. Por otra parte, algunos de los inmigrantes que se encontraban en aquellos momentos internados en esta terminal expresaron su preocupación por los problemas que, según ellos, podría ocasionarles su origen saharaui en Marruecos.

Asimismo, en la Jefatura de Policía de Fuerteventura, donde los Asesores se entrevistaron con el Comisario de la misma, una de las habitaciones utilizadas para tener internos a los inmigrantes, en esos momentos siete u ocho mujeres, carece de una ventilación suficiente. Los propios Asesores pidieron al Comisario que al menos la mitad de las mujeres que se encontraban allí alojadas fueran cambiadas a otra dependencia, lo que fue inmediatamente atendido por el mismo.

De la entrevista que tuvieron los Asesores de esta Institución con el Presidente de la Cruz Roja Española en Fuerteventura, debe destacarse que es esta Organización la que está soportando, casi con exclusividad, los costes económicos de medicinas y de productos higiénicosanitarios de los inmigrantes irregulares en la isla. Manifestó también

que, a su juicio, el antiguo campamento de la Legión sería más adecuado que la terminal del aeropuerto para alojar la inmigración irregular.

En cuanto al Centro de Internamiento de Extranjeros de Las Palmas, tanto su funcionamiento como sus instalaciones son, en líneas generales, aceptables. No obstante, se interesó del Director del Centro que se retiraran del salón de televisión unos hierros de sillones rotos que podrían causar daños físicos a los internos o ser utilizados por éstos de forma peligrosa. Debe también destacarse la falta de locutorios para que los internos puedan entrevistarse con sus familiares, letrados y demás personas que vayan a visitarles.

Asimismo, le transmito, a petición suya, algunas reflexiones del Diputado del Común de Canarias sin duda de relevante interés. El Diputado del Común manifiesta que deben tenerse en cuenta en la nueva Ley de Extranjería las fraternales relaciones de los países iberoamericanos con Canarias, derivadas de la emigración de estas islas hacia aquellos países. Por esta razón, considera que los expedientes para la obtención de la nacionalidad española deben gozar de mayor agilidad y que se debe dotar de documentación provisional a aquellas personas que se encuentren indocumentadas hasta tanto se aclare la situación de cada una de ellas, especialmente cuando se trate de mujeres que son objeto de explotación por bandas mafiosas. También aboga porque a personas procedentes de los países iberoamericanos no se les exija que tengan que solicitar los visados en sus países de origen, dado el inmenso trastorno personal y económico que ello les ocasiona, sobre todo cuando llevan muchos años de estancia en nuestro país.

En relación al resto de la inmigración, especialmente la de procedencia africana, el Diputado del Común destaca la incidencia que la misma produce cuando afecta a poblaciones reducidas como es la de Fuerteventura. Por ello, entiende necesario una especial sensibilidad y una adecuada coordinación entre las Administraciones con competencias sobre el problema. También destaca la existencia de personas procedentes del Sahara Occidental que se les está tratando como inmigrantes irregulares cuando posiblemente reúnen las condiciones legales para que se les conceda el asilo. Incide, asimismo, en la necesidad de personal especializado para tomar decisiones adecuadas y rápidas sobre cada inmigrante irregular, dentro del plazo que señalan las leyes, y que se habiliten los presupuestos necesarios para atenciones sobre medicamentos, alimentación y alojamiento. Todas estas medidas no sólo tendrían por objeto la ayuda al inmigrante que se encuentra en nuestro país, sino evitar también cualquier brote de xenofobia.

Por todo lo anterior, 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

RECOMENDACIONES 72/1999

valorado la conveniencia de formular a V. E. la siguiente recomendación: «Que por ese Ministerio del Interior se tomen las medidas oportunas al objeto de subsanar las deficiencias que se han expresado en este escrito, impartiéndose las instrucciones al efecto, así como se tengan en cuenta las consideraciones hechas por el Diputado del Común de Canarias.»

Madrid, 18 de noviembre de 1999.

Recomendación dirigida al Ministro del Interior.

Recomendación 73/1999, de 23 de noviembre, sobre el centro de internamiento de extranjeros de Málaga.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 62.)

El pasado 29 de octubre de 1999, un Asesor de esta Institución visitó el Centro de Internamiento de Extranjeros de Málaga (Capuchinos). Fue recibido por el Director del Centro, quien de forma muy atenta le enseñó las dependencias del mismo.

Del examen de las instalaciones realizado, debe destacarse la situación de abandono en que se encuentran las mismas y que sólo una parte del edificio está habilitada para poder albergar a personas, ya sean los propios trabajadores del Centro o los extranjeros allí internados. Esta zona habilitada denota precariedad, y hace ostensible la necesidad de realizar importantes inversiones económicas en ella. Asimismo, sería conveniente que se procediera a habilitar una parte del edificio abandonado para un mejor acogimiento tanto del personal trabajador como de los ciudadanos extranjeros.

Las ciudadanas extranjeras no tienen patio propio, lo que implica que se encuentran permanentemente dentro del edificio. El único patio existente lo ocupan siempre los varones. Además, parece aconsejable una mayor separación entre las zonas de hombres y mujeres.

A pesar de los evidentes esfuerzos de la dirección del centro y de su personal para tenerlo limpio y en buenas condiciones, la precariedad del edificio, de los medios y de una ventilación adecuada impide eliminar un evidente olor a cerrado y a sucio, produciéndose una clara sensación de humedad.

En escrito que tuvo entrada en esta Institución el 14 de octubre de 1999, del Excmo. Sr. Ministro del Interior, se afirma que existe para el Centro de Málaga «una previsión presupuestaria de 70 millones de pesetas para la ejecución de las obras de mejora de las instalaciones»,

lo que constata que hace ya tiempo que se tiene conocimiento en este Ministerio de esta situación.

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 formula a V. E. la siguiente recomendación: «Que se tomen, a la mayor brevedad posible, las medidas oportunas al objeto de subsanar las deficiencias del Centro de Internamiento de Málaga (Capuchinos), impartiéndose las instrucciones al efecto por las autoridades competentes.»

Madrid, 23 de noviembre de 1999.

Recomendación dirigida al Director General de Política Interior.

Recomendación 74/1999, de 23 de noviembre, sobre la situación de los ciudadanos extranjeros en huelga de hambre en Melilla.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 63.)

Los días 16 y 17 de noviembre de 1999, Asesores de esta Institución han visitado los locales donde un grupo de unos treinta ciudadanos extranjeros, en su mayoría argelinos, se han concentrado voluntariamente con la finalidad de conseguir de las autoridades españolas el permiso pertinente para su traslado a la Península donde, según sus propias manifestaciones, esperan encontrar trabajo. Estos emigrantes procedían del campamento conocido como «La Granja» donde eran atendidos con comida y alojamiento.

Según criterio de esta Institución, el lugar donde se encuentran actualmente ubicadas estas personas, que son unos locales parroquiales, no reúne las condiciones mínimas necesarias para albergarlas. Un elemental servicio y dos habitaciones grandes constituyen todo el entorno donde habitan. Además, varias de ellas manifestaron encontrarse en huelga de hambre de tal forma que sólo están tomando agua con azúcar. Esta Institución entiende, que lo anterior aconseja que por las autoridades competentes se tomen las medidas pertinentes que, con arreglo a la ley, resuelvan esta anómala situación.

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. E. la siguiente recomendación: «Que la Delegación del Gobierno en Melilla tome las medidas oportunas al objeto de facilitar las necesidades básicas y de subsanar las deficiencias de alojamiento de esos ciudadanos, impartiéndose las instrucciones al efecto, sin perjuicio de las resoluciones que, conforme a Derecho, pueda, asimismo, adoptar esa Delegación.»

Madrid, 23 de noviembre de 1999.

Recomendación dirigida al Delegado del Gobierno en Melilla.

Recomendación 75/1999, de 25 de noviembre, sobre retrasos de vuelos y pérdida de equipajes en el aeropuerto de Madrid-Barajas.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 64.)

Se ha recibido escrito de V. E. de 20 de mayo de 1999, referente a la queja F9800093, iniciada de oficio por esta Institución.

El informe evacuado justifica la necesidad de proceder a los cambios de *software* y equipamiento en la Gestión del Tráfico Aéreo para incrementar la capacidad de operación del aeropuerto de Madrid-Barajas y las fechas elegidas, de modo que el impacto sobre el desenvolvimiento en las operaciones de tráfico fuese el menor posible. De este modo, la capacidad operativa en el momento de mayor intensidad de tráfico entre el 20 y 25 de junio, se redujo un 20 por 100.

Ahora bien, según el informe evacuado, la capacidad de regulación a partir del 29 de junio osciló entre el 90 por 100 y el 100 por 100 de las operaciones. Esta nueva situación, que se puede considerar de normalidad, hace que resalten aún más las cancelaciones y retrasos en los vuelos y las pérdidas de equipajes que se producen ocasionalmente, anomalías frente a las cuales no parece suficiente invocar como hace la Dirección General de Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea la posibilidad para el usuario de recurrir al procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración regulado en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, para los casos de retrasos o cancelaciones de vuelos, o el previsto en la Ley 40/1960, de 21 de julio, de Navegación Aérea para las pérdidas de equipajes.

En el primer caso, demoras y cancelaciones de vuelos, no es suficiente la regulación ofrecida del procedimiento de responsabilidad patrimonial establecido en el Título X de la Ley 30/1992, anteriormente citada, porque el mecanismo de exigencia de responsabilidad administrativa establecido

en esta Ley, sin duda de los más avanzados en Europa desde su introducción en la Ley de Expropiación Forzosa de 1954, no parece, desde el punto de vista procedimental, el más adecuado para una actividad —el transporte aéreo— que se caracteriza por la contratación en masa con sujetos que, en un enorme porcentaje, tienen su residencia lejos del lugar en el que la responsabilidad puede ser exigida.

En efecto, un sencillo examen de los artículos 141 a 143 de la Ley 30/1992 y, más específicamente, del Real Decreto 429/1993, de 23 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, exige, tanto en el procedimiento general como en el abreviado, actos de iniciación, de instrucción, audiencia, dictamen de la Comisión Permanente del Consejo de Estado y resolución por el Ministro.

Parece claro que este *iter* procedimental, intachable en casos de lesiones singulares de bienes y derechos, no es el más adecuado para la reparación de daños producidos por demoras y cancelaciones de vuelos.

La generalizada impresión de indefensión o desamparo del usuario del servicio de transporte aéreo ante cancelaciones y retrasos de vuelos debe, a juicio de esta Institución, ser combatida por otros procedimientos muchos más ágiles y con tendencia a la objetivación de la responsabilidad, salvo en los casos de fuerza mayor, que generen mayor confianza en los usuarios y establezcan el estándar de eficacia al que un servicio público debe aspirar.

Ejemplo de cuanto se sugiere es el servicio de AVE-RENFE, perfectamente conocido por el Ministerio de Fomento, que al menos desde 1994 viene reintegrando a los usuarios el importe del billete cuando se producen demoras superiores a los cinco minutos (sobre el particular circulares 20/1994 y 20/1994 bis del Director Comercial de AVE).

Por supuesto, el ejemplo expuesto no está dirigido a producir una emulación mimética entre servicios cuya problemática puede ser diferente, sino, más bien, a resaltar cómo otros servicios de transporte han alcanzado compromisos de calidad cuyo incumplimiento tiene un efecto de reparación inmediata en el usuario.

Las reflexiones precedentes son trasladables casi en los mismos términos al problema de pérdida de equipajes siempre que se tengan en cuenta además otros datos, a saber:

1. El artículo 118 de la Ley 48/1960, de Navegación aérea, que establece la indemnización a cargo del transportista responsable del daño o perjuicio causado por pérdida, avería o demora en la entrega del equipaje facturado o de mano y que se enmarca del Capítulo XIII de la Ley

RECOMENDACIONES 75/1999

sobre «responsabilidad en caso de accidente», no responde seguramente en la actualidad a la necesidad de resolver con agilidad los problemas generados al usuario por la demora en la entrega o la pérdida del equipaje.

Mantener, de ser todavía vigente, un techo indemnizatorio de diez mil pesetas por unidad extraviada salvo manifestación previa y aceptación de valor, es algo que, fácilmente se comprende, se aleja sensiblemente de la realidad de las cosas. Ni es razonable pensar que cada unidad transportada vale, como media, diez mil pesetas, ni la declaración previa de valor y aceptación por el transportista parece un procedimiento operativo del tráfico aéreo en masa.

Pero, lo fundamental, sobre todo, es la resolución de los problemas de equipamiento e intendencia que se generan al pasajero cuando su equipaje se extravía o su entrega se demora días incluso.

No es difícil entender que en un inmenso número de casos, la indemnización, cuyo máximo es el precio del transporte, difícilmente dará una satisfacción razonable a tales problemas.

2. Sobre los problemas de concepción del sistema indemnizatorio reseñados anteriormente, debe añadirse ahora la cuestión de la efectividad de la indemnización.

Señala la Dirección General de AENA en el informe remitido que la exigencia de «responsabilidades de las pérdidas de equipajes... puede exigirse según el procedimiento previsto por el artículo 118 de la vigente Ley de Navegación Aérea» y que tal reclamación «deberá dirigirse a la compañía responsable de los servicios de *handling* (empresa concesionaria) que ocasionó el problema».

Pues bien, forzoso es conocer que el meritado artículo 118 no establece procedimiento indemnizatorio alguno (se limita a establecer las cantidades indemnizables) y, menos aún, señala al responsable del pago.

Parece claro que el responsable del equipaje debe ser quien se obliga con el pasajero a transportarlo y que la imputación del daño a una concesionaria o contratista de la empresa de transporte no exime a ésta de su responsabilidad, sin perjuicio de que la primera pueda repetir contra la segunda lo que sea procedente.

En definitiva el panorama ofrecido en el informe evacuado dibuja una situación en la que el pasajero ante la pérdida o demora en la entrega de su equipaje desconoce quién es el comitente del daño y el sujeto responsable, el procedimiento por el que puede solicitar una indemnización, en la mayoría de los casos insuficiente, cuándo y si se hará efectiva, y si habrá respuesta a los problemas que genera la pérdida o demora en la entrega de equipajes.

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, he resuelto formular la siguiente recomendación: «Que por el Ministerio de Fomento se adopten las medidas conducentes a la modificación de las condiciones actuales del transporte aéreo de viajeros, de modo que se establezcan mecanismos de indemnización automática al pasajero, salvo en los casos de fuerza mayor, en los casos de demoras significativas en el transporte y, asimismo, que se proceda a la indemnización automática al pasajero, en los casos de pérdida, avería o demora en la entrega de equipajes con atención a los problemas de equipamiento e intendencia que se generen.»

Madrid, 25 de noviembre de 1999.

Recomendación dirigida al Ministro de Fomento.

Recomendación 76/1999, de 25 de noviembre, sobre notificaciones de resoluciones que afectan a los objetores de conciencia.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 54.)

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 manifiesta que la fotocopia de los acuses de recibo, registrados por el servicio de correos los días 7 de junio y 23 de agosto de 1991, acredita que se intentó la notificación de la resolución de la Oficina para la Prestación Social de los Objetores de Conciencia, de 21 de mayo de 1991, que ordena la incorporación del interesado.

En relación con el cuestionamiento que esta Institución hizo de dichos acuses de recibo, se señala que efectivamente no consta en los mismos la fecha, el sello de la oficina y la firma del empleado, desconociéndose los motivos por los que estos requisitos no fueron cumplimentados.

Tras analizar detenidamente el contenido de dicho informe, esta Institución ha valorado la conveniencia de poner en su conocimiento las siguientes consideraciones:

La notificación por medio de anuncios en el tablón de edictos en el Ayuntamiento del último domicilio y en el *Boletín Oficial del Estado* o de la provincia, prevista en el artículo 80.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958, entonces vigente, al igual que la prevista en el artículo 59.4 de la vigente Ley 30/1992, de 26 de noviembre, es un remedio excepcional que ha de quedar sujeto a condiciones rigurosas, ya que la recepción por el destinatario es una ficción jurídica, lo que hace necesario haber intentado antes la notificación por alguno de los medios que garantizan que la resolución ha llegado realmente a conocimiento de su destinatario.

Según se manifiesta en los informes de esa Secretaría de Estado de 12 de enero y de 2 de agosto de 1999 la notificación fue intentada dos

veces, el 7 de junio y el 23 de agosto de 1991, pero en los acuses de recibo, que deberían acreditar que dicha notificación se había intentado sin éxito, no consta ni fecha, ni sello de la oficina de correos, ni la firma del empleado de dicha oficina.

En consecuencia, teniendo en cuenta que la garantía de los derechos de los ciudadanos exige, para que el recurso excepcional a la notificación por medio de anuncios sea válido, que exista constancia formal de haberse intentado la práctica de las modalidades ordinarias de notificación, debería modificarse el criterio seguido por la Oficina para la Prestación Social de los Objetores de Conciencia en materia de notificaciones.

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 la Oficina para la Prestación Social de los Objetores de Conciencia no considere que se ha intentado la notificación de una resolución por el servicio de correos, a los efectos de su posterior práctica por medio de anuncios, cuando los acuses de recibo que consten en el expediente no reúnan los requisitos necesarios para su validez.

Madrid, 25 de noviembre de 1999.

Recomendación dirigida al Secretario de Estado de Justicia.

Recomendación 77/1999, de 25 de noviembre, sobre autorización de la presencia del interno durante los registros en su celda y sobre el deber de entrega a los reclusos de una copia de los informes médicos realizados.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 61.)

Se ha recibido su último escrito (s/ref.: P-992) relativo a la queja que se tramita en esta Institución con el número de referencia arriba indicado relativa a la situación de los internos destinados en el departamento de régimen especial del centro penitenciario de Soto del Real.

1. En su escrito no indica si efectivamente los internos en el citado centro penitenciario recibieron contestación a la carta que ellos enviaron al gabinete del Ministro del Interior con fecha 25 de octubre de 1998. En consecuencia, debemos resaltar la negativa impresión que supone para esta Institución que los presos que sufren un régimen de vida más restrictivo no reciban las oportunas contestaciones a los escritos de queja que remiten a esa Administración, cuyo contenido a continuación abordamos.

Se referían los presos del departamento de régimen especial en primer lugar, y así se le transmitió a esa Administración, a la práctica de los registros de las celdas, se quejaban de que los registros son efectuados de modo irrespetuoso con sus personas y con sus pertenencias. Asimismo afirmaban de forma taxativa, que nunca se les permitía estar presentes durante la realización de estos registros.

En su escrito informa que, la no presencia del interno mientras se registra su celda, no constituye un principio general e inamovible, ya que en determinadas circunstancias sí se le permite estar presente. Dada la contradicción tan evidente entre la información solicitada, y la afirmación de los comparecientes, rogamos a V. I. nos informe de los concretos casos en los que en los meses de septiembre de 1998 y septiembre

de 1999, se haya procedido en el departamento de régimen especial a efectuar este tipo de registros estando presente el preso, con expresión del total de registros efectuados en dichos departamentos en ambos meses, de este modo podremos también confirmar las manifestaciones vertidas en un reciente escrito de un recluso de aquel centro, en el que se nos reitera que nada ha cambiado en el departamento de régimen especial desde nuestra última visita al centro penitenciario Madrid V (27 de abril de 1999).

En nuestro anterior escrito se realizaron una serie de consideraciones relativas a la naturaleza de los registros en las celdas, esa Administración por su parte manifiesta que se ha de ponderar si resulta aconsejable, en base a factores, entendemos que de seguridad, aunque no se explicitan, que el recluso esté presente en el momento del registro de su celda. Esta Institución considera que en una materia de la trascendencia del registro de la celda, no han de descuidarse factores de seguridad, obviamente, pero que no han de ser únicamente éstos los que se tengan en cuenta, todo ello en base a los argumentos que le fueron expuestos y a los que no se hace ningún tipo de referencia en su escrito.

En esencia y con carácter general se señalaba, como V. I. recordará, que si bien ningún precepto legal, ni reglamentario, regula el modo en que se han de efectuar los registros de las celdas, no obstante, si se previene en el artículo 3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, que la actividad penitenciaria se ejercerá respetando en todo caso la personalidad humana de los recluidos y los derechos e intereses jurídicos de los miembros no afectados por la condena. El Reglamento Penitenciario en su artículo 71 establece que las medidas de seguridad, entre las que se incluyen lógicamente los registros de celda, se efectuarán respetando la dignidad de las personas y los derechos fundamentales, especialmente (pero no sólo) cuando se efectúen directamente sobre las personas.

Si bien ningún precepto obliga a que esté presente el preso en el momento del registro de su celda, también es cierto que ningún precepto lo prohíbe. Por esta razón sería deseable efectuar una interpretación no restrictiva de la aplicación de los derechos fundamentales. Entendiendo, como hace esta Institución, creemos que en coincidencia con esa Administración, que la celda y su contenido pertenecen al reducto de la intimidad de la persona y que ésta posee carácter de derecho fundamental. De este modo, y a falta de regulación específica, la autorización de la presencia del interno al momento de efectuar el registro de su celda y pertenencias, como norma general, resultaría más acorde con el respeto de sus derechos que su denegación.

RECOMENDACIONES 77/1999

2. Por lo que respecta a la atención sanitaria, en su informe se nos expresa que al realizar la consulta diaria «se establece una comunicación previa con el interno mediante el sistema de media apertura, aunque no es éste el modo de efectuar los reconocimientos sanitarios». Los comparecientes en su escrito no diferencian entre los distintos modos de atención sanitaria a los que hace referencia V. I. en su escrito, y entendemos que tampoco es necesario hacerla, ellos centran su queja en que entienden que es poco digno que la mayor parte de las veces que son atendidos por el médico, con independencia de que tal atención sea meramente comunicativa (aunque no por ello desprovista de carácter asistencial en sentido amplio), se haga a través de una rendija de la puerta de su celda.

Entendemos que no puede estimarse, dejando a salvo las imprescindibles medidas de seguridad, que sea una actuación correcta de esa Administración que como norma general determinados actos de los facultativos que atienden a las personas privadas de libertad y destinadas en un departamento de régimen especial se efectúen por una rendija de la puerta de la celda.

Por lo que respecta a la entrega de la copia del informe médico efectuado tras la aplicación de medios coercitivos y a la entrega de copia de los resultados de la analíticas que se realizan a los internos, se efectuaron ciertas consideraciones a las que no se hace referencia en su escrito, pese al interés que tiene tal cuestión, toda vez que el desarrollo práctico del artículo reglamentario que desarrolla este aspecto y que se cita en su escrito, presenta problemas de aplicación práctica, como esa Dirección General ha informado en otras ocasiones.

3. En relación a la dotación de mobiliario, se nos informa que esa Administración tiene previsto instalar en los patios de aislamiento unos bancos. Rogamos a V. I. confirme su instalación, toda vez que en una comunicación del mes de agosto del presente año, un recluso destinado en este departamento nos informaba que tales bancos no habían sido instalados, permaneciendo la situación tal y como fue puesta de manifiesto en nuestro anterior escrito. También se nos expresaba que los patios carecen de toda protección contra la intemperie, circunstancia que preocupa a los reclusos de cara a la llegada del próximo invierno.

Por lo que atañe a las actividades deportivas, ocupacionales y recreativas, el recluso compareciente antes referido nos señala, que tras la visita que los Asesores de esta Institución realizaron al centro, ellos acordaron participar en las actividades que se les ofreciera. No obstante, continúa calificándolas de insuficientes. Así, señala, que la denominación de polideportivo atribuida al patio habilitado para su uso deportivo es excesivo, ya que las actividades que se pueden realizar son muy escasas y el material claramente insuficiente. Asimismo, se nos señala que la sala de uso

común tiene muy pocos elementos lúdicos que les permita ocupar su ocio. También se hace alusión a que durante un período del pasado mes de agosto no se les permitió salir ni al patio deportivo ni a la sala de uso común (al parecer el educador olvidó programar sus salidas a estas actividades).

Según nos expresa, las únicas actividades ocupacionales que se permiten en la celda son escribir cartas, ver la televisión y leer libros, actividad esta última que, según nos expone, cada vez encuentra mayores dificultades, pues en ocasiones pasan semanas sin que se les permita acceder al préstamo de nuevos libros.

Reconoce el compareciente que un aspecto ha mejorado desde nuestra anterior visita, se señala que la comida llega caliente con mayor frecuencia.

- 4. Por último se nos informa, que el día 10 de mayo de 1999 el titular del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 1 de Madrid dictó un auto relativo a las condiciones de vida del departamento de régimen especial, cuyo contenido, según nos manifiesta, no está siendo acatado por esa Administración. En consecuencia rogamos informe al respecto y remita copia de la citada resolución judicial.
- 5. Por lo que respecta a la queja de don (...) es preciso conocer las razones por las que existiendo dos centros penitenciarios en la Comunidad Autónoma de Galicia con instalaciones adecuadas y en uso para internos en primer grado, no se ha procedido al traslado del compareciente, vinculando su traslado a una eventual progresión de grado.

A la vista de lo expuesto, esta Institución al amparo del artículo 30 de su Ley Orgánica reguladora y en medida en que la cuestión expuesta afecta a derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, ha valorado la conveniencia de dar traslado a V. I. de la siguiente recomendación: «Para que se dicten normas internas que posibiliten la autorización de la presencia del interno al momento de efectuar el registro de su celda y pertenencias. Asimismo se recomienda que se dicten normas internas para que, salvo que concurran específicos y justificados motivos de seguridad, se evite que cualquiera de los actos de los facultativos que atienden a las personas privadas de libertad destinadas en un departamento de régimen especial se efectúen por una rendija de la celda. También se insta en la presente recomendación a que a la mayor brevedad posible se proceda, con carácter general y con independencia de la solicitud del interno, a la entrega de copia de los informes médicos efectuados tras la aplicación de medios coercitivos que hayan supuesto la existencia de lesiones de cualesquiera consideración, y a la entrega de copia de las analíticas que se les efectúen en el seguimiento de las enfermedades que padezcan.»

RECOMENDACIONES 77/1999

En otro orden de cosas, solicitamos se nos informe de la definitiva instalación del mobiliario referido en el apartado 3 del presente escrito y demás cuestiones puestas de manifiesto en el mismo. También se solicita que informe respecto del presunto incumplimiento de la resolución judicial aludida en el párrafo 4 interesando además se remita copia de la misma.

Por último se solicita informe del motivo por el que don (...) no ha sido trasladado a un centro de la Comunidad Autónoma de Galicia.

Madrid, 25 de noviembre de 1999.

Recomendación dirigida al Director General de Instituciones Penitenciarias.

Recomendación 78/1999, de 26 de noviembre, sobre plazo de admisión de solicitudes de determinados programas de becas

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 58.)

Ha comparecido a través del Diputado del Común, don (...) con domicilio en Las Palmas de Gran Canaria, presentando queja que ha quedado registrada con el número arriba indicado.

El firmante de la queja ha finalizado en el curso académico 1998-1999 los estudios de Turismo en la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, habiendo presentado el 8 de julio de 1999 el Proyecto de Fin de Carrera.

El señor (...) se dirige a esta Institución manifestando su disconformidad ante la imposibilidad de concurrir a la convocatoria de las becas «Turismo de España» 1999 para españoles, para realizar estudios de postgrado en universidades o centros de reconocido prestigio españoles y extranjeros hecha pública por Resolución de 4 de junio de 1999 de esa Secretaría de Estado (Boletín Oficial del Estado de 11 de junio de 1999), teniendo en cuenta que el plazo de presentación de solicitudes finalizaba antes de la fecha en la que previsiblemente la propia Universidad estaría en disposición de facilitarle la documentación imprescindible para poder participar en la convocatoria.

La convocatoria a la que se refiere esta queja está dirigida a posibilitar la realización de estudios de postgrado en el curso 1999-2000 a titulados superiores universitarios y técnicos de empresas y actividades turísticas.

Sin embargo, y pese al deseable carácter de continuidad e inmediatez que deben tener los estudios de postgrado respecto de los estudios de 1.er y 2.do ciclo que los preceden, la convocatoria no permite acceder a las becas a los alumnos que finalizaron estudios en el curso académico 1998-1999, dado que, según se especifica en sus bases, el aspirante debe aportar «fotocopia compulsada del título académico o del resguardo de

haber abonado los derechos para su expedición y de la certificación académica de las calificaciones obtenidas en los cursos realizados para la obtención del citado título» (base séptima, apartado 2.2), documentos que, de acuerdo al habitual calendario académico, difícilmente estarán disponibles para el solicitante en la fecha señalada en la convocatoria.

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 procede a formular a V. E. la siguiente recomendación: «Que se valore la posibilidad de que en sucesivas convocatorias el plazo de admisión de solicitudes posibilite la participación en el concurso de los alumnos que finalicen los estudios en el curso académico inmediatamente anterior a aquel para el que se convocan estas becas.»

Madrid, 26 de noviembre de 1999.

Recomendación dirigida a la Secretaria de Estado de Comercio, Turismo y de las Pequeñas y Medianas Empresas. Recomendación 79/1999, de 26 de noviembre, sobre prioridad en la adjudicación de plazas universitarias a alumnos imposibilitados de participar en las pruebas de acceso de la convocatoria del mes de julio.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 65.)

Con motivo de la tramitación de la queja Q9619282, presentada en nombre de su hijo por doña (...), dirigimos a esa Dirección General, con fecha 27 de noviembre de 1996, una recomendación en orden a que las modificaciones en curso de las normas reguladoras de las pruebas de aptitud para el acceso a la universidad incluyeran las previsiones relativas a la posibilidad de efectuar un segundo llamamiento, en la convocatoria de junio, para aquellos alumnos que por causa debidamente justificada no puedan presentarse al primero (se adjunta una copia —Doc. núm. 1—).

En respuesta a lo anterior se remitió una comunicación de ese organismo en la que, al margen de significar que se daría cuenta del contenido de la recomendación al grupo de trabajo constituido en el seno del Consejo de Universidades para que fuera tenida en cuenta en el Proyecto ya en marcha de modificación del Real Decreto 1005/1991, de 14 de junio, por el que se regulaban los procedimientos de ingreso en Centros Universitarios, se señalaba que el Real Decreto 406/1988, de 29 de abril, modificado por el Real Decreto 80/1993, de 28 de mayo, sobre organización de las pruebas de aptitud para el acceso a la universidad se contemplaba en su artículo 3 la posibilidad excepcional de realizar más de una convocatoria en tales pruebas (se adjunta una copia —Doc. núm 2—).

El precitado artículo 3 dicta cuanto sigue:

«Uno. Las Universidades organizarán las pruebas de forma que, dentro de cada convocatoria de junio y septiembre, exista un único llamamiento por materia para todos los alumnos.

Dos. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, en los supuestos de imposibilidad material se realizarán el menor número de llamamientos posibles y se procurará la uniformidad entre las pruebas de forma que éstas sean similares en su contenido y equivalentes en su nivel de exigencia.»

Analizado el referido precepto debe concluirse que su contenido textual, si bien autoriza excepcionalmente a las universidades en supuestos de imposibilidad material a establecer más de un llamamiento por convocatoria—limitando éstas a la de junio y la de septiembre— sin embargo en la práctica las universidades, siguiendo la norma general que preceptúa el apartado uno de este artículo, establecen un calendario de celebración de exámenes que contempla un solo llamamiento por convocatoria—fijándose en algunos supuestos posteriormente y para casos aislados a lo sumo un segundo llamamiento con pocos días de diferencia entre ambos—, y dos convocatorias por curso académico.

Esta situación ha continuado motivando quejas ante esta Institución como la queja número Q9908267, planteada por una alumna de una universidad de Madrid que no pudo concurrir a los llamamientos de la convocatoria de junio por estar ingresada en los días en los que quedó establecido el calendario para la realización de las pruebas de acceso en las universidades públicas de Madrid, fijado para los días 22 y 23 de junio por la Comisión Interuniversitaria de Madrid, ni el proporcionado excepcionalmente para su caso concreto, establecido para el día 23 de junio, perdiendo así la oportunidad de que su solicitud de ingreso fuera valorada en primer lugar en el orden de prelación, dado que se vio obligada a presentarse en la convocatoria del mes de septiembre del mismo curso.

Debe señalarse, por otra parte, que el Real Decreto 704/1999, de 30 de abril, por el que se regulan los procedimientos de selección para el ingreso en los centros universitarios de los estudiantes que reúnan los requisitos legales necesarios para el acceso a la universidad, si bien introduce diversas innovaciones que no procede valorar en este momento, sin embargo no ha establecido novedad alguna al respecto, toda vez que entre las solicitudes de los alumnos que finalizan los estudios previos en el mismo curso académico y que solicitan acceder a la universidad continúan teniendo prioridad las de aquellos que superaron las pruebas de acceso en la única convocatoria ordinaria que contempla, que es la de junio del año en curso, sin que se prevea a lo largo de su articulado ninguna fórmula para posibilitar el disfrute de tal prioridad a los alumnos que por imposibilidad material fehacientemente justificada no pudieran concurrir a la misma.

Dada la relevancia que la normativa actual confiere a la superación de las pruebas en la convocatoria de junio del año en curso, a efectos RECOMENDACIONES 79/1999

de conseguir el primer lugar en el orden de prelación para la adjudicación de plazas, respecto a la de septiembre del mismo curso, debería existir algún sistema que impidiera que los alumnos que se encuentren desde un punto de vista académico en disposición de concurrir a las mismas, pero que por imposibilidad material debidamente acreditada no pueden realizarlas en las fechas establecidas, se vean imposibilitados para optar a una plaza en igualdad de condiciones que el resto de alumnos.

Entiende esta Institución que, para tales supuestos, y con los requisitos que se consideren oportunos exigir, resultaría conveniente establecer alguna fórmula que permitiera que las solicitudes de acceso de estos alumnos, con independencia de la convocatoria en la que realizaron las pruebas, fueran consideradas en el mismo lugar en el orden de prelación que las de los alumnos que concurrieron al llamamiento de la convocatoria del mes de junio del año en curso.

En consecuencia, en base a idénticos fundamentos que se recogen en la resolución del Defensor del Pueblo que se señala al comienzo de este escrito, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, reguladora de esta Institución, se procede a formular a V. E. la siguiente recomendación: «Que se modifique la vigente normativa sobre organización de las pruebas de aptitud para el acceso a la Universidad, de forma que incluya la fórmula de confección del calendario de las pruebas que se estime más conveniente, para que a la hora de establecer las prioridades en la adjudicación de plazas, las universidades puedan considerar que el alumno superó las pruebas en la convocatoria de junio del año en curso cuando lo hizo posteriormente a causa de una imposibilidad material fehacientemente justificada.»

Madrid, 26 de noviembre de 1999.

Recomendación dirigida al Director General de Enseñanza Superior e Investigación Científica.

Recomendación 80/1999, de 26 de noviembre, sobre respeto a los principios de proporcionalidad y seguridad jurídica en el ejercicio de la potestad sancionadora.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 73.)

Se ha recibido escrito de V. E., en el que contesta a la queja formulada por don (...), que fue registrada en esta Institución con el número arriba indicado, al que se acompaña un informe de la Sección de Asuntos Generales de la Junta Municipal de Villa de Vallecas, en el que se propone a esa Alcaldía la desestimación de la Sugerencia formulada por esta Institución en fecha 29 de abril de 1999 en relación con varias sanciones impuestas al interesado por la realización de unas obras en la terraza de su vivienda sin solicitar la preceptiva licencia.

En el mencionado informe se argumenta que «no se impusieron multas sancionadoras más que en una ocasión, previo procedimiento adecuado, por haberse efectuado las obras sin disponerse de licencia municipal y que, por existir otro ilícito distinto, la desobediencia, se impusieron, con carácter coercitivo en un período de años, únicamente tres sanciones, cuando en aplicación de la legislación vigente en aquellas fechas y criterios jurisprudenciales de general conocimiento hubiera sido posible la imposición de este tipo de sanciones diarias».

Igualmente, en relación con lo anterior, la citada sección manifiesta que la legalidad de reiterar multas coercitivas se fundamenta en la facultad conferida a esa Administración para obligar al interesado a que cumpla sus obligaciones por los artículos 95 y 96.1.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Asimismo se señala que dichas multas pueden ser impuestas repetidamente con el fin de que el obligado cumpla lo ordenado y que la Ley Especial de Madrid de 11 de julio de 1963, todavía vigente, dispone que las multas que se impongan por desobediencia podrán llegar a 10.000 pesetas.

Tras analizar detenidamente el contenido de dicho informe, procede efectuar las siguientes consideraciones:

- 1. El artículo 96 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, cuando regula los medios de ejecución forzosa, entre los que se encuentra la multa coercitiva, establece que debe respetarse siempre el principio de proporcionalidad, lo que podría resultar contradictorio con la afirmación de que las multas coercitivas pueden ser impuestas repetidamente sin estar sujetas a límite alguno, hasta el punto de considerar ajustada a Derecho la posibilidad de reiterar diariamente una sanción de esta naturaleza durante años. En efecto, las multas coercitivas, como señala el Tribunal Supremo en su Sentencia de 20 de octubre de 1992, «deben adecuarse a la gravedad de la infracción y trascendencia negativa que al interés público represente el cumplimiento de una obligación».
- 2. En el escrito de esta Institución de 29 de abril de 1999, se ponía de manifiesto que el expediente sancionador por infracción urbanística cuya resolución dio lugar a una sanción de 7.500 pesetas se refería a los mismos hechos que habían fundamentado las tres multas coercitivas impuestas al interesado.

En el informe remitido por esa Alcaldía se subraya la distinción entre el carácter coercitivo de las multas impuestas por desobediencia y el carácter sancionador de la multa de 7.500 pesetas, lo que permitiría compatibilizar las distintas sanciones al tratarse de ilícitos distintos.

Debe recordarse, en este sentido, que el artículo 8.3 de la Ley Especial de Madrid, de 11 de julio de 1963, no sólo establece que las multas que imponga el Alcalde por desobediencia a su autoridad podrán llegar a 10.000 pesetas, sino que también dispone que, en el caso de que en Ordenanzas, Reglamentos o Bandos fuera señalada cuantía para las multas por infracción de sus preceptos, se aplicará la sanción que allí se fije.

Dicho artículo, por tanto, excluye la imposición de multas por desobediencia en el caso de que estén previstas sanciones por infracción de los preceptos de otros textos o normas legales, lo que a juicio de esta Institución ocurriría en el presente caso, dado que la normativa urbanística en vigor contempla la imposición de sanciones por infracción urbanística, como se evidencia en la posterior actuación de ese Ayuntamiento al imponer una multa de 7.500 pesetas. En consecuencia, la imposición de multas coercitivas resultaría improcedente al no estar amparada en el artículo 8 de la Ley Especial de Madrid.

3. En el mismo informe se indica que la sanción por infracción urbanística se impone por haber efectuado las obras sin disponer de licencia municipal y que las multas coercitivas se imponen por desobediencia, aunque no se precisa el mandato que se desobedeció.

RECOMENDACIONES 80/1999

Sin embargo, la procedencia de una multa coercitiva exige que se haya determinado con claridad la obligación cuyo cumplimiento se requiere y el lapso de tiempo en que ha de cumplirse, con el apercibimiento de que se impondrá la sanción pecuniaria en caso de incumplimiento, por lo que, lógicamente, no podrá establecerse la obligación de forma ambigua ni sancionar por el incumplimiento de una obligación distinta a aquella que dio origen al apercibimiento.

En caso aquí planteado, el Jefe de la Oficina Municipal de la Junta Municipal de Vallecas requiere al denunciado, mediante escrito de 1 de febrero de 1989, para que «proceda a solicitar, en el plazo de dos meses, la oportuna licencia que ampare dichas obras conforme a lo dispuesto en el artículo 185 de la Ley del Suelo y artículo 21 de la Ley 4/1984 de la Comunidad Autónoma de Madrid sobre Medidas de Disciplina Urbanística», lo que cumplimentó el interesado el 15 de marzo de 1989, por lo que, en principio, no cabe la imposición de ninguna multa por el incumplimiento de esta obligación.

Por otra parte, en dicho escrito no se incluye el apercibimiento de que en el caso de incumplimiento se impondrían multas coercitivas, al amparo de lo dispuesto en el artículo 8.3 de la Ley Especial de Madrid, sino que se limita a advertir que podrán disponerse las medidas que se detallan en el propio escrito.

A pesar de ello, las multas coercitivas fueron impuestas por no dar cumplimiento a la orden de legalización de obras de 1 de febrero de 1989, que, como se menciona más arriba, sí fue cumplimentada al solicitar el interesado la licencia en el plazo otorgado al efecto.

Dicha licencia, por otra parte, no se otorgó al no aportar el mismo la documentación complementaria que le requirió la Junta Municipal: un proyecto de conjunto de los cerramientos de terrazas de la fachada realizado y aprobado por la Comunidad de Propietarios. En este punto es necesario señalar que dicho proyecto no podía ser aportado dado que el promovente había sido denunciado precisamente por la Comunidad de Propietarios al no haber realizado el cerramiento de su terraza en la forma acordada por la Comunidad en su día, por lo que no resultaba posible, evidentemente, que la Comunidad denunciante aprobase un proyecto autorizando aquello que había denunciado.

En consecuencia, las multas coercitivas fueron impuestas por el incumplimiento de la obligación de aportar determinada documentación que parece que era de imposible cumplimiento y que, además, era distinta a la obligación por cuyo incumplimiento se apercibió al interesado el 1 de febrero de 1989, lo que supondría una vulneración del principio de seguridad jurídica.

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 ha considerado procedente formular la siguiente recomendación: «Que por parte de ese Ayuntamiento se den las órdenes oportunas para que en el ejercicio de la potestad sancionadora se respeten los principios de proporcionalidad y de seguridad jurídica, así como límites y condiciones que la propia norma sancionadora establece, en este caso, el artículo 8.3 de la Ley Especial de Madrid.»

Madrid, 26 de noviembre de 1999.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Madrid.

Recomendación 81/1999, de 26 de noviembre, sobre los límites de horarios para las actividades en los locales incluidos en la zona acústicamente contaminada.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 76.)

Se ha recibido escrito de V. I. de 21 de julio de 1999 (Salida núm. 82), referente a la queja Q9906742, formulada por doña (...), Presidenta de la Federación de Asociaciones de Vecinos de Palma de Mallorca.

Esta Institución ha estudiado detenidamente el contenido del informe remitido en el que se detallan las actuaciones de control de ruidos realizadas en los establecimientos de ocio ubicados en el barrio de La Lonja.

No obstante lo anterior y con posterioridad a la recepción del escrito de V. I. se ha recibido nueva comunicación de los promoventes, junto a la cual aporta copia de la Sentencia número 541/1999, del Tribunal Superior de las Islas Baleares, dictada en el recurso contencioso administrativo planteado por la Asociación de Vecinos del Puig de San Pere, contra ese Ayuntamiento.

Como esa Administración conoce, los Fundamentos de Derecho de la indicada Sentencia clarifican el conflicto existente entre los vecinos residentes en dicho barrio y el funcionamiento de las actividades de los establecimientos públicos de ocio y en definitiva, afronta el grave problema de la contaminación acústica que padece la zona en cuestión.

Esta Institución, como no puede ser de otro modo, debe examinar el problema planteado a la luz de la jurisprudencia dictada por los Tribunales de justicia y, en este caso concreto, como es lógico, teniendo en cuenta la argumentación jurídica contenida en la Sentencia citada.

Tal como se establece en el Fundamento Jurídico 3.º, de la expresada resolución judicial, parece que no debe ser objeto de discusión el que las molestias por ruidos que afectan al barrio de la Lonja y que han

derivado en la declaración ZAC, a parte de dicho barrio, proceden de la aglomeración de personas en la calle y fuera de los locales (bares, cafés, restaurantes, cafés-concierto y similares) en horario nocturno. Es decir, el problema de la contaminación acústica de la zona no deriva tanto de la música del interior de los locales, como del ruido que genera la afluencia de público en el exterior de los mismos, y a causa de la acumulación de usuarios en unas estrechas calles con una alta concentración de locales de ocio nocturno.

Por ello el Tribunal considera que no cabe sino concluir que las medidas adoptadas por el Ayuntamiento, y que han llevado a la Declaración de Zona Acústicamente Contaminada, son insuficientes para corregir el problema de la contaminación acústica de la zona, luego debe entenderse que las medidas adoptadas no son congruentes con las situaciones a corregir, por la simple razón de que no la corrigen, lo que inevitablemente obliga a que se adopte la otra solución prevista y no adoptada: «imponer límites de horarios de funcionamiento o de apertura al público, tanto para las actividades existentes como para las que se puedan autorizar».

Es significativa la tesis sentada en dicha Sentencia sobre la prevalencia de los intereses en juego, que contempla que, en definitiva, es prioritario el derecho a la intimidad e integridad física de los ciudadanos, así como el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado y de ver protegida su salud, sobre los intereses económicos de los empresarios que ejercitan una actividad que, de manera directa o indirecta, genera molestias a terceros.

El contenido del Fallo estima parcialmente el recurso en lo que aquí interesa que es declarar el derecho de los recurrentes a que por ese Ayuntamiento se proceda a la imposición de límites de horarios de funcionamiento o apertura al público, tanto para las actividades existentes como para las que puedan autorizarse en los locales afectados por la Declaración de Zona Acústicamente Contaminada de una zona del barrio de La Lonja de esa ciudad.

Como esa Administración conoce, corresponde al Defensor del Pueblo la defensa de los derechos contemplados en el Título I de la Constitución, entre los cuales se encuentra el derecho a la intimidad personal y familiar, (art. 18.1); el derecho a la vida y a la integridad física y moral (art. 15); el derecho a la protección de la salud (art. 43), y el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado (art. 45), así como el conseguir que las Administraciones Públicas adecuen su actuación hacia un respeto y defensa de tales derechos.

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

RECOMENDACIONES 81/1999

del Pueblo, he resuelto formular la siguiente recomendación: «Que esa Administración proceda a la imposición de límites de horario de funcionamiento o apertura al público de las actividades incluidas dentro de la Zona Acústicamente Contaminada, con el fin de preservar los derechos de los ciudadanos y de hacer prevalente el derecho al descanso, a la salud y a la inviolabilidad del domicilio por encima de otros y, en definitiva, para corregir el grave problema de contaminación acústica que padecen determinados barrios de ese municipio.»

Madrid, 26 de noviembre de 1999.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Palma de Mallorca.

Recomendación 82/1999, de 29 de noviembre, sobre la atención sociosanitaria y aspectos conexos *.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 82.)

A lo largo de los años de funcionamiento de la Institución del Defensor del Pueblo se ha puesto de manifiesto, en un número significativo de quejas, la situación de aquellas personas que, por no precisar un tratamiento exclusivamente sanitario ni requerir sólo una atención social, encuentran dificultades para solucionar sus problemas, al no ser cabalmente atendidos ni por el sistema nacional de salud, ni por los sistemas de acción social.

La persistencia de la indicada situación parece aconsejar la constitución de un espacio sociosanitario o, cuando menos, el establecimiento de los adecuados cauces de coordinación, que permitan dar una respuesta coherente a aquellas personas que presentan problemas a los que no es posible dar una solución mediante la aplicación de medidas exclusivamente sanitarias o sociales.

Es muy cierto, sin embargo, que las distintas administraciones públicas no han permanecido impasibles ante la indicada cuestión. Así, en el año 1993, el Ministerio de Sanidad y Consumo y el entonces Ministerio de Asuntos Sociales celebraron un acuerdo marco de coordinación sociosanitaria, cuya primera aplicación fue un convenio de colaboración para la atención sociosanitaria de las personas mayores. Por su parte, en el ámbito autonómico también se han implantado instrumentos destinados a la constitución de un espacio sociosanitario, siendo el más destacado de todos ellos el programa desarrollado en Cataluña a partir de 1986,

^{*} Las presentes recomendaciones se extraen de un informe monográfico realizado con la inapreciable colaboración de la Sociedad Española de Geriatría y Gerontología y de la Asociación Multidisciplinaria de Gerontología. Su texto completo, incluyendo los estudios previos, puede consultarse en Informes, estudios y documentos: La atención sociosanitaria en España: perspectiva gerontológica y otros aspectos conexos. Madrid, Defensor del Pueblo, 2000.

al que han seguido más tarde los establecidos por otras comunidades, como es, a título de ejemplo, el caso de la Comunidad Valenciana, donde en el año 1995 se implantó el programa especial para la atención a pacientes ancianos, a pacientes de larga evolución y a pacientes en situación terminal (PALET) y se suscribió un acuerdo de coordinación sociosanitaria por las Consejerías de Sanidad y Consumo y de Trabajo y Asuntos Sociales. Por su parte, en Castilla y León se aprobó, en el año 1998, un plan de atención sociosanitaria. En otras comunidades se han previsto asimismo algunas medidas para la coordinación de los servicios sanitarios y de los servicios sociales.

Así las cosas, parece llegado el momento de disponer de un marco coherente y generalizado respecto de la atención sociosanitaria. En efecto, el previsible incremento de determinados segmentos de la población que precisan este tipo de atención y, en especial, las personas dependientes, aconseja que se estudie la posible implantación de las medidas necesarias para establecer un espacio sociosanitario.

Precisamente con objeto de conocer la situación actual de la atención sociosanitaria en España y cuáles podrían ser las posibles líneas para perfeccionarla, el Defensor del Pueblo consideró oportuno encargar sendos estudios a sociedades científicas de reconocido prestigio en un ámbito en el que las medidas de índole sociosanitaria resultan más necesarias: el de las personas mayores. Más en concreto, en fecha 16 de julio de 1998 se suscribieron convenios con la Sociedad Española de Geriatría y Gerontología y con la Asociación Multidisciplinaria de Gerontología. El primero de ellos tenía por objeto analizar la legislación en la materia; estudiar los instrumentos de coordinación establecidos entre las administraciones sanitaria y social; analizar los recursos sanitarios y los recursos sociales, y examinar los aspectos financieros. Por su parte, el segundo de estos informes se dirigía a obtener un análisis cualitativo mediante el cual se aportara el criterio de los profesionales de la sanidad y de los servicios sociales sobre los problemas de la situación actual de la atención geriátrica y gerontológica, en aspectos tales como la coordinación, la interrelación y la provisión, así como las perspectivas de futuro sobre los mismos.

Los estudios elaborados por ambas sociedades científicas se acompañan a esta recomendación. Uno de estos informes ha sido confeccionado por la Sociedad Española de Geriatría y Gerontología y está dividido en cinco capítulos. En el primero de ellos se analiza la protección jurídica de las personas mayores en aspectos sociosanitarios; en el segundo se examinan los servicios sociales en el marco de la atención sociosanitaria; el tercero versa sobre la asistencia sanitaria a las personas mayores; el cuarto atañe a la atención social a estas personas, y, por fin, el quinto

RECOMENDACIONES 82/1999

y último capítulo se refiere a los costes y a la financiación de la atención sociosanitaria. El estudio recoge, además, como apéndice, un capítulo relativo a la inclusión de la dependencia como situación o contingencia específicamente cubierta por el sistema de Seguridad Social, así como una extensa bibliografía.

Los textos base de cada uno de estos capítulos han sido elaborados, respectivamente, por Antonio Martínez Maroto, Pilar Rodríguez Rodríguez, Antonio Carbonell Collar y Juan Ignacio González Montalvo, María Teresa Sancho Castiello y Gregorio Rodríguez Cabrero, habiendo asumido la coordinación general Juan Ignacio González Montalvo. Además de los autores de los textos base han sido asimismo autores del informe Gonzalo Bravo F. de Araoz, Francisco Guillén Llera y José Manuel Ribera Casado, presidente de la Sociedad Española de Geriatría y Gerontología.

Por su parte, en el segundo de estos estudios, realizado en el marco del convenio celebrado con la Asociación Multidisciplinaria de Gerontología, se analizan las necesidades sociosanitarias de la población dependiente, recogiéndose para ello, mediante la intervención de profesionales del espacio sociosanitario, los ejes del debate teórico que se desarrolla en los campos profesionales de la sanidad y de los servicios sociales, con especial incidencia en las perspectivas futuras. Aparte de una serie de conclusiones y propuestas también se incluyen, como anexos, una ficha resumen de los grupos de discusión, la composición de estos grupos y la documentación y bibliografía consultada. La autoría del estudio corresponde a Gregorio Rodríguez Cabrero.

Conviene advertir que la elaboración de ambos informes no se ha llevado a cabo aisladamente; muy al contrario, se ha puesto un especial cuidado en la coordinación de ambos trabajos, para buscar así la complementariedad de los enfoques básicos con los que ambos están concebidos.

Los estudios realizados por ambas sociedades científicas contienen, en consecuencia, valiosas propuestas, dignas de ser tomadas en consideración a la hora de reflexionar acerca de las pautas a seguir para constituir un marco coherente y armónico para la prestación de la atención sociosanitaria a los sectores de la población que la precisan, y de modo especial a las personas mayores. La Institución del Defensor del Pueblo debe dejar, por tanto, expresa constancia de su agradecimiento a ambas sociedades por el esfuerzo realizado al elaborar los estudios encargados y por los resultados obtenidos, reconocimiento que ha de extenderse a su disposición a sufragar una parte de los costes de aquéllos.

Estos estudios recogen una serie de propuestas de carácter técnico en los distintos aspectos que han sido analizados, por lo que no parece

procedente reiterarlos formalmente a la hora de concretar el contenido de la presente recomendación. Su inclusión como anexos de la misma persigue precisamente la finalidad de poner a disposición de las administraciones con competencia en la materia las medidas que, en el criterio de estas dos sociedades científicas, serían necesarias para conseguir una atención sociosanitaria que respondiese a las notas de la eficacia y de la eficiencia.

Es necesario advertir, por último, que, en concordancia con el contenido de los repetidos estudios, esta recomendación, junto a los aspectos que atañen propiamente a la atención sociosanitaria a las personas mayores, se extiende a algunos aspectos conexos que guardan una íntima relación con dicha atención y que quedan enmarcados en ramas del Derecho tales como la legislación civil, penal y laboral.

En consideración a lo expuesto, y en uso de las facultades que le confiere el artículo 54 de la Constitución y el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, esta institución formula las siguientes

RECOMENDACIONES

1. Al Ministerio de Sanidad y Consumo

Primera. Que se valore la oportunidad y conveniencia de estudiar las medidas necesarias para perfeccionar la asistencia sanitaria prestada por el sistema nacional de salud en el ámbito de la geriatría, teniendo para ello en cuenta, en su caso, las propuestas recogidas en los informes que se acompañan a esta recomendación.

Segunda. Que, tomando como precedente el acuerdo marco de coordinación sociosanitaria, así como el convenio de colaboración para la atención sociosanitaria de las personas mayores, suscritos con el entonces Ministerio de Asuntos Sociales en el año 1993, se estudien, conjuntamente con el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, las medidas a adoptar para conseguir la dispensación coordinada de servicios sanitarios y de servicios sociales a las personas que precisen ambos tipos de prestaciones.

Tercera. Que se estudie la conveniencia de plantear en el marco del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud la posible adopción de acuerdos, dentro de las funciones de coordinación, planificación, comunicación e información que tiene encomendadas, en torno a las pautas a seguir para la implantación generalizada, en coordinación con las administraciones competentes en el ámbito de los servicios sociales, de un espacio sociosanitario para dar respuesta a las necesidades de los segmentos de la población que precisan la prestación integral de medidas sanitarias y sociales, con consideración especial de las personas mayores dependientes.

RECOMENDACIONES 82/1999

2. Al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales

Primera. Que se valore la oportunidad y conveniencia de estudiar, en coordinación, si fuera necesario, con el Ministerio de Sanidad y Consumo, la implantación de las medidas necesarias para dar a la situación de dependencia una regulación coherente, eficaz y eficiente en el marco del sistema de Seguridad Social.

Segunda. Que se estudie la posible implantación de nuevas medidas en el ámbito de legislación laboral a fin de favorecer la compatibilidad del desarrollo de la actividad laboral con la prestación de cuidados a las personas dependientes, siguiendo la línea iniciada por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras.

Tercera. Que se incluyan en el Plan Gerontológico las medidas necesarias para perfeccionar la prestación de servicios sociales a personas mayores y disponer al efecto de recursos sociales en número suficiente, teniendo en cuenta, en su caso, las propuestas recogidas en los informes que se acompañan a esta recomendación.

Cuarta. Que, tomando como precedente el acuerdo marco de coordinación sociosanitaria, así como el convenio de colaboración para la atención sociosanitaria de las personas mayores, suscritos con el Ministerio de Sanidad y Consumo en el año 1993, se estudien, conjuntamente con este ministerio, las medidas a adoptar para conseguir la prestación coordinada de servicios sanitarios y servicios sociales a las personas que precisen ambos tipos de servicios.

Quinta. Que se estudie la conveniencia de plantear, en el marco de la Conferencia Sectorial de Asuntos Sociales, la posible adopción de acuerdos, dentro de las funciones de coordinación y cooperación que le están encomendadas, en torno a las pautas a seguir para la implantación generalizada, en coordinación con las administraciones competentes en el ámbito de la sanidad, de un espacio sociosanitario para dar respuesta a las necesidades de los segmentos de la población que precisan la prestación integral de medidas sanitarias y sociales, con consideración especial de las personas mayores dependientes.

3. Al Ministerio de Justicia

Primera. Que se valore la oportunidad y conveniencia de elaborar los correspondientes proyectos legislativos para regular de manera armónica, en el marco de la legislación civil, todos los aspectos que atañen a las personas mayores, como son los internamientos involuntarios en centros geriátricos, los derechos de las personas internadas en los mismos y su limitación cuando ésta sea precisa para proteger su vida, salud o integridad física, o las de terceras personas.

Asimismo, que se considere la conveniencia de regular expresamente la posibilidad de que, antes de la declaración de incapacidad, la persona interesada pueda preconstituir el régimen de tutela que le debe ser aplicado en caso de ser declarado incapaz, tomando para ello el precedente establecido por la legislación civil de Cataluña.

Segunda. Que se estudie la posible modificación de la legislación penal al objeto de dar una mayor protección a las personas mayores dependientes cuando son víctimas de hechos delictivos, en especial a través de la consideración que debe darse a la vejez en el marco de la regulación de la agravación de la responsabilidad penal.

4. Al Ministerio de Educación y Cultura

Primera. Que se estudien las medidas a adoptar para que se impartan los conocimientos necesarios en geriatría en el marco de los estudios de medicina, enfermería, fisioterapia, terapia ocupacional y trabajo social, así como en las enseñanzas de cuantas otras profesiones guarden conexión con la atención a las personas mayores.

Recomendación 83/1999, de 29 de noviembre, sobre libertad religiosa en las Fuerzas Armadas.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 55.)

Agradecemos su atento escrito (referencia: 401/010/04 1680), en el que nos contesta a la queja planteada por don (...), Secretario General de la Federación de Comunidades Israelitas de España, registrada con el número arriba indicado.

A dicho escrito se acompañan dos informes, uno del Arzobispado Castrense de España y otro de la Asesoría Jurídica General del Ministerio de Defensa, que pasamos a analizar a continuación.

En el segundo de dichos informes se manifiesta, entre otras cosas, que la disposición cuarta de la Orden Ministerial 100/1994, de 14 de octubre, sobre regulación de los actos religiosos en ceremonias solemnes militares, establece que en los actos de homenaje a los que dieron su vida por España se pronunciará una oración en memoria y homenaje a cuantos a lo largo de la historia entregaron su vida por la patria, sin precisar la confesión religiosa en que dicha oración debe realizarse, el ministro de culto que debe llevarla a cabo, ni la fórmula de la misma, debiéndose pues atemperar la puesta en práctica de la misma a la circunstancias en cada momento concurrentes, así como también a los criterios tradicionales que rijan el acto en cuestión.

En el informe del Arzobispado Castrense de España se manifiesta, en relación con el acto de homenaje a la bandera celebrado el 12 de octubre de 1998, que fue el capellán de la Guardia Real, la cual tenía el protagonismo del acto, el que recitó la oración por los difuntos en la forma y modo tradicionales.

Asimismo, se señala «que si el que hace la oración es un sacerdote católico, en cuanto tal, no puede impedírsele que lo haga como cristiano. Lo que no impide el que en algunos casos el capellán católico haya hecho

y pueda hacer algún otro tipo de oración ecuménica cuando entre los asistentes se da una cierta paridad entre miembros de distintas religiones, lo que no sucedía en este caso. No obstante, se considera que resultaría muy difícil de entender el que por respetar a una exigua minoría se impidiese el ejercicio de su libertad religiosa a la inmensa mayoría».

Por último, se manifiesta: «Es sorprendente que haya que justificar una tradición religiosa castrense, que responde a las convicciones de tan gran mayoría de los españoles, frente a una minoría religiosa tan exigua en número de miembros presentes en las Fuerzas Armadas, si es que existen, fuera de Melilla y Ceuta. Y que se rige por unas normas tan peculiares sobre libertad religiosa, allá donde ellos pueden imponerlas.»

Una vez analizados detenidamente los mencionados informes hemos considerado procedente someter a la consideración de V. E. las siguientes cuestiones:

La libertad religiosa es un derecho fundamental y su ejercicio está garantizado a todos los ciudadanos por la Constitución, sin que dicho ejercicio pueda condicionarse por ninguna de las razones a las que hace referencia el informe del Arzobispado Castrense. En efecto, a juicio de esta Institución, basado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ni la supuesta falta de libertad religiosa que pudiera darse en otros países, ni las diferencias cuantitativas que se subrayan en el informe del Arzobispado Castrense pueden justificar ninguna restricción a la libertad religiosa. Por otra parte, esta Institución no comparte el criterio del mencionado informe según el cual el respeto a la libertad religiosa de una minoría es incompatible con el ejercicio de dicha libertad por la mayoría.

En segundo lugar, como V. E. conoce perfectamente, la Orden Ministerial 100/1994, de 14 de octubre, establece el carácter voluntario de la asistencia a la celebración de los actos religiosos asociados a ceremonias militares y a las celebraciones religiosas con participación castrense, respetando así el ejercicio del derecho a la libertad religiosa. En dicha norma también se prevé la participación de un capellán en determinados actos militares, en algunos con carácter potestativo, precisando en qué consistirá dicha intervención en cada caso.

No obstante, en los actos de homenaje a los que dieron su vida por España no está prevista, ni siquiera con carácter potestativo, la intervención de ningún capellán, razón por la cual en nuestro escrito de 26 de marzo de 1999 se solicitaba que nos informase sobre el criterio que se sigue en la aplicación de la orden ministerial que regula los actos religiosos en ceremonias solemnes militares cuando se trate de actos cuya asistencia no es voluntaria y, estando previsto que se pronuncie una oración, no se precisa la persona que ha de pronunciarla ni la confesión

RECOMENDACIONES 83/1999

religiosa a la que ha de pertenecer dicha oración. Esta solicitud se realizaba porque, en principio, parecía que no se tenía en cuenta ninguna distinción entre los distintos tipos de actos y, estuviese o no prevista la intervención de un capellán, éste intervenía.

De lo manifestado en los informes que nos ha remitido se deduce que los actos en los que no está prevista la intervención de un capellán éste interviene al amparo de la tradición, tanto religiosa como castrense, lo que, en principio, a juicio de esta Institución, contraviene lo previsto en la citada orden ministerial y puede vulnerar el principio de neutralidad de los poderes públicos en materia religiosa, garantizado por la norma suprema.

El principio de libertad religiosa, en tanto que reconoce el derecho de los ciudadanos a actuar en este campo con plena inmunidad de coacción del Estado y de cualesquiera grupos sociales, supone la prohibición al Estado de concurrir, junto a los ciudadanos, en calidad de sujeto de actos o de actitudes de signo religioso. Por ello, el Tribunal Constitucional ha señalado reiteradamente que el artículo 16.3 de la norma suprema veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y estatales. Así, la Sentencia 177/1996, de 11 de noviembre, de dicho tribunal establece lo siguiente:

«El derecho a la libertad religiosa del artículo 16.1 de la Constitución española garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual. Pero, junto a esta dimensión interna, esta libertad, al igual que la ideológica del propio artículo 16.1 de la Constitución, incluye también una dimensión externa de agere licere que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros.

Por su parte, el artículo 16.3 CE, al disponer que ninguna confesión tendrá carácter estatal, establece un principio de neutralidad de los poderes públicos en materia religiosa que, como se declaró en las Sentencias del Tribunal Constitucional 24/1982 y 340/1993, veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y estatales. Consecuencia directa de este mandato constitucional es que los ciudadanos, en el ejercicio de su derecho de libertad religiosa, cuentan con un derecho a actuar en este campo con plena inmunidad de actuación del Estado, cuya neutralidad en materia religiosa se convierte de este modo en presupuesto para la convivencia pacífica entre las distintas convicciones religiosas existentes en una sociedad plural y democrática.»

En relación con la participación de los militares en ceremonias religiosas, la misma Sentencia señala que «el derecho de libertad religiosa,

en su vertiente negativa, garantiza la libertad de cada persona para decidir en conciencia si desea o no tomar parte en actos de esa naturaleza. Decisión personal, a la que no se pueden oponer las Fuerzas Armadas que, como los demás poderes públicos, sí están, en tales casos, vinculadas negativamente por el mandato de neutralidad en materia religiosa del artículo 16.3 CE. En consecuencia, aun cuando se considere que la participación del actor en la parada militar obedecía a razones de representación institucional de las Fuerzas Armadas en un acto religioso, debió respetarse el principio de voluntariedad en la asistencia y, por tanto, atenderse a la solicitud del actor de ser relevado del servicio, en tanto que expresión legítima de su derecho de libertad religiosa».

Justamente, la Orden Ministerial 100/1994, de 14 de octubre, tantas veces mencionada, tiene como finalidad adecuar las tradiciones castrenses de participar en celebraciones de carácter religioso y de incluir actos religiosos en celebraciones militares a las exigencias que se derivan del principio de neutralidad de los poderes públicos en materia religiosa. Por tanto su aplicación deberá realizarse en consonancia con este principio y evitando realizar interpretaciones que supongan una restricción de la libertad religiosa en favor de las tradiciones castrenses.

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 adopte las medidas oportunas para que se interprete la Orden Ministerial 100/1994, de 14 de octubre, sobre regulación de los actos religiosos en ceremonias solemnes militares, en el sentido más favorable a la libertad religiosa y para que en los actos militares en los que esté prevista la intervención de un capellán, ésta sea conforme al principio de neutralidad de los poderes públicos en materia religiosa.

Madrid, 29 de noviembre de 1999.

Recomendación dirigida al Subsecretario del Ministerio de Defensa.

Recomendación 84/1999, de 29 de noviembre, sobre la gestión de los residuos urbanos o municipales *.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 83.)

De la situación descrita se deriva la necesidad de plantear determinadas recomendaciones a las administraciones competentes que se han dividido en dos grupos.

6.1. RECOMENDACIONES DE CARÁCTER GENERAL

Primera. Es necesario coordinar planes y actuaciones. La complejidad competencial y normativa hacen necesaria una estricta coordinación entre las distintas administraciones para no dar pasos en falso y mejorar la eficiencia de sus respectivas actuaciones. Parece cada vez más claro que el ámbito de gestión de los residuos debe ser supramunicipal y que los sistemas de gestión integral requieren niveles de planificación superiores.

Segunda. Es urgente la publicación del Plan Nacional de Residuos Urbanos previsto en la Ley 10/1998, de Residuos.

Tercera. Es urgente que se regule el sistema de devolución, depósito y retorno para las pilas usadas previsto en la Ley 10/1998, de Residuos.

^{*} Estas recomendaciones se derivan de un informe monográfico sobre «La gestión de los residuos urbanos en España», realizado por el Defensor del Pueblo con la colaboración de la Universidad Politécnica de Madrid.

Para la elaboración de este estudio se contó con todas las Comunidades Autónomas y las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, así como un número importante de municipios, que enviaron los datos que se les solicitaron.

La información remitida se contrastó y completó mediante un trabajo de campo en el que se visitaron una serie de municipios para comprobar sobre el terreno el estado de las instalaciones y, en algunos casos, los problemas medioambientales que producen.

Cuarta. Es urgente que se publique la regulación del régimen fiscal para los aceites industriales y lubricantes, tal y como prevé la citada Ley de Residuos.

Quinta. Es urgente que se publique la normativa reguladora de la utilización de los residuos agroganaderos como fertilizante agrícola prevista en la Ley 10/1998.

Sexta. Es urgente que las Comunidades Autónomas que cuentan con un plan de residuos aprobado con anterioridad a la Ley 10/1998 lo modifiquen, adaptando su contenido a las previsiones de la citada norma.

Igualmente, es urgente que las Comunidades Autónomas que no hubieran aprobado el correspondiente plan autonómico de residuos lo publiquen en el plazo más breve posible.

Séptima. Se impone la necesidad de investigación de nuevos procedimientos y tecnologías para todas las fases de gestión de los residuos.

Octava. Se considera necesario que se promueva el intercambio de experiencias entre los municipios para que se difundan rápidamente las buenas soluciones. Sería interesante la creación de un foro de intercambio y debate en el que pudieran estar presentes hasta los más pequeños municipios. Sería deseable la creación de un instrumento efectivo de difusión de experiencias y conocimientos en este terreno.

Novena. Es necesario potenciar la concienciación ciudadana sobre los problemas que generan los residuos y las ventajas de la recogida selectiva y la reutilización, a fin de evitar los vertidos ilegales y los consecuentes efectos dañinos para el medio ambiente y la salud de las personas.

Décima. Conviene medir la eficacia de las campañas de concienciación, no sólo limitarse a realizarlas. Asimismo, conviene reforzarlas cada cierto tiempo.

Undécima. Es necesario que se informe a los ciudadanos sobre los detalles de la recogida de residuos y sobre cómo colaborar con ella, el tipo de basura que corresponde a cada contenedor o bolsa en el caso de recogida selectiva, los horarios en que debe depositarse, etc.

Duodécima. Resulta necesario que se intensifique y generalice el funcionamiento de la recogida selectiva. Es preciso, igualmente, fomentar la comercialización de los materiales procedentes de la selección de los residuos, evitando recogidas selectivas inútiles, que se depositan finalmente en el vertedero.

Decimotercera. La tradicional filosofía de contratar una empresa para que se encargue de los residuos y olvidarse de ellos debe perder RECOMENDACIONES 84/1999

fuerza. El residuo ha de minimizarse en origen. Es el ciudadano (a estos efectos, equivalente a un productor de residuos) el que tiene que preocuparse de la selección. Esto, a su vez, impone una mayor implicación de los entes locales, en particular de los ayuntamientos.

Decimocuarta. Los municipios deben ser conscientes de a dónde van sus residuos, y no olvidarse de ellos porque tengan empresas contratadas a estos efectos.

Decimoquinta. Los vertederos deben estar vigilados, comprobando su estado: los drenes de lixiviados, si se vuela la basura, si se tapa con la frecuencia debida, etc.

Decimosexta. Se deben fomentar los sistemas de gestión municipales y las auditorías. Estas y otras son buenas fórmulas para efectuar un seguimiento más correcto de los residuos y de su incidencia ambiental.

Decimoséptima. La separación de residuos en origen genera dudas al ciudadano no siempre fáciles de resolver, por ello, el sistema debe estar bien organizado y las instrucciones deben ser sencillas y claras.

Decimoctava. Es necesario mejorar el funcionamiento de los camiones de recogida para que el ruido sea menor, impulsando el cambio paulatino de los mismos a fin de evitar que aumente la contaminación acústica.

Decimonovena. Hay que procurar que, en aras de la eficiencia en la recogida, no se generen problemas de riesgos para los operarios y, en general, de higiene.

Vigésima. Hay que buscar soluciones alternativas a la de que permanezcan los contenedores todo el día en la calle, así como al aumento de los existentes.

Vigésimo primera. La prevención de la contaminación, la reducción de los residuos, la valorización, el reciclaje y las condiciones de la eliminación final deben ser las prioridades de las administraciones competentes en la gestión de los residuos.

Vigésimo segunda. Es urgente que las administraciones competentes busquen soluciones adecuadas para el vertido, almacenamiento y posterior tratamiento del cada vez mayor volumen de escombros y otros residuos generados por la construcción y por las obras públicas.

6.2. RECOMENDACIONES ESPECIFICAS

Sin perjuicio de las recomendaciones de carácter general incluidas en el apartado anterior, las administraciones afectadas deberían proceder

a subsanar las deficiencias más graves detectadas en el presente estudio, y, de modo especial, las siguientes:

- 1. El Ayuntamiento de Adanero (Avila), si no lo hubiera hecho con anterioridad, debe vigilar los vertidos incontrolados en el antiguo vertedero, evitándolos, sellando éste y recuperando los terrenos para otros usos.
- 2. El Ayuntamiento de Alcantarilla (Murcia), si no lo hubiera hecho con anterioridad, debe mejorar la limpieza de los contenedores, así como tomar medidas para evitar que se llenen: aumentando la dotación de los contenedores y la concienciación de la población sobre los horarios en que deben ser depositadas las basuras.
- 3. El Ayuntamiento de Alfacar (Granada), si no lo hubiera hecho con anterioridad, debe adoptar medidas a fin de evitar los vertidos ilegales de escombros en los márgenes de la carretera de subida hasta la sierra, aumentando la vigilancia. Es preciso que se mejore la limpieza de los contenedores, así como adoptar medidas para evitar que se llenen, aumentando la dotación de los contenedores y concienciando a los ciudadanos sobre los horarios en que deben ser depositadas las basuras.
- 4. El Ayuntamiento de Algeciras (Cádiz), si no lo hubiera hecho con anterioridad, debe mejorar la limpieza de los contenedores, buscando una solución para el gasto de agua en época de sequía. Igualmente se considera necesario que se adopten medidas para evitar que se llenen los contenedores, aumentando la dotación de los mismos y concienciando a los ciudadanos sobre los horarios en que deben ser depositadas las basuras.
- 5. El Ayuntamiento de Altea (Alicante), si no lo hubiera hecho con anterioridad, debe adoptar medidas para evitar los vertidos ilegales de escombros y otros materiales voluminosos, aumentando la vigilancia, especialmente en las márgenes del río.
- 6. El Ayuntamiento de Bermeo (Vizcaya), si no lo hubiera hecho con anterioridad, debe buscar una solución para sus residuos y evitar utilizar el horno en el que actualmente se incinera la basura, dado que sus características incumplen la normativa.
- 7. El Ayuntamiento de Burgos, si no lo hubiera hecho con anterioridad, debe corregir la situación de ilegalidad de la ampliación del actual vertedero y buscar una solución a corto plazo para la disposición final de los residuos, dado que el citado vertedero se halla en la fase final de su vida útil.
- 8. El Ayuntamiento de Cáceres, si no lo hubiera hecho con anterioridad, debe buscar gestores para los materiales reciclados y adoptar

RECOMENDACIONES 84/1999

medidas para evitar el mal uso de los contenedores, aumentando la concienciación de los ciudadanos para este fin.

- 9. El Ayuntamiento de Calviá (Baleares), si no lo hubiera hecho con anterioridad, dada la situación de su vertedero, debe buscar una solución para la disposición final de sus residuos.
- 10. El Ayuntamiento de Camariñas (La Coruña), si no lo hubiera hecho con anterioridad, debe mejorar el control del vertedero, cerrando el vallado, cubriéndolo con tierra de vez en cuando y recogiendo los lixiviados. En especial, debe vigilar la combustión, que puede dar lugar a incendios. Es preciso también que adopte medidas para recoger la basura con mayor frecuencia, a fin de lograr que no se acumule en los contenedores, y que éstos se mantengan limpios. Igualmente, resulta necesario que se conciencie a la población para que se eviten los vertidos ilegales de escombros voluminosos y otros materiales, protegiendo especialmente la laguna que se ha formado en la antigua cantera y su entorno, como área de posible nidificación del halcón peregrino.
- 11. El Ayuntamiento de Castellón de la Plana, si no lo hubiera hecho con anterioridad, debe adoptar medidas para concienciar a la población y evitar los vertidos ilegales de escombros en la carretera a Bomiol, aumentando también la vigilancia.
- 12. El Ayuntamiento de Ceuta, si no lo hubiera hecho con anterioridad, debe buscar con urgencia solución a la localización de la planta de tratamiento de los residuos y, en general, poner en marcha el plan estratégico de residuos. Además, se deberían adoptar medidas para concienciar a la población, a fin de evitar los vertidos ilegales y conseguir que no se deposite la basura en los contenedores fuera de las horas estipuladas para ello, así como mejorar la limpieza de los mismos.
- 13. El Ayuntamiento de Córdoba, si no lo hubiera hecho con anterioridad, debe incrementar la vigilancia para que no se produzcan vertidos ilegales en la falda de la sierra y junto al río.
- 14. El Ayuntamiento de Fortuna (Murcia), si no lo hubiera hecho con anterioridad, debe adoptar medidas para mantener limpios los contenedores, y para la concienciación de la población a fin de que se deposite la basura en los horarios estipulados para ello y se eviten los vertidos ilegales. Además, deben adoptarse medidas para el control del vertedero, tanto en lo que se refiere al vallado como a la impermeabilización, control del lixiviado y cubrimiento con tierra. Igualmente, debe adoptar medidas para evitar los vertidos ilegales en las cercanías del vertedero, incrementando la vigilancia.
- 15. El Ayuntamiento de Fuengirola (Málaga), si no lo hubiera hecho con anterioridad, debe mantener limpios los contenedores y adoptar medi-

das para la concienciación de la población, a fin de que se deposite la basura en los horarios estipulados para ello y se eviten los vertidos incorrectos. Se debe hacer especial hincapié en la concienciación de los trabajadores de bares y restaurantes. Se considera oportuno que se realice un estudio del impacto ambiental del vertedero que se encuentra en el cauce del río, para comprobar la suficiencia de las medidas de canalización y para evitar la degradación del mismo.

- 16. El Ayuntamiento de Hospitalet (Barcelona), si no lo hubiera hecho con anterioridad, debe impulsar acuerdos con las asociaciones de comerciantes de la localidad que permitan reducir el número de contenedores.
- 17. El Ayuntamiento de Huete (Cuenca), si no lo hubiera hecho con anterioridad, debe buscar un gestor para los materiales procedentes de la recogida selectiva de vidrio y papel. Además, debe adoptar las medidas oportunas para el control del vertedero, tanto en lo que se refiere al vallado como a la impermeabilización, control del lixiviado y cubrimiento con tierra. Igualmente, se deben adoptar medidas para evitar los vertidos ilegales en las cercanías del vertedero, incrementando la vigilancia. Asimismo, se deben tomar medidas para la concienciación de la población.
- 18. El Ayuntamiento de Jaca (Huesca), si no lo hubiera hecho con anterioridad, debe buscar la ubicación adecuada para un nuevo vertedero o un tratamiento para sus residuos urbanos, dada la situación de colmatación del vertedero actual.
- 19. El Ayuntamiento de Logroño (La Rioja), si no lo hubiera hecho con anterioridad, debe instar a la empresa gestora a que recoja más frecuentemente los contenedores de papel.
- 20. El Ayuntamiento de Lugo, si no lo hubiera hecho con anterioridad, debe procurar el aumento de la dotación de contenedores para las basuras domiciliarias, a fin de que no se depositen sobre la acera. Asimismo, debe tomar medidas para concienciar a la población, especialmente respecto al depósito de la basura en los horarios establecidos y mejorar el control del vertedero, tanto en lo que respecta a los períodos de cubrimiento y a la vigilancia de autocombustiones, como al control de olores y a la presencia de personas ajenas al mismo.
- 21. El Ayuntamiento de Melilla, si no lo hubiera hecho con anterioridad, debe adoptar medidas para concienciar a la población, especialmente respecto al depósito de la basura en los horarios establecidos, a fin de evitar los vertidos ilegales y la búsqueda de elementos aprovechables en el vertedero del Real. Asimismo, se considera que se debe dar una solución urgente a las chatarras.

RECOMENDACIONES 84/1999

22. El Ayuntamiento de Nájera (La Rioja), si no lo hubiera hecho con anterioridad, debe ejercer un mayor control sobre los responsables de la recogida selectiva.

- 23. El Ayuntamiento de Pedro Muñoz (Ciudad Real), si no lo hubiera hecho con anterioridad, debe adoptar medidas para que la recogida en determinadas zonas del municipio se realice a horas más adecuadas, a fin de que los contenedores no permanezcan llenos durante el día. Además, se considera que se deben adoptar medidas para concienciar a la población, a fin de erradicar los vertidos ilegales y para evitar que el vertedero de chatarra se utilice incontrolada e ilegalmente como vertedero de basuras.
- 24. El Ayuntamiento de Porriño (Pontevedra) debe buscar, si no lo hubiera hecho con anterioridad, con carácter urgente, una solución para los residuos, dada la situación de casi llenado del actual vertedero.
- 25. El Ayuntamiento de Ribadavia (Ourense), si no lo hubiera hecho con anterioridad, debe adoptar medidas para que los contenedores permanezcan limpios y no provoquen molestias y olores, así como evitar los vertidos incontrolados de escombros, coches y enseres. Se deben realizar campañas intensivas de concienciación de la población para evitar los vertidos ilegales y lograr la colaboración de los ciudadanos en depositar las basuras en los horarios y lugares establecidos para ello. Se debe aumentar la frecuencia de la recogida de los contenedores de recogida selectiva.
- 26. Con independencia de las competencias asignadas al Cabildo Insular de Tenerife, el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, si no lo hubiera hecho con anterioridad, debe aumentar la dotación de contenedores, que se llenan a primeras horas de la mañana, y adoptar medidas para concienciar a la población, a fin de que los ciudadanos colaboren en depositar la basura en los horarios y lugares establecidos.
- 27. Con independencia de las competencias asignadas al Cabildo Insular de La Palma, el Ayuntamiento de Santa Cruz de la Palma, si no lo hubiera hecho con anterioridad, debe acelerar en la medida de lo posible la aprobación del plan de residuos en elaboración, y buscar una solución adecuada para la disposición final de los residuos y el tratamiento y sellado del antiguo vertedero, del Barranco Seco, para evitar el deslizamiento de la basura al mar.
- 28. El Ayuntamiento de Sepúlveda (Segovia), si no lo hubiera hecho con anterioridad, debe adoptar las medidas oportunas para la puesta en funcionamiento de la planta de transferencia, desde la que se trasladará la basura fuera del término municipal. Igualmente deberá sellarse de forma adecuada el actual vertedero incontrolado.

29. El Ayuntamiento de Sort (Lleida), si no lo hubiera hecho con anterioridad, debe buscar una nueva ubicación para el vertedero o realizar un plan de reducción de la basura que requiera depósito final.

- 30. El Ayuntamiento de Tordesillas (Valladolid), si no lo hubiera hecho con anterioridad, debe adoptar medidas para mejorar la limpieza de los contenedores.
- 31. El Ayuntamiento de Valencia, si no lo hubiera hecho con anterioridad, debe intentar reducir el número de contenedores.
- 32. El Ayuntamiento de Zamora, si no lo hubiera hecho con anterioridad, debe urgir la finalización de la construcción del nuevo vertedero y el sellado adecuado del antiguo, estudiando la reutilización de los terrenos. Además, debe valorar la dotación de contenedores en la ciudad para evitar la acumulación de basuras fuera de ellos.
- 33. El Ayuntamiento de Zaragoza, si no lo hubiera hecho con anterioridad, debe ejercer un mayor control sobre la recogida selectiva de residuos.

Recomendación 85/1999, de 29 de noviembre, sobre cumplimiento de la normativa vigente en el otorgamiento de becas correspondientes al programa Cicerone.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 65.)

Presentada queja ante esta Institución por don (...) y registrada con el número Q9812798 se dio por admitida al estimar que reunía los requisitos legalmente establecidos y se promovió la investigación sumaria e informal para el esclarecimiento de los supuestos en que se basaba dando cuenta de ello a V. E., mediante comunicación del día 26 de junio de 1998, a los efectos que prevé el artículo 18 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de nuestra Institución.

El señor (...) cuestionaba en su queja específicamente el proceso selectivo en el que participó, convocado el 2 de octubre de 1997 por esa Universidad, para la adjudicación de «Becas Colaboración Programa Cicerone curso 1997-1998».

Manifestaba el formulante de la queja que en dicho proceso se había incumplido el contenido del artículo 17.3 del Régimen General de Becas de esa Universidad, aprobado por Junta de Gobierno en sesión celebrada el 27 de octubre de 1994, que señala que «el conocimiento de euskara solamente será valorado en aquellas plazas en las que el mismo sea exigido como requisito», toda vez que a pesar de ello, sí fue valorado tal conocimiento para la adjudicación de becas cuya concesión, según se advertía expresamente en las correspondientes bases de convocatoria, no exigía el conocimiento de esta lengua.

Los datos contenidos en el oficio de V. E. confirman tales supuestos. Sin embargo, se pretende justificar la inobservancia del repetido artículo 17.3 en la aparente contradicción de su contenido, y en la necesidad de considerar el conocimiento del euskara como un mérito, de conformidad con la práctica habitual en las convocatorias a cualquier plaza de

la Fundación Pública Vasca en virtud de lo dispuesto en los artículos 97.2 y 98.4 de la Ley de la Función Pública Vasca.

En este sentido se señala en el penúltimo párrafo del oficio de V. E. que, «considerando que las Becas Cicerone se conceden para realizar un trabajo determinado que no puede pertenecer a ningún curriculum de estudios universitarios, parece oportuno y justo que el conocimiento del euskara sea considerado como mérito para acceder a su disfrute, siguiendo en todo la filosofía que marca y establece la Ley de la Función Pública Vasca en su artículo 98.4, de obligatorio cumplimiento en la UPV/EHV».

Sin embargo esta Institución ha tenido acceso al contenido del Acuerdo de la Junta de Gobierno de esa Universidad, de 18 de enero de 1995, por el que se procede a la aprobación de la propuesta de adecuación al Reglamento de Becas de las convocatorias de bolsas y ayudas al estudio de carácter general y del que se desprende que las bolsas para llevar a cabo el «Programa Cicerone» deben ser consideradas como bolsas y ayudas al estudio de carácter general, esto es, becas pertenecientes a la segunda de las modalidades que se relacionan en el artículo 2 del Reglamento General de Becas aprobado por la Junta de Gobierno en sesión de 27 de octubre de 1994.

A mayor abundamiento y según documentación que obra en el expediente de quejas número Q9711538, tramitado ante ese Rectorado en el año 1997, este criterio quedó recogido en la resolución de V. E., de 17 de noviembre de 1997, dictada con motivo del recurso interpuesto por el señor (...) en relación con la selección y concesión de las becas del Programa Cicerone convocadas para el curso 1996-1997.

Por todo ello no resulta posible aceptar el argumento en virtud del cual trata V. E. de desvincular las becas del Programa Cicerone del sistema general de becas y ayudas al estudio aplicable en esa Universidad, considerándola como unas becas que se conceden «para realizar un trabajo determinado», y por ello susceptibles de ser reguladas por los principios reguladores de la Ley de la Función Pública Vasca según los cuales cuando no se exige el conocimiento del euskara en las pruebas selectivas, será en todo caso considerado como mérito.

Cabe concluir de cuanto antecede que en el proceso selectivo convocado el 2 de octubre de 1997 para la adjudicación de «Becas Colaboración Programa Cicerone curso 1997-1998» se produjo un incumplimiento del artículo 17.3 del Régimen General de Becas de esa Universidad, aprobado por Junta de Gobierno en sesión celebrada el 27 de octubre de 1994.

Por tanto, si bien por el tiempo transcurrido desde la finalización del procedimiento al que nos referimos no parece procedente sugerir RECOMENDACIONES 85/1999

desde esta Institución constitucional una revisión del mismo, sin embargo, y al amparo de las facultades conferidas en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, reguladora de la Institución del Defensor del Pueblo, procedemos a formular a V. E. la siguiente recomendación: «Que en los sucesivos procesos selectivos que se celebren en esa Universidad para la adjudicación de becas del Programa Cicerone se observen rigurosamente los preceptos que resulten de aplicación.»

Asimismo ruego a V. E. que la respuesta que se nos remita incluya una copia de la resolución que haya recaído sobre la solicitud formulada por el señor (...) el 19 de noviembre de 1997 al Director del Instituto de Ciencias de la Educación dependiente de esa Universidad, así como sobre la reclamación dirigida por el mismo interesado a V. E. el 24 de noviembre del mismo año.

Madrid, 29 de noviembre de 1999.

Recomendación dirigida al Rector de la Universidad del País Vasco.

Recomendación 86/1999, de 29 de noviembre, sobre agilización de trámites en la Universidad Rovira i Virgili para la expedición de títulos.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 65.)

Es de referencia su escrito (número de registro de salida 18630), sobre la queja presentada ante esta Institución por don (...), registrada con el número arriba indicado.

Analizados los datos que contiene su referido oficio respecto a la tramitación de la solicitud formulada por el señor (...) cabe concluir que resulta habitual que en esa Universidad se precise de un plazo cercano al año y medio de tramitación desde que un alumno realiza formal solicitud de expedición de su título a la Secretaría del centro respectivo hasta que se finaliza por el Servicio de Gestión Académica las labores de comprobación, grabación y codificación del mismo y se dispone su remisión al Ministerio de Educación y Cultura para su autorización.

Esta Institución ha realizado en los últimos años un detenido seguimiento de las dificultades que, tanto en el aspecto normativo como en el informático, han venido sucediéndose tras la publicación del Real Decreto 1496/1987, de 6 de noviembre, sobre obtención, expedición y homologación de títulos universitarios —en el que se modificaba profundamente el sistema de expedición—, toda vez que fue preciso que el Ministerio de Educación y Cultura, sobre quien hasta entonces recaía la competencia para la expedición de los mismos, revisara y sistematizara toda la normativa existente hasta entonces, debiendo a su vez realizar la confección de las tablas, la codificación de planes de estudios, la determinación de todo el proceso informático para la expedición de títulos por las Universidades y la conformación de los Registros Nacional y Universitario de títulos.

Todo ello demoró en su momento inevitablemente la puesta en funcionamiento del procedimiento de expedición de títulos que el referido

Real Decreto establecía, agravándose por el hecho de que además, y de forma simultánea, tanto determinadas Unidades del referido Departamento Ministerial, como de las Universidades, debieron proveerse de los equipos y programas adecuados y formar al personal que debía realizar las tareas que tal normativa contemplaba.

Es cierto que en virtud de lo previsto en el propio Real Decreto en su disposición final cuarta, las certificaciones de pago de los derechos de un título ha venido funcionando provisionalmente como documento sustitutorio del mismo en tanto éste no es expedido, habiendo sido establecido por dicho Departamento incluso un modelo único de certificación con objeto de favorecer su eficacia (disposición adicional, Orden de 8 de julio de 1988 e instrucción novena de la Resolución de 26 de junio de 1989, de la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación).

Sin embargo, los problemas de gestión ajenos a las dificultades iniciales de organización no pueden justificar la utilización continuada de aquella solución provisional, ideada para paliar los perjuicios que para los solicitantes de un título pudieran provocar las demoras en la expedición de su título.

Por el contrario, una vez superadas aquellas dificultades iniciales desde cualquier punto de vista parece excesivo que la gestión administrativa interna que en esa Universidad se realiza para la expedición de títulos precise con carácter ordinario un espacio de tiempo tan dilatado como el que se relata en el oficio de V. E., sin que pueda en ningún modo considerarse justificativas las razones que se aducen en el mismo, para disculpar la necesidad de impulsar el trámite sólo cuando se dispone de un número significativo de solicitudes o de títulos para comprobar y grabar.

Parece evidente que el cumplimiento del principio constitucional de eficacia exige que los órganos correspondientes de esa Universidad actúen con la máxima diligencia impulsando el procedimiento en todos los trámites que deben preceder a la expedición de títulos universitarios, y ello no sólo porque lo exijan las normas vigentes, sino porque en el cumplimiento del imperativo de eficacia radica en buena medida la legitimación de cualquier órgano de la administración al servicio de los ciudadanos.

Por consiguiente, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, reguladora de la Institución del Defensor del Pueblo, recomendamos a V. E. como máxima autoridad académica de esa Universidad que se adopten las medidas oportunas en orden a que sean agilizados los actuales sistemas de tramitación de las solicitudes de expedición de títulos.

RECOMENDACIONES 86/1999

Por otra parte, y en lo que afecta al supuesto concreto que ha dado lugar a la presente queja, ruego a V. E. que la respuesta que se dirija a esta Institución incluya información concreta de la fecha en la que se ha remitido al Ministerio de Educación y Cultura el título del señor (...) y previsiones respecto de su expedición.

Finalmente le significamos que con esta misma fecha se solicita del órgano correspondiente del Ministerio de Educación y Cultura diversa información al objeto de evaluar convenientemente el dato que se facilita en el apartado 6 del informe de V. E.

Madrid, 29 de noviembre de 1999.

Recomendación dirigida al Rector de la Universidad Rovira i Virgili de Tarragona.

Recomendación 87/1999, de 29 de noviembre, sobre precios públicos en la Universidad de Cantabria para matrícula de materias sin docencia.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 70.)

Presentada queja ante esta Institución por doña (...), y registrada con el número Q9809533, se dio por admitida al estimar que reunía los requisitos legalmente establecidos y se promovió la investigación sumaria e informal para el esclarecimiento de los supuestos en que se basaba dando cuenta de ello a V. I., mediante comunicación del día 16 de noviembre de 1998, a los efectos que prevé el artículo 18 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de nuestra Institución.

Cuestionaba en su queja la reclamante el cálculo de los precios efectuado por la Universidad de Cantabria sobre los estudios en los que se matriculó en el curso 1997-1998.

La alumna se matriculó en el mencionado curso académico de cuatro asignaturas correspondientes al curso de adaptación de los estudios de Ingeniería Industrial, resultando de aplicación para el cálculo del importe la Orden de la Consejería de Educación y Juventud de 5 de agosto de 1997 (Boletín Oficial de Cantabria de 12 de agosto).

Asignado el valor de crédito en segunda matrícula del grado de experimentalidad que le correspondía, el importe resultante era de 65.660 pesetas. Al tratarse de materias sin docencia, se aplicó lo dispuesto en el artículo 10 de la citada Orden —que señala que debe abonarse sólo el 25 por 100 de los precios de la tarifa ordinaria— resultando un importe de 16.408 pesetas.

Sin embargo, al tratarse de un número de asignaturas que no componen un curso completo, la Universidad de Cantabria resolvió aplicar a este supuesto la única previsión que la repetida Orden hace para calcular

la cuantía mínima a abonar cuando se trata de asignaturas sueltas, fijado en 30.000 pesetas.

El supuesto analizado no implicaba una actuación irregular de la citada Universidad en la aplicación de tarifas para el cálculo del precio de la matrícula de la alumna reclamante, toda vez que, en efecto, se trataba de asignaturas sueltas, y para el cálculo del precio de las mismas la Orden citada sólo establecía el mínimo asignable a las asignaturas ordinarias sin recoger previsión alguna para los supuestos en los que las asignaturas sueltas fueran materias sin docencia.

No obstante, tras un estudio inicial de este supuesto esta Institución consideró que debería establecerse una fórmula específica para fijar el importe mínimo a abonar por el alumno que se matricula exclusivamente de asignaturas sueltas que corresponden a materias sin docencia, y ello de conformidad con los mismos motivos que justificaran en su momento el establecimiento de una tarifa especial para las materias sin docencia, considerando como tales todas aquellas que asignen créditos que se consigan tras la superación de una prueba, o de asignaturas de planes extinguidos de las que no se impartan las correspondientes enseñanzas.

De esta consideración se dio oportuno traslado a V. I. mediante oficio de 16 de abril de 1999, con el objeto de conocer el criterio de ese organismo acerca de la oportunidad de introducir la mencionada fórmula específica en la próxima norma por la que se fijen los precios por servicios académicos universitarios, todo ello al amparo de lo previsto en la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo.

En respuesta de tal consulta tuvo entrada en esta Institución una comunicación de V. I. (núm. archivo 99194653) de cuyo contenido no se desprenden fundamentos que desvirtúen la necesidad apuntada por el Defensor del Pueblo, de establecer distintas fórmulas en virtud de si correspondían o no a materias sin docencia.

Por el contrario, en el segundo párrafo del oficio de V. I. se señala que la situación analizada afectará cada vez a un mayor número de alumnos, al estar prevista la modificación de la práctica totalidad de los actuales planes de estudios en los próximos cursos, lo que provocará a medio plazo un sensible incremento de matrículas de materias sin docencia a medida que los antiguos planes de estudio vayan extinguiéndose.

Pese a ello, la Orden de esa Consejería de Educación y Juventud de 9 de julio de 1999, por la que se fijan los precios a satisfacer por la prestación de servicios académicos universitarios en el año académico 1999-2000 tampoco recoge una fórmula específica para aplicar una tarifa especial en los supuestos analizados.

RECOMENDACIONES 87/1999

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 procede a formular a V. I. la siguiente recomendación: «Que en uso de las competencias que corresponden a esa Consejería para la fijación de los precios a satisfacer por los alumnos en los próximos cursos académicos por la prestación del servicio público de la educación superior en la Universidad de Cantabria se establezca una tarifa especial para efectuar el cálculo del precio que deben abonar los alumnos que formalicen matrícula de materias sin docencia que no constituyan un curso completo.»

Madrid, 29 de noviembre de 1999.

Recomendación dirigida al Director General de Educación de la Consejería de Educación y Juventud del Gobierno de Cantabria.

Recomendación 88/1999, de 22 de diciembre, sobre el contenido de las resoluciones dictadas por los Tribunales Económico-Administrativos.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 59.)

Se ha recibido escrito de V. I., registro de salida número 21795, de fecha 22 de noviembre de 1999, referente a la queja Q9911947, formulada por don (...).

En relación con la cuestión planteada, resulta preciso recordar a ese Tribunal que el artículo 89.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dispone que las resoluciones expresarán los recursos que contra la misma procedan, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 119 del Reglamento de Procedimiento en las Reclamaciones Económico-Administrativas, las resoluciones dictadas por los TEAR sobre el fondo del asunto, así como las de declaración de competencia, los de trámite que decidan directa o indirectamente aquél, de modo que pongan término a la reclamación, hagan imposible o suspendan su continuación, serán susceptibles de recurso de alzada, excepto las relativas a los asuntos cuya cuantía no exceda de la señalada en el apartado dos del artículo 10 del Reglamento y las resoluciones de cuestiones incidentales.

En cuanto a las resoluciones dictadas en única instancia por los Tribunales Económico-Administrativos Regionales o Tribunales Económico-Administrativos Locales, serán directamente recurribles en vía contencioso-administrativa.

De todo ello, se deduce que son recurribles en alzada las resoluciones del TEAR dictadas en primera instancia, siempre que se cumpla el requisito

de cuantía que exige el artículo 10.2 del Reglamento de Procedimiento en las Reclamaciones Económico-Administrativas. En cambio, en el caso de única instancia, el recurso procedente es la vía contencioso-administrativa.

Si como entiende ese Tribunal en el caso concreto la reclamación era de única instancia, como quedó recogido en el fallo, el recurso procedente era la vía contencioso-administrativa y no el recurso de alzada y, por tanto, es aquella vía la que debía ofrecerse al interesado indicando el Organo judicial ante la que debía presentarse, plazo, etc.

Sin embargo, fue el ofrecimiento por parte del TEAR del recurso de alzada, claramente improcedente, el que indujo al interesado a confusión, interponiendo este recurso.

Por último, hay que señalar que, aunque efectivamente el interesado podría haber formulado recurso contencioso-administrativo contra la resolución dictada por el Tribunal Económico-Administrativo Central, este recurso no estudiaría la cuestión de fondo sino únicamente la adecuación o no a derecho de la citada resolución.

Sin embargo, si, como resulta procedente, ese Tribunal retrotrajera las actuaciones para notificar nuevamente la resolución, abriendo al interesado el plazo para recurrir en vía jurisdiccional, el Tribunal podría estudiar el fondo del asunto.

En consecuencia, constatado el error, 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, he resuelto formular a V. I. la siguiente sugerencia: «Que se anule la notificación practicada vulnerando el artículo 89.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo y se repongan las actuaciones practicando una nueva notificación legal de la resolución y abriendo al interesado nuevamente el plazo para recurrir en vía contencioso-administrativa, que es la única procedente.»

Por otra parte, esta Institución considera preciso realizar a V. I. la siguiente recomendación: «Que se modifique el contenido de las notificaciones de las resoluciones dictadas por ese Tribunal y, en concreto, el ofrecimiento de los recursos procedentes, de forma que éstos sean los adecuados a derecho, en virtud de lo previsto en el artículo 119 del Reglamento de Procedimiento Económico y además contengan, cuando proceda, las limitaciones que recoge el artículo 10 del Reglamento de Procedimiento en las Reclamaciones Económico-Administrativas.»

Madrid, 22 de diciembre de 1999.

Recomendación dirigida a la Presidenta del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Castilla-La Mancha. Recomendación 89/1999, de 23 de diciembre, sobre la función de los vigilantes de seguridad en el aeropuerto de Madrid-Barajas.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 60.)

Nos dirigimos nuevamente a usted como continuación a su escrito de fecha 29 de junio de 1999, en relación con la comparecencia ante esta Institución de doña (...).

En el escrito remitido por esa Secretaría de Estado, se informa acerca de las funciones que la Ley de Seguridad Privada permite desempeñar a los vigilantes de seguridad.

Entre ellas, evidentemente, no se encuadra la conducción forzosa en aquellos casos en que, como el que nos ocupa, un ciudadano extranjero que ha sido inadmitido en frontera, opone resistencia a la hora de ser conducido para embarcar en el avión de la compañía aérea que lo trasladó a España.

En el caso concreto de la señora (...), de nacionalidad nigeriana, que fue devuelta definitivamente a su lugar de origen el día 6 de enero de 1999, se ha tenido conocimiento de los presuntos malos tratos inferidos a la misma por parte de vigilantes de seguridad de la empresa que tenía contratada en ese momento la Compañía Iberia.

Habida cuenta las pruebas y testimonios que obran en poder de esta Institución y que parecen avalar que, en dos ocasiones, la señora (...) fue agredida tanto física como verbalmente por vigilantes jurados, esta Institución va a poner los hechos en conocimiento de la Dirección General de la Policía por las responsabilidades en las que pudieran haber incurrido tanto los vigilantes de seguridad como funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía que presenciaron los hechos sin que, al parecer, intervinieran al respecto.

Los hechos que nos han sido descritos avalan de una forma contundente el contenido de nuestro escrito de fecha 22 de marzo de 1999, diri-

gido a esa Secretaría de Estado, en el que se manifestaba que las únicas personas legitimadas para efectuar los traslados a los aviones eran los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y, en cualquier caso, cualquier medida de inmovilización para el traslado forzoso de aquellos ciudadanos extranjeros que se resisten a ser embarcados debería ser puesta en conocimiento de la autoridad judicial.

Por otra parte, en una reciente visita que Asesores de esta Institución efectuaron a las dependencias de la comisaría del aeropuerto de Madrid-Barajas, se pudo observar que en las dependencias destinadas a aquellos ciudadanos extranjeros que han sido objeto de rechazo en frontera, en concreto, en una habitación que existe a la entrada de la misma, dos vigilantes de seguridad, un hombre y una mujer, se encontraban registrando las pertenencias de una mujer y procediendo a un cacheo de la misma, interviniéndose los objetos que, a su juicio, no podía introducir en las dependencias donde iba a permanecer hasta ser finalmente devuelta a su país de origen.

Ambos hechos suponen una atribución de funciones que no se encuentra recogida en la Ley 23/1992, de 30 de junio, de Seguridad Privada, máxime cuando son funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía los que custodian a estas personas.

Situación distinta es aquella en la que el ciudadano extranjero, una vez embarcado, es custodiado, dentro de la aeronave, por vigilantes de seguridad contratados por las distintas compañías aéreas obligadas a efectuar el traslado.

Por todo 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 conveniencia de formular a V. E. la siguiente recomendación: «Que por parte de esa Secretaría de Estado se dicten las instrucciones oportunas para que la custodia, registro de efectos personales, cacheos y traslado hasta la aeronave de aquellos ciudadanos extranjeros que han sido inadmitidos en territorio nacional se efectúe por parte de miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

Madrid, 23 de diciembre de 1999.

Recomendación dirigida al Secretario de Estado de Seguridad.

Recomendación 90/1999, de 23 de noviembre, sobre comunicación de alta médica de menores bajo la tutela de la Administración al órgano administrativo competente.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 71.)

En su día esta Institución tuvo conocimiento de las dificultades surgidas con ocasión de la retirada de un menor del domicilio de su guardadora de hecho, debido a la oposición de ésta y de sus familiares y vecinos. En relación con este asunto se solicitó informe a la Consejería de Bienestar Social de esa Generalidad Valenciana del que se desprendía que el menor, nacido el 28 de noviembre de 1997, fue declarado en situación legal de desamparo, dándose traslado de la pertinente resolución en fecha 7 de julio de 1998 al Hospital General Universitario de Elche, donde se encontraba ingresado el referido menor.

La finalidad de poner en conocimiento del hospital la resolución adoptada era permitir que los servicios de protección al menor, dependientes de la Consejería de Bienestar Social, pudieran recoger al niño del citado centro una vez que se produjera el alta hospitalaria. No obstante, de acuerdo con la información que nos fue trasladada, el menor fue dado de alta el 24 de julio, siendo entregado a la guardadora de hecho y sin que la Dirección Territorial de Bienestar Social tuviera conocimiento de ello.

En consideración a estos antecedentes se solicitó informe a fin de conocer las circunstancias que habían concurrido en el caso expuesto, así como, en general, a la coordinación existente entre los servicios sanitarios y los servicios sociales ante la detección de posibles situaciones de riesgo de menores de edad.

En el informe remitido por esa Consejería se pone de manifiesto que la referida resolución de la Dirección Territorial de la Consejería de Bienestar Social fue comunicada al hospital, a través del Servicio de Atención

al Usuario, en fecha 7 de julio de 1998, indicándose que se diera conocimiento del alta hospitalaria del niño para trasladarlo a un centro dependiente de aquélla.

No obstante lo anterior, se deja constancia de que, aun cuando la resolución fue enviada al Servicio de Pediatría, donde se encontraba ingresado el menor, para su conocimiento por el personal sanitario y su incorporación a la historia clínica de aquél, el niño fue dado de alta sin que tal circunstancia se comunicara a la Dirección Territorial de Bienestar Social.

Así en fecha 24 de julio de 1998 el menor es dado de alta hospitalaria, haciéndose cargo del mismo la persona que en la historia clínica figura como su abuela, al parecer porque el médico de planta creyó que la citada persona sería la encargada de poner al niño a disposición de la Dirección Territorial de Bienestar Social.

Posteriormente, a solicitud de esta Dirección Territorial, fue remitida información sobre los datos del menor y su informe médico, en el que se concluía la necesidad de continuos y mantenidos controles por las distintas áreas de atención.

Por cuanto antecede, en mérito a lo expuesto 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 la siguiente recomendación: «Que se impartan las instrucciones oportunas a fin de garantizar que en todos los centros sanitarios y, en especial, en los servicios de pediatría, se tenga conocimiento de las implicaciones que una medida legal de declaración de desamparo y de asunción de la tutela de un menor, por parte de la entidad pública competente de protección de menores, efectuada conforme a lo previsto en el Código Civil y la Ley 7/1994, de 5 de diciembre, de la Infancia de la Comunidad Valenciana, tiene respecto a dicho menor y, en consecuencia, de la forma de proceder con carácter previo al alta hospitalaria de aquél.»

Madrid, 23 de diciembre de 1999.

Recomendación dirigida al Consejero de Sanidad de la Generalidad Valenciana. Recomendación 91/1999, de 23 de diciembre, sobre el control judicial de las medidas restrictivas de los derechos fundamentales de los enfermos mentales impedidos para aceptarlas.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 72.)

El 13 de enero de 1998 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja de doña (...). En ella exponía que su padre, don (...), enfermo de psicosis maniaco-depresiva, padecía graves trastornos conductuales y era tratado en el Hospital Psiquiátrico de Madrid. Su comportamiento anómalo le llevó primero a arrojar líquido inflamable a la puerta de su vivienda, causando la muerte de su hermana y lesiones considerables en él; más tarde, al parecer como consecuencia del fallo judicial, decretando su internamiento en unidad psiquiátrica penitenciaria, se suicidó dentro del mencionado hospital. Manifestaba la promotora de la queja que había existido desatención e incompetencia, con respecto a su padre, de los profesionales del Hospital Psiquiátrico.

Seis meses después, el 6 de marzo de 1998, don (...) formulaba queja ante esta Institución, exponiendo la actuación negligente del servicio de control y vigilancia, así como la desconsiderada actuación de la Dirección del referido Hospital Psiquiátrico. El hecho concreto que servía de fundamento a su queja era la muerte en el arcén de la autovía Madrid-Colmenar Viejo de su hijo (...), el cual, internado en el Hospital Psiquiátrico Provincial por padecer esquizofrenia paranoide crónica, se había fugado del mismo.

Admitidas ambas quejas a trámite, de conformidad con lo establecido en los artículos 9 y 17 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, y en el artículo 12.1.b) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de esta Institución, de 6 de abril de 1983, se remitió escrito a V. E. solicitando el preceptivo informe, a los efectos previstos en el artículo 18.1 de la citada Ley Orgánica.

Se solicitó informe sobre los problemas generales planteados en las quejas presentadas, en concreto sobre las condiciones de vigilancia y custodia del personal internado, dado que esta Institución no podía entrar en el examen individualizado de la primera de las quejas mencionadas, y presumiblemente tampoco de la segunda, al tener constancia de que el asunto planteado estaba siendo objeto de investigación por el Juzgado de Instrucción número 36 de Madrid. Todo ello de conformidad con lo dispuesto en el número 2 del artículo 18 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril.

Se recibió un primer informe de la Dirección General de Sanidad de la Consejería que V. E. dirige, en el que se manifiesta que el Complejo Hospitalario Cantoblanco-Psiquiátrico no podía ser considerado como un centro disciplinario, cerrado y no integrado en la sociedad; antes, al contrario, se procuraba integrar socialmente a los pacientes, fomentando la convivencia entre ellos y con terceros. Se decía también que los medios de contención utilizados con pacientes tenían la naturaleza de intervenciones terapéuticas y que se hacía uso de ellos previa indicación del facultativo responsable de cada enfermo, valorando la relación riesgo-beneficio y su repercusión en la relación médico-paciente. Se describían los distintos niveles de contención (sujeción completa en habitación cerrada; sujeción parcial en habitación cerrada; estancia en habitación cerrada), cuyo control correspondía al personal asistencial de la unidad correspondiente. En el caso concreto de don (...), se llegó a la conclusión, después de realizada la correspondiente investigación, de que el acto que originó su fallecimiento respondió a una conducta deliberada e intencionalmente oculta, sin que hubiese mostrado signos previsibles que aconsejaran la adopción de medidas preventivas.

Se solicitó nuevo informe de la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales, recabando esta vez en qué supuestos se daba conocimiento a la autoridad judicial del aislamiento o contención de un paciente, en cuanto actos que pudieran anular o limitar su libertad personal. Se respondió al mismo por escrito de V. E., recibido el 16 de junio de 1999.

En este segundo informe se insiste en el carácter terapéutico de las medidas de contención y aislamiento y, en cuanto a su adopción, se distingue entre dos situaciones: cuando son solicitadas por el paciente o acordadas con él, y cuando son indicadas por el facultativo (se supone que sin aceptación del enfermo). En el segundo supuesto se diferencia, además, entre el carácter voluntario o involuntario del ingreso en el centro sanitario. Se dice que, en la primera de las situaciones, no hay anulación ni limitación de la libertad personal. Tratándose de la segunda, y cuando el ingreso ha sido voluntario, se da traslado de las medidas al juez competente y entran en juego las medidas previstas en el artículo 211 del

RECOMENDACIONES 91/1999

Código Civil; se ponen en conocimiento del juez no sólo las medidas de aislamiento o contención, sino cualquier otra medida terapéutica no aceptada por el paciente y que pueda restringir sus libertades. Cuando la medida de contención o aislamiento es indicada por el facultativo y el paciente ha ingresado en el centro de forma involuntaria, se dice que, siguiendo el criterio del Juzgado de Primera Instancia número 30 de Madrid, entiende el hospital que «la autorización para el internamiento acordada al amparo del artículo 211 del Código Civil conlleva implícita la autorización para poner en práctica las medidas terapéuticas (se entiende que han de referirse a las de contención y aislamiento) necesarias para el tratamiento del enfermo, ya que la razón por la que se autoriza el ingreso es la de proporcionar al enfermo el tratamiento necesario para su cuadro clínico». Como apovo a esta tesis se afirma que, en otras situaciones clínicas distintas a la enfermedad mental, tratadas por especialistas médicos y quirúrgicos, se adoptan decisiones diagnósticas y terapéuticas cuando el enfermo no tiene capacidad para decidir. Se dice, asimismo, que el juez competente, acompañado del Médico Forense y del Secretario Judicial acude un día a la semana para confirmar o revocar la decisión tomada por los facultativos.

A la vista de los informes recibidos, y especialmente en relación con las medidas de contención y aislamiento aplicadas, individual o conjuntamente, en el Hospital Psiquiátrico Provincial, esta Institución desea hacer a V. E. las siguientes consideraciones:

- 1) Ha de manifestarse, con carácter previo y en referencia al contenido del primer informe, que esta Institución comparte el criterio de orientar los tratamientos psiquiátricos que se dispensan en el Hospital de Cantoblanco hacia la dimensión comunitaria y de integración social plena del enfermo mental. Ese es el criterio legal establecido expresamente en el artículo 25 de la Ley General de Sanidad, y así fue recogido en el Estudio del Defensor del Pueblo sobre la situación jurídica y asistencial del enfermo mental en España (1991), y en los informes anuales presentados a las Cortes Generales, lo cual no obsta para que deba prestarse especial cuidado y esmero en la vigilancia de las personas internadas. Hechos como los descritos en las quejas de referencia son lo suficientemente relevantes como para hacer la anterior afirmación. No se entra, sin embargo, en su consideración concreta por haber sido objeto de investigación judicial.
- 2) Cuando dichas medidas son solicitadas por el propio paciente, o existe acuerdo entre él y su médico para que sean adoptadas, siempre que, en función de su estado cognitivo y volitivo, el enfermo mental conozca el alcance del aislamiento y de la contención mecánica y se encuentre en condiciones de decidir por sí mismo, se considera ajustada a Derecho

la actuación asistencial seguida en el referido hospital, pues no vulnera la esfera del derecho fundamental a la libertad individual reconocido en el artículo 17.1 de la Constitución. Ahora bien, en virtud del mismo principio de voluntariedad inherente a la solicitud del paciente o al acuerdo con el facultativo, se le debe informar del alcance y duración de las medidas que solicite o acuerdos que se tomen con él. Este último aspecto es, por otra parte, la aplicación práctica del derecho a la información, completa y continuada, del proceso de tratamiento establecido en el artículo 10.5 de la Ley General de Sanidad.

- Estima esta Institución que, con carácter general, las medidas de aislamiento y de contención no son propiamente, en sí mismas, medidas terapéuticas, como tampoco lo es el internamiento. Aislamiento, contención mecánica e internamiento son, en principio, medidas instrumentales, o a lo sumo auxiliares, para la aplicación o consecución de un tratamiento sanitario adecuado, para evitar daños a la persona del paciente o a terceros, lo cual no les priva de su carácter sustantivo de medidas restrictivas de la libertad individual. Ello no obsta para que, al realizarse con enfermos mentales, deba ser el facultativo quien deba indicarlos, dado que han de estar subordinados al fin último de la curación del paciente. Ni impide tampoco que determinadas medidas, especialmente las de contención en determinados supuestos muy concretos, puedan constituir tratamiento terapéutico para la persona con patología mental, en cuanto sirvan para un mayor sosiego y eliminación de su agresividad o ansiedad; por otra parte, siempre son de difícil delimitación las fronteras entre conceptos que funcionalmente guardan alguna conexión entre sí.
- 4) Lo expresado en el párrafo precedente no tiene sólo valor conceptual. Aplicado en la práctica significa que, en los supuestos de medidas de aislamiento y contención indicadas por los médicos sin aceptación o acuerdo con el paciente, la primera diferenciación que ha de hacerse es entre medidas restrictivas de la libertad individual y tratamientos terapéuticos, con preferencia al criterio sostenido en el informe remitido, de distinguir entre internamientos voluntarios e involuntarios, dando por hecho que las medidas de aislamiento y contención tienen carácter terapéutico. En la primera diferenciación radica, entre otras causas, la exigibilidad de autorización judicial para el internamiento de personas con trastorno psíquico que no estén en condiciones de decirlo por sí, porque es el internamiento involuntario, y no la aplicación de un tratamiento sanitario, el que puede conculcar el derecho fundamental a la libertad personal si no se realiza en los casos y en la forma previstos en la ley.
- 5) Aun con absoluto respeto al criterio mantenido por el Juzgado citado en el informe, entiende esta Institución que la autorización judicial

RECOMENDACIONES 91/1999

de internamiento no lleva implícita la restricción del derecho a la libertad individual que comporta el sometimiento del paciente a medidas de aislamiento y de contención mecánica decididas por los facultativos sin la aceptación de aquél. Ciertamente, según se manifiesta en el informe, hay un seguimiento judicial semanal de la actuación de los facultativos. Pero en cuanto internamiento, aislamiento y medidas de contención son medidas que tienen el denominador común de privación de libertad, cuando no son consentidas por el interesado, parece más propio aplicar el artículo 211 del Código Civil a los supuestos de aislamiento y contención mecánica no consentidos por el paciente, y solicitar, sea la correspondiente autorización judicial cuando dichas medidas no vayan a tomarse de inmediato (supuesto, quizá, poco frecuente), o bien, cuando por razones de urgencia hayan debido ser adoptadas, informar al Juez en los términos previstos en el citado artículo 211 del Código Civil. En efecto, el control judicial previsto en el párrafo tercero de dicho artículo, a la luz de determinada jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos referido a aspectos relacionados con la privación de libertad, no sólo implica la adopción de medidas restrictivas de la libertad individual previas al internamiento, sino la aplicación de las mismas mientras subsiste la privación o restricción de esa libertad. Conforme a ello, el control judicial se extendería también a las condiciones del internamiento en cuanto puedan afectar a los derechos fundamentales, debiendo tenerse en cuenta, singularmente, el papel atribuido al juez como garante de estos derechos.

- 6) El criterio expuesto en el apartado anterior, sin embargo, y siguiendo la misma línea argumental de asimilar, por analogía, los supuestos de aislamiento y contención mecánica al de internamiento, debe aplicarse cuando aquéllos tengan carácter de permanencia (al igual que es permanente el internamiento), es decir, cuando ambas medidas presenten connotaciones comunes con la del internamiento. Ello significa que, si las referidas medidas se toman con carácter puntal y meramente transitorio, o son de duración muy breve a causa precisamente de su carácter episódico, no les sería de aplicación lo dispuesto en el artículo 211 del Código Civil.
- 7) Si las tan citadas medidas tuvieran carácter terapéutico, tesis central de los dos informes recibidos, habría de aplicarse en todos los supuestos, incluido el de internamiento no voluntario autorizado por el Juez, lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley General de Sanidad sobre derechos de los ciudadanos con respecto a las distintas Administraciones Públicas sanitarias, en concreto el derecho al previo consentimiento escrito para la realización de cualquier intervención (apartado 6 del citado artículo), que sólo puede exceptuarse en tres supuestos tasados: cuando la no intervención suponga un riesgo para la salud pública; cuando el enfermo no

esté capacitado para tomar decisiones, en cuyo caso el ejercicio del derecho corresponde a sus familiares o personas a él allegadas, y cuando la urgencia no permita demoras por poderse ocasionar lesiones irreversibles o existir peligro de fallecimiento.

De seguir esta hermenéutica, las medidas (conceptuadas como terapéuticas) de aislamiento y contención sólo podrían aplicarse al enfermo mental sin su consentimiento en situaciones de urgencia, por posibles daños a su persona o muerte, cuando exista riesgo para la salud de terceros, y cuando se encuentre en períodos de incapacidad decisoria. Pero, en este último supuesto, quizás el más frecuente tratándose de enfermos mentales, sus familiares o personas allegadas deben suplir su incapacidad y prestar el consentimiento escrito por él.

- 8) Tampoco se estima válida la afirmación contenida en el segundo de los informes, como apoyo a su tesis central, de que existen otros cuadros clínicos, distintos a los de naturaleza psiquiátrica, en los que se adoptan decisiones diagnósticas y terapéuticas con pacientes que no están en condiciones de aceptar o rechazar dichas decisiones. En estos supuestos es necesario siempre el consentimiento escrito de sus familiares o allegados, en los términos expuestos en el apartado anterior.
- 9) Finalmente, y por el valor de referencia que siempre tiene la legislación comparada, en este caso la de una Comunidad Autónoma, ha de mencionarse la Ley 1/1999, de 31 de marzo, de Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía. Su artículo 34, referido a los derechos de los usuarios de centros residenciales y de día, establece expresamente que «en los supuestos en que dichas decisiones o medidas supongan aislamiento, restricciones de libertades u otras de carácter extraordinario, deberán ser aprobadas por la autoridad judicial, salvo que por razones de urgencia hiciesen necesaria la inmediata adopción de la medida, en cuyo caso se pondrá en conocimiento de aquélla cuanto antes».

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, del Defensor del Pueblo, formula a esa Consejería la siguiente recomendación: «Que se valore la oportunidad y conveniencia de solicitar autorización judicial o, en casos de urgencia, de comunicar al juez competente, en los términos establecidos en el artículo 211 del Código Civil, cuando el proceso sanitario aconseje la adopción de medidas de aislamiento, de contención mecánica, u otras restrictivas de la libertad individual, o de otros derechos fundamentales en los supuestos de enfermos mentales

RECOMENDACIONES 91/1999

que no estén en condiciones de decidir por sí mismos la aceptación o acuerdo con las mencionadas medidas.»

Madrid, 23 de diciembre de 1999.

Recomendación dirigida al Consejero de Sanidad de la Comunidad Autónoma de Madrid.

Recomendación 92/1999, de 30 de diciembre, sobre acomodación de los procesos selectivos de personal laboral a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, no excluyendo a quienes acrediten una titulación superior a la requerida.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 67.)

En su día, se formuló la queja en la que las interesadas exponían las presuntas irregularidades en el proceso selectivo para cubrir diez plazas de técnicos medios diplomados en trabajo social del Ayuntamiento de Málaga, incorporadas a la oferta de empleo público para el año 1996, como consecuencia de no haber sido incluidas en la convocatoria, al no ser enviada su candidatura por el Instituto Nacional de Empleo, aun contando con la antigüedad suficiente.

Admitida la queja a trámite se solicitaron informes al Ayuntamiento de Málaga y a ese Instituto, manifestándose en el remitido por el primero de ellos, la nula intervención de esa entidad local en la preselección de los candidatos conforme al perfil establecido, al ser una labor realizada por el Instituto Nacional de Empleo.

Por parte de ese Instituto, se hacían constar los requerimientos técnicos de la oferta de empleo y el protocolo de actuación a seguir en el proceso selectivo. Conforme a los mismos, según se expone en la información facilitada, se realizó la preselección mediante un sondeo por medios informáticos, dándose noticia del resultado del mismo.

No obstante, se hacía notar que la prospección realizada por nivel académico medio, que era el requerido, no reflejaba aquellos demandantes de empleo que, además de esa titulación, tuvieran otra inferior, como era el caso de las interesadas en este expediente. Con relación a una de las reclamantes, se señalaba que, al figurar en alguna clase de alta en la Seguridad Social, tampoco podía reflejarse en el sondeo realizado.

En este sentido, se ha de indicar que no puede compartirse el criterio mantenido respecto a la exclusión de aquellos candidatos que, acreditada

la titulación de diplomado en trabajo social, estaban en posesión de una titulación académica superior.

En efecto, según esta Institución, en la preselección realizada no se garantizó el respeto a los principios constitucionales que deben regir el acceso al empleo público, por cuanto la prospección realizada mediante medios informáticos excluía a los candidatos que, además de reunir uno de los requisitos exigidos, la titulación de técnico medio Diplomado en Trabajo Social, estaban en posesión de una titulación académica superior, circunstancia que no deviene en demérito de los candidatos que la posean. Por otra parte, su existencia no puede dar origen a la exclusión de éstos de una preselección a realizar por ese Instituto, conforme a unos requerimientos técnicos determinados que no imponían esta condición como motivo de exclusión, máxime cuando, con posterioridad a la selección, habría de realizarse una posterior, en la que se deberían de tener en cuenta no sólo la titulación, sino también otros criterios dirigidos a la contratación del desempleado con mayor mérito y capacidad.

En consecuencia, no puede compartirse la alegación, efectuada en el informe remitido, sobre la conformidad del sondeo realizado con los requerimientos técnicos recogidos en la oferta de empleo presentada, puesto que aquí, con razón, puede decirse que, en aquella preselección, no estuvieron todos los que ostentaban la titulación académica adecuada.

Por todo ello, esta Institución considera que la preselección efectuada mediante medios informáticos no se ha ajustado a los principios constitucionales de acceso al empleo público que deben seguir las Administraciones Públicas, en virtud del mandato constitucional recogido en el artículo 103.3 de la Constitución Española.

Por cuanto antecede, en uso de las atribuciones que le vienen conferidas por el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, esta Institución formula a esa Dirección General la siguiente recomendación: «Que, en virtud de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, no excluya de las preselecciones que lleve a cabo ese Instituto a quienes acrediten, además de la titulación requerida en la oferta correspondiente, otra titulación superior.»

Madrid, 30 de diciembre de 1999.

Recomendación dirigida al Director General del Instituto Nacional de Empleo.

Recomendación 93/1999, reflejada en el informe a las Cortes Generales correspondiente a 1999, sobre reforma del régimen fiscal de la discapacidad *.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 77.)

El conjunto de reformas propuesto afecta, según se ha podido apreciar, a diversos sectores del ordenamiento, fundamentalmente el estatal, pero también, al menos potencialmente, el de las Comunidades Autónomas y el Régimen local; reformas que inciden a su vez en diversos órdenes como el civil, el procesal y el tributario.

Por esta razón y por su volumen, este último epígrafe tiene por objeto sistematizar una serie de recomendaciones que en su esencia apelan a todos los poderes públicos, responsables, según el artículo 49 de la Constitución, del amparo especial que merecen los discapacitados en el efectivo disfrute de los derechos del Título I.

A este llamamiento constitucional se sienten ligados los partícipes en la elaboración de este estudio y, desde luego, el Defensor del Pueblo.

^{*} Desde hace varios años la realización de una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los discapacitados físicos, psíquicos y sensoriales, que el artículo 49 de la Constitución exige a todos los poderes públicos, viene siendo un asunto al que de modo preferente ha prestado atención el Defensor del Pueblo. Prueba de ello son varios estudios monográficos, entre los que destaca «La atención residencial a personas con discapacidad y otros aspectos conexos».

Con estos antecedentes se consideró necesario dar un nuevo paso para remover los obstáculos que dificultan el disfrute de los derechos que el Título I de la Constitución reconoce a todos los ciudadanos.

Las presentes recomendaciones proceden de un estudio monográfico. En ellas se proponen varias modificaciones de carácter legal con el fin de que se reconozcan una serie de bonificaciones y deducciones fiscales a las personas afectadas por una minusvalía igual o superior al 65 por 100. Su texto completo, incluyendo el estudio previo, puede consultarse en *Informes, estudios y documentos: Presente y futuro de la fiscalidad del discapacitado.* Madrid, Defensor del Pueblo, 2000.

Las recomendaciones que a continuación se exponen se ordenan, en línea con la exposición efectuada, en dos grupos: las referidas a lo que se ha denominado Estatuto Patrimonial del Discapacitado, encuadrado en una nueva visión más amplia y elástica de la familia, y las que conciernen al ámbito de regulación de las concretas figuras tributarias.

A) SOBRE EL ESTATUTO PATRIMONIAL DEL DISCAPACITADO

- 1.ª Que se considere la modificación de la legislación civil en materia de gestión de patrimonio del discapacitado y en materia de donaciones y sucesiones de modo que se instrumenten mecanismos ágiles de gestión del patrimonio del discapacitado a través de fideicomisarios constituidos por personas físicas y jurídicas; se flexibilice el régimen de donaciones y sucesorio incrementando en este caso dos tercios de mejora y libre disposición cuando entre los causahabientes se encuentren uno o más discapacitados y se excluya la posibilidad de suceder *ab intestato* al heredero que no se ocupó del causante discapacitado.
- 2.ª Que se considere una nueva regulación del instituto civil de la tutela de modo que se pueda ordenar la propia tutela futura, que dé respuesta a los problemas causados por enfermedades seniles o por accidentes que provoquen minusvalía.
- 3.ª Que se considere la reforma de la legislación procesal en cuanto a los procedimientos de declaración de incapacidad, mediante el desarrollo de juzgados especializados y la actuación de oficio del Ministerio Fiscal, o a petición de los padres o representantes legales.
- 4.ª Que se promueva la creación de un específico estatutos tributario para el discapacitado beneficiando fiscalmente la generación de un patrimonio de destino y la adscripción de rentas periódicas por sus familiares que permita subvenir sus necesidades presentes y futuras.

B) SOBRE LAS DISTINTAS FIGURAS IMPOSITIVAS

a) Mpuesto sobre la Renta de las Personas Físicas

- 1.ª Que a los efectos del IRPF se asimile la figura del declarado judicialmente incapaz a la de los discapacitados con minusvalía igual o superior al 65 por 100.
- 2.ª Que en la definición de unidad familiar, a efectos de tributación conjunta, sean incluidos los hijos mayores de edad con minusvalía igual

o superior al 65 por 100 en los mismos términos que los hijos mayores de edad incapacitados judicialmente sujetos a patria potestad prorrogada o rehabilitada.

- 3.ª Que en la definición de unidad familiar, a efectos de tributación conjunta, sean incluidos los tutores respecto de su tutelado minusválido, y quienes por acogimiento legal dictado por resolución administrativa o judicial tengan encomendada la guarda de los igualmente minusválidos, salvo que en ambos casos tal función se realice por razón de cargo profesional o administrativo.
- 4.ª Que en la regulación de planes de pensiones y mutualidades de previsión social constituidos a favor de personas con minusvalías se considere desde la entrada en vigor de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del IRPF:
- La inclusión del cónyuge, tutores y cuidadores de minusválidos entre los sujetos habilitados para realizar aportaciones.
- La inclusión de un mecanismo de reducción específico para las prestaciones recibidas en forma de capital cuando el beneficiario sea minusválido, de modo paralelo a las establecidas en los casos de prestaciones percibidas en forma de renta.
- La inclusión de cualesquiera fórmulas de articulación de planes y fondos de pensiones, incluidos los planes de empleo, que se ajusten a su Ley reguladora, siempre que las aportaciones se efectúen singularmente en beneficio de personas con un grado de minusvalía igual o superior al 65 por 100.
- 5.ª Que para la aplicación del mínimo familiar por ascendientes o descendientes del contribuyente se excluya el requisito de convivencia efectiva cuando los ascendientes o descendientes que dependan del contribuyente sean personas discapacitadas con el grado de minusvalía que la propia norma reguladora de los mínimos establece.
- 6.ª Que entre los beneficiarios de la deducción por inversión en vivienda habitual se incluya, desde la entrada en vigor del nuevo Impuesto sobre la Renta, a los contribuyentes que no siendo minusválidos tengan derecho a la reducción del mínimo familiar por ascendientes o descendientes minusválidos siempre que convivan con ellos y sufragen los gastos de las obras e instalaciones llevadas a cabo para la adaptación de la vivienda a sus necesidades.
- 7.ª Que para los rendimientos de actividades económicas de personas discapacitadas en régimen de estimación directa se establezca alguna bonificación, en sintonía con el régimen fiscal favorable de las cooperativas de trabajo asociado que integran socios minusválidos.

8.ª Que para los rendimientos de actividades económicas de personas discapacitadas en régimen de estimación objetiva se establezca una deducción por creación de empleo para trabajadores minusválidos, y una reducción en el módulo de personal asalariado o no asalariado fundamentada en su menor capacidad productiva.

- 9.ª Que se considere la exención total de las cantidades percibidas como prestaciones por desempleo en su modalidad de pago único, cuando el perceptor de la prestación sea una persona minusválida, fundamentado en las dificultades de los minusválidos para obtener un trabajo dependiente y como fomento de su iniciativa empresarial.
- 10.ª Que se considere un porcentaje de deducción del impuesto de los gastos de enfermedad generados por razón de la minusvalía, en la parte que excedan a los ya reducidos en la base por mínimo personal o familiar.

b) Impuesto sobre el Valor Añadido

- 1.ª Que se considere la aplicación del tipo superreducido o, al menos, el reducido del impuesto para las entregas de todos aquellos bienes y la prestación de todos los servicios que, bien por su propia naturaleza, bien por acreditación suficiente del adquirente, están dirigidos a suplir las deficiencias de las personas con discapacidad.
- 2.ª Que en el marco de la Sexta Directiva 77/388/CEE del Consejo, de 17 de mayo de 1977, se considere la aplicación del tipo superreducido del impuesto para las adquisiciones de vehículos a nombre de minusválidos destinados a su uso preferente.

c) Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica

Que se considere para los vehículos adquiridos a nombre y para uso de minusválidos, con independencia de la necesidad de adaptación y potencia fiscal, el mismo beneficio fiscal de exención establecido para tales vehículos en el Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte.

d) Impuesto sobre Actividades Económicas

Que se considere para las personas discapacitadas que inician su actividad un beneficio fiscal añadido al que disfrutan el resto de los con-

tribuyentes, fundamentado en las dificultades específicas que tienen para llevar a cabo las actividades sujetas al impuesto.

e) Impuesto de Sociedades

- 1.ª Que se considere una bonificación en la cuota del Impuesto de Sociedades del mismo tenor que la establecida para las cooperativas para aquellas sociedades mercantiles que, estando participadas al menos en el 50 por 100 del capital social por entidades sin ánimo de lucro con derecho al régimen fiscal del Título II de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de Incentivos Fiscales a la Participación Privada de Actividades de Interés General, empleen al menos un 50 por 100 de trabajadores minusválidos, en tanto se mantenga dicha proporción, y su giro o tráfico esté constituido por la producción de bienes o la prestación de servicios específicamente destinados a personas con discapacidad.
- 2.ª Que se considere una deducción específica en la cuota íntegra del impuesto por inversiones en obras e instalaciones para trabajadores minusválidos.
- 3.ª Que se considere un incremento de la deducción establecida en la Ley del impuesto por creación de empleo para personas minusválidas.

f) Impuesto de Sucesiones y Donaciones

Que en la base del Impuesto de Sucesiones y Donaciones se considere una reducción cualificada cuando el donatario o causahabiente sea una persona con minusvalía igual o superior al 65 por 100.

Recomendación 94/1999, reflejada en el informe a las Cortes Generales correspondiente a 1999, sobre pautas de actuación en materia de violencia escolar *.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 69, pág. 79.)

Las conclusiones expuestas en el apartado anterior, y cualesquiera otras que se extraigan de la investigación efectuada y de los datos que la misma ha proporcionado, deben servir para orientar las actuaciones preventivas y correctoras tendentes a erradicar la violencia entre alumnos en el ámbito escolar. Deberán ser, pues, las administraciones y autoridades educativas, los profesionales de la educación, los pedagogos, los psicólogos, las madres y padres y las asociaciones que los representan, los equipos directivos de los centros docentes, los que, cada uno en su ámbito propio, acuerden las políticas a seguir, las actuaciones a realizar, las intervenciones a proponer y practicar, sobre la base objetiva del conocimiento real del problema que proporciona la investigación epidemiológica efectuada.

El Defensor del Pueblo, de acuerdo con su ley orgánica reguladora (Ley 3/1981, de 6 de abril), puede, con ocasión de sus investigaciones, formular a las autoridades y funcionarios de las administraciones públicas advertencias, recomendaciones, recordatorios de sus deberes legales y sugerencias para la adopción de nuevas medidas. En todos los casos, las autoridades y los funcionarios vendrán obligados a responder por escrito en término no superior al de un mes (art. 30.1). En el presente caso, y aun cuando en un momento dado (diciembre 1998) se solicitó la

^{*} Las presentes recomendaciones se extraen de un informe monográfico sobre «Violencia escolar» en la Educación Secundaria Obligatoria que realizó esta Institución tras un detallado estudio de la situación existente en los centros educativos españoles. Para una mejor comprensión de las mismas se recomienda la lectura del mencionado informe —realizado con la inapreciable colaboración de UNICEF— que aporta exhaustiva y detallada información sobre este asunto, y justifica las recomendaciones aquí reproducidas.

colaboración de las autoridades entonces competentes en materia educativa para confeccionar el apartado incluido en los antecedentes que acompañan a este informe relativo a la respuesta que hasta el presente vienen dando dichas administraciones a los fenómenos de violencia escolar, lo cierto es que lo investigado no ha sido el comportamiento de la Administración y sus agentes, sino las conductas y actitudes de los alumnos. Por este motivo, no se ha querido dar a las recomendaciones que a continuación se formulan el carácter propio de aquellas a las que se refiere la Lev Orgánica del Defensor del Pueblo ni los efectos jurídicos —en cuanto a la obligación de aceptación o rechazo expreso por parte de sus destinatarios y plazo para hacerlo, entre otros— que las mismas tienen. Se trata, más bien, de impulsar iniciativas, de animar intervenciones y actuaciones específicas de los distintos agentes que participan en el sistema y en el proceso educativo en la línea de lo que parece ser más apremiante o urgente o, simplemente, más efectivo, en función de los resultados que arroja la investigación central de este informe.

Precisamente por estas razones, las recomendaciones que se formulan no tienen destinatarios concretos, más allá de lo que las competencias y atribuciones de cada cual permitan concretar; por eso mismo también estas recomendaciones no se fundamentan en la previa constatación de carencias, insuficiencias o incumplimientos administrativos o normativos que deban corregirse, aunque en algunos supuestos éstos puedan existir; y, finalmente, y por las mismas razones, el contenido de las recomendaciones se liga, yendo de lo general a lo particular, a las conclusiones del estudio, las cuales serían, en último término, su origen y su justificación.

En definitiva, lo que la Institución pretende a la hora de formular estas recomendaciones generales es animar ciertas líneas de intervención que parecen particularmente oportunas, bien sea por su conexión más o menos directa con la investigación efectuada, o bien por la eficacia acreditada en la experiencia de las intervenciones ya puestas en práctica en países de nuestro entorno. Obviamente, muchas de las líneas de actuación que a continuación se proponen ya están iniciadas o incluso gozan de una cierta tradición en el ámbito de competencias de las distintas autoridades educativas. Cuando esto es así, con la correspondiente recomendación se pretende respaldar la orientación preexistente; y cuando ello no suceda, lo que se pretende es alentar la acción administrativa y el ejercicio de las propias competencias en la dirección que se juzga más adecuada.

Así pues, y fundamentadas en las razones que sucintamente se expresan en los párrafos que las anteceden, se formulan a continuación diversas recomendaciones que deben ser tomadas en consideración dentro de los

límites ya manifestados y con las finalidades a las que se ha hecho mención expresa.

I. Sin una toma de conciencia general sobre la importancia del problema y un adecuado conocimiento del alcance del mismo, de sus manifestaciones más relevantes y de sus características específicas, difícilmente se puede abordar la prevención y erradicación de cualquier tipo de violencia en el medio escolar. En consecuencia, todas aquellas actuaciones que permitan un mejor conocimiento y comprensión de dicho fenómeno en general y de los abusos entre iguales en particular, deben ser promovidas y favorecidas. De especial interés podría resultar, además, que las investigaciones futuras que pudieren promoverse utilizaran metodologías compatibles con la usada en el estudio epidemiológico incluido en este informe de manera que se posibilitaran análisis conjuntos, comparaciones entre períodos temporales concretos y evaluaciones de las intervenciones que se estuvieran llevando a cabo. Asimismo, la realización de investigaciones en poblaciones escolares concretas, cuando existan razones que las aconsejen, también son de interés.

- 1. Las administraciones con competencias o responsabilidades educativas deberían promover periódicamente, en sus respectivos ámbitos, estudios epidemiológicos que permitan conocer la situación real y la evolución de las conductas agresivas y las actitudes violentas en los centros educativos españoles.
- 2. Sería aconsejable que los estudios e investigaciones se realizasen con metodologías y sistemas de análisis compatibles entre sí para posibilitar una mejor comprensión del fenómeno y la evaluación de las políticas e intervenciones practicadas para su prevención y erradicación.
- 3. Debería incluirse en el campo de los estudios epidemiológicos a los alumnos de los cursos inmediatamente anteriores a los del primer ciclo de la educación secundaria obligatoria, ya que siendo este ciclo donde se produce la mayor incidencia de abusos entre iguales en el contexto escolar, tiene interés determinar el estado de la cuestión en el último ciclo de la educación primaria.
- 4. Las administraciones educativas deberían fomentar de mutuo acuerdo entre ellas la celebración de congresos, jornadas o seminarios de carácter científico en los que se debatiese el problema de la violencia escolar y se intercambiasen experiencias y conocimientos al respecto.
- 5. Sería aconsejable la creación de un Observatorio del maltrato entre iguales o una institución similar, de ámbito estatal, que sirviese de lugar de encuentro para experiencias comunes, de intercambio de ini-

ciativas y de difusión de estudios y en el que pudiesen participar no sólo las administraciones educativas, sino también aquellas otras con responsabilidades conexas y las organizaciones sociales propias del sector.

II. Los abusos entre iguales y, en general, la violencia escolar desborda en ocasiones el ámbito puramente educativo y exige para su correcta comprensión y adecuada resolución el conocimiento de circunstancias y situaciones ajenas a las escolares y la intervención de autoridades o administraciones diferentes de las educativas. Es imprescindible, por tanto, que las autoridades educativas y las restantes cuyas competencias incidan en el tratamiento de los problemas distintos de los educativos o que acontezcan fuera del contexto escolar, coordinen sus actuaciones y los planes o programas de intervención que desarrollen para dotar a todos ellos de la máxima eficacia posible.

- 1. Debería potenciarse la faceta de órgano de encuentro del Consejo Escolar del centro para que en dicha sede la Administración local, la Administración educativa correspondiente, la representación del profesorado y la de los padres y alumnos, en su caso, concierten líneas de intervención derivadas del conocimiento de la situación del propio centro y aporten a sus respectivas administraciones información detallada que permita la planificación de las políticas que a cada una corresponda.
- 2. Las administraciones locales deberían coordinar sus políticas de familia, de juventud, de cultura, y en general sus políticas sociales, tomando en consideración los datos obtenidos en su participación en los órganos de gobierno de los centros docentes y los que la Administración educativa pueda proporcionar para contribuir a la solución del problema de la violencia escolar en los ámbitos ajenos a los estrictamente educativos.
- 3. La seguridad y la vigilancia del entorno de los centros educativos debería planificarse y adecuarse a las características de cada uno de ellos a través de la coordinación sistemática entre las fuerzas de seguridad locales y los responsables educativos de dicho ámbito territorial.
- 4. La elaboración y aplicación de planes y programas de intervención conjuntos por parte de las autoridades educativas y las locales parece sumamente aconsejable para coordinar adecuadamente el ejercicio de las respectivas competencias y optimizar el uso de los recursos disponibles frente a la violencia escolar. La frecuente evaluación y revisión de dichos planes y programas es también aconsejable.
- 5. La evidente relación entre muchos supuestos de violencia escolar y las circunstancias familiares y socioeconómicas de los alumnos apunta hacia la imprescindible coordinación de las intervenciones educativas y

sociales de las administraciones competentes y las actuaciones de las familias en su propio ámbito. Facilitar a éstas apoyo profesional adecuado y orientación psicológica y pedagógica es labor prioritaria.

III. Una adecuada formación de los agentes que han de intervenir en las labores de prevención y erradicación de los abusos entre iguales es sin duda alguna imprescindible. Los resultados de la investigación apuntan hacia que los profesores no siempre detectan los supuestos de abusos entre iguales que se producen en su centro y además —en este caso según la opinión que manifiestan los alumnos— con frecuencia no prestan la ayuda que de ellos cabría esperar. Parece necesario, por tanto, asegurar que el profesorado disponga de una formación constante en la materia, de manera que conozca las destrezas necesarias para prevenir los conflictos y enfrentarse a ellos en cuanto se producen. Más específicamente deben disponer de esta formación los integrantes de los equipos directivos de los centros docentes y el personal de los servicios de inspección educativa, cuya intervención en la resolución de los conflictos tiene una particular importancia. Por otro lado, la adquisición de destrezas y habilidades necesarias para la detección y resolución de conflictos podría extenderse también a las familias y a los propios alumnos, de manera que la prevención y la intervención abarcase la totalidad del ámbito social de desarrollo de quienes producen o sufren maltratos.

- 1. Entre los contenidos curriculares de las enseñanzas incluidas en los planes de estudio de las Escuelas Universitarias de Formación del Profesorado (en lo que se refiere a los docentes de Educación Primaria y Primer Ciclo de Secundaria), y en los contenidos del Curso de Cualificación Pedagógica para la obtención del título profesional de especialización didáctica (en lo que hace al profesorado de Secundaria), debieran incluirse los relativos a la prevención, detección y resolución de conflictos de violencia escolar, a fin de garantizar la formación inicial en este campo para todos los docentes.
- 2. Las administraciones educativas, en sus respectivos ámbitos, deberían garantizar la formación permanente y continua de todo el personal docente, complementando y actualizando la formación inicial de la que dicho personal disponga.
- 3. En particular, sería de interés garantizar en todos los casos la adecuada formación en esta materia del personal docente que integra en cada momento los equipos directivos de los centros docentes y del que realiza los servicios de inspección educativa.
- 4. En la medida de lo posible (y siempre que lo aconsejase la conflictividad de centros docentes determinados), debería aproximarse el

proceso formativo al propio centro y, desarrollándose en él, posibilitar la inmediata puesta en práctica de estrategias de intervención y de prevención adecuadas a las características específicas de cada uno de los centros docentes.

- 5. Deberían estudiarse fórmulas cooperativas con el sector privado de la educación para extender la formación del profesorado a quienes la ejercen en el sector privado, sea éste concertado o no.
- 6. De igual modo, los procesos formativos deberían facilitar la inclusión de las familias y, sobre todo, de los propios alumnos para posibilitar la adquisición por parte de éstos de habilidades y técnicas de resolución de conflictos que completen la función desempeñada por los docentes en el ámbito educativo.
- IV. Cualquier organización para resultar mínimamente eficaz debe disponer de la dotación de medios personales además de materiales—adecuada a los fines que debe cumplir. En la educación existe una directa relación entre la dotación de medios personales y la calidad del servicio que se presta. Miope ahorro es el que proporciona la restricción de medios personales a la educación cuando el coste futuro de un mal servicio educativo será siempre infinitamente mayor que el exiguo ahorro que ahora pueda lograrse. En este sentido, aun cuando el profesorado tiene un papel fundamental, no hay que limitar la adecuada dotación de recursos humanos al personal docente, sino incluir también a otro tipo de personal con labores de apoyo, de orientación, de vigilancia o de control que tiene una decisiva importancia en el óptimo funcionamiento de los centros docentes.

- 1. Las administraciones educativas deben garantizar la plena dotación de los equipos de orientación psicopedagógica de los centros, cumpliendo así el mandato de la LOGSE que incluye la orientación y la tutoría en el capítulo correspondiente a la calidad de la enseñanza y como parte integrante de la función docente.
- 2. Las administraciones educativas deberían valorar la posibilidad de incorporar a los equipos o servicios de orientación de los centros a trabajadores sociales que pudieran extender la labor de estos equipos o servicios de orientación a ámbitos y a contextos ajenos al centro en los que se desenvuelvan los alumnos, especialmente la familia.
- 3. Las administraciones educativas deberían garantizar la dotación de recursos humanos suficientes, complementarios de los docentes y de orientación, que posibilitasen una adecuada supervisión y vigilancia del centro docente y de los diferentes espacios físicos existentes en el mismo,

tanto para evitar la entrada de personas ajenas al mismo que pudieran originar conflictos como la producción de episodios violentos entre los propios alumnos del centro.

V. Una planificación global y a largo plazo, evaluable periódicamente en cuanto a sus resultados y flexible en su forma para adecuarse a las necesidades de cada momento, garantiza siempre mejores resultados que las intervenciones puntuales decididas al hilo de los sucesos violentos y de los episodios de maltrato que sea preciso atajar. Ahora bien, la planificación, necesariamente apoyada y promovida por las administraciones educativas, debe surgir de los propios centros docentes, que a su vez deben implicar en su elaboración y puesta en práctica a toda la comunidad educativa y, singularmente, a los alumnos. A través de esta planificación global debe lograrse una escuela segura, exenta de comportamientos violentos, articulada en torno a la convicción, asumida por la comunidad, del valor supremo de la dignidad de la persona, el respeto a sus derechos y la tolerancia como modo ideal de convivencia.

Los proyectos educativos de los centros, en los que se incluyen previsiones pedagógicas y organizativas y se definen y articulan las vías de colaboración de los distintos sectores de la comunidad educativa y la cooperación y coordinación con los servicios sociales y educativos locales, son vehículo idóneo para concretar y trasladar a la vida cotidiana de los centros docentes las líneas de prevención e intervención frente a la violencia escolar que se hayan previsto en la planificación global. En particular los reglamentos de régimen interior, parte integrante del proyecto educativo, pueden ser instrumentos adecuados para canalizar la participación y responsabilización del alumnado y el personal docente en la prevención y erradicación de la violencia, y el establecimiento de medidas de carácter educativo, adicionales a las de carácter sancionador, a través de las cuales se traten los episodios de maltrato que se produzcan.

- 1. Las autoridades educativas en sus respectivos ámbitos de competencia deberían impulsar y promover la elaboración de planes o proyectos globales de prevención de la violencia escolar por parte de los centros educativos de su responsabilidad.
- 2. Los centros docentes, en la elaboración, aprobación y aplicación de los planes o proyectos globales de prevención, deberían articular la participación de los distintos sectores de la comunidad educativa, y especialmente de los alumnos, en lo que haga a las fórmulas que se prevean para la resolución de conflictos generados por la violencia entre iguales.
- 3. Los planes o programas globales de prevención orientados a crear en los centros una cultura que favorezca el desarrollo de formas ade-

cuadas de relación entre los integrantes de la comunidad educativa deberían prever procesos o sistemas de evaluación y de reforma que permitan contrastar su eficacia y, en su caso, introducir las reformas pertinentes.

- 4. Los proyectos educativos y curriculares de los centros docentes, al abordar los distintos contenidos que les son propios, deberían contemplar previsiones organizativas, pedagógicas, de coordinación con otras administraciones y de colaboración entre los sectores de la comunidad educativa que definan un marco adecuado para enfrentar la violencia escolar.
- 5. Además de las previsiones estrictamente sancionadoras que también les son propias, los reglamentos de régimen interior de los centros deben incorporar previsiones que contribuyan a definir la organización y funcionamiento de los centros, a establecer la atribución de responsabilidades específicas a alumnos y a otros integrantes de la comunidad educativa, y a precisar normas de uso de las instalaciones y servicios escolares en términos que contribuyan a la prevención y erradicación de la violencia entre iguales.
- 6. Los alumnos deben tomar parte activa en la definición del reglamento de régimen interior de sus centros, de manera que tengan la oportunidad de expresar su punto de vista en relación con las normas que vayan a presidir la convivencia en los mismos, las medidas que se prevean en caso de conflicto y las sanciones que eventualmente vayan a aplicarse para su corrección.
- 7. Asimismo, en el reglamento de régimen interior debería personalizarse en algún miembro de la comunidad educativa la responsabilidad específica del seguimiento y garantía de aplicación de las previsiones vigentes en relación con la violencia escolar y la adecuada convivencia en el centro.
- VI. La colaboración de las familias con los centros docentes para la prevención y el tratamiento de la violencia escolar resulta ser un elemento clave para la eficacia de cualquier sistema de intervención. Esta idea, hacia la que apuntan las tendencias más recientes, según se ha señalado entre los antecedentes de este informe, viene avalada por datos concretos deducidos del estudio empírico realizado que revela que las familias tienen un mayor conocimiento de situaciones de maltrato entre iguales que los profesores y los equipos de gobierno de los centros.

También la adopción de estructuras cooperativas y el empleo de técnicas participativas en el aula son rasgos metodológicos que, según apunta la experiencia obtenida en otros países, contribuyen a que los alumnos aprendan a autovalorarse y a valorar a sus compañeros y, en consecuencia, a erradicar la violencia en las relaciones entre iguales.

La enseñanza de los valores de tolerancia, respeto a la diversidad y a la dignidad humana, así como el trabajo dirigido al desarrollo de la autoestima y de las destrezas sociales, constituyen fórmulas igualmente efectivas para el desarrollo de conductas prosociales y la erradicación de la violencia escolar.

Por último, la experiencia que se deriva de los programas de intervención puestos en práctica y los resultados del estudio empírico realizado apuntan a la necesidad de que a través de la acción tutorial se realice una labor de seguimiento y de atención a los problemas personales de los alumnos y la orientación de los alumnos en su dimensión personal y social.

Los centros docentes, en uso de la autonomía que les confiere la LOGSE, que se concreta en los distintos instrumentos organizativos antes mencionados, vienen facultados para definir su propio modelo de gestión organizativa y pedagógica, y disponen en consecuencia de facultades para establecer, a través de los citados instrumentos, previsiones que, en las líneas que quedan apuntadas, contribuyan al establecimiento en los centros de un marco organizativo y pedagógico adecuado para la prevención y erradicación de la violencia escolar.

- 1. Los centros docentes, a través de los diferentes instrumentos en los que se plasma la autonomía organizativa y pedagógica que les confiere la LOGSE, deberían definir:
- Las vías específicas de colaboración de los centros con las familias de los alumnos dirigidas a lograr su implicación en la prevención y tratamiento de la violencia escolar y a la obtención de un mejor conocimiento de las causas y la incidencia del fenómeno en los centros.
- Las decisiones sobre metodología didáctica necesarias para que los profesores adopten en el aula las estructuras cooperativas y métodos participativos que han demostrado su eficacia en orden a la prevención de la violencia escolar.
- Las directrices a que deban ajustarse los profesores para que, a través de las distintas áreas que integran el currículo de la educación secundaria obligatoria, se aborde la enseñanza de los valores de tolerancia, respeto a la diversidad y a la dignidad humana, así como el trabajo dirigido al desarrollo de la autoestima y de las destrezas sociales, igualmente imprescindibles para la creación de un clima de convivencia adecuado en los centros.
- La necesidad de que, como parte de la acción tutorial, los profesores realicen el necesario seguimiento personal de los alumnos que

permita prevenir posibles conflictos y obtener el conocimiento necesario de los supuestos que se produzcan para su adecuado tratamiento, así como la planificación de dichas actividades en forma tal que los profesores dispongan de los medios y el tiempo necesarios para la realización de dicho seguimiento.

VII. Detectados episodios de violencia en los centros escolares, y en particular si éstos revisten la forma de abusos entre iguales, es precisa una intervención inmediata y efectiva que detenga el proceso de victimización. Las actuaciones no deben centrarse exclusivamente en los protagonistas —actores y víctimas— de tales sucesos, sino que deben abarcar al grupo o curso de los que éstos formen parte con el doble objetivo, al menos, de lograr que los testigos de estos episodios se sensibilicen frente a ellos y los rechacen y, asimismo, que sepan el tipo de ayuda que deben prestar a quienes los padecen. En este sentido, debe tenerse en cuenta que los resultados del estudio realizado acreditan que en porcentajes muy elevados las agresiones se producen entre miembros del mismo grupo o curso y, a menudo, en la propia aula.

Por otro lado, de los resultados del estudio realizado y de la experiencia en otros países de nuestro entorno se deduce que, entre otras posibles, la edad o el curso de los alumnos y su sexo son variables determinantes de diferencias significativas bien en la incidencia global de supuestos de maltrato o bien en la realización de conductas agresivas o antisociales concretas. En este sentido, es aconsejable prestar una atención preferente a los alumnos de los primeros cursos de la ESO, fomentar entre los alumnos varones conductas y valores ajenos a la fuerza física y la violencia, y entre las alumnas una mayor sensibilización frente a determinadas conductas de agresión verbal y de exclusión social.

Asimismo, las actuaciones realizadas con los alumnos directamente implicados en episodios de maltrato, tanto las de carácter propiamente sancionador como las que correspondan a otros planteamientos, deben tener una finalidad educativa a través de la cual dichos alumnos sean plenamente conscientes del conflicto que ha generado su comportamiento, conozcan sus consecuencias negativas y sepan las vías alternativas a que hubieran debido acudir en lugar del uso indebido de la violencia. Además, estos alumnos implicados en episodios de maltrato deben ver reforzada la labor que con carácter general se desarrolle entre sus compañeros para fomentar el incremento de sus habilidades sociales y el conocimiento de técnicas de resolución de conflictos.

En razón de todo ello se recomienda:

1. Las actuaciones que se realicen en los centros ante episodios de violencia escolar deben dirigirse al conjunto de los grupos a los que pertenezcan los alumnos que los hayan protagonizado.

2. En el ámbito de las actividades de tutoría o a través de técnicas específicas desarrolladas en el aula a este fin, deben favorecerse los espacios de reflexión conjunta en los que puedan participar libremente los alumnos y en los que, entre otros temas conexos, se aborde la problemática de las actitudes y comportamientos violentos.

- 3. Las administraciones educativas y los centros docentes deberían promover y facilitar la participación activa de los alumnos en la prevención y resolución de los conflictos a través de estructuras como los denominados «comités de convivencia» o figuras como las de «alumnos mediadores» o cualesquiera otras que se juzguen adecuadas en función de las circunstancias particulares de cada centro docente.
- 4. Los centros docentes, al definir las actuaciones de que deban ser objeto determinados alumnos o sectores concretos de éstos, deben prestar atención específica a los alumnos incorporados a los dos primeros cursos de la educación secundaria obligatoria que, según se ha detectado, son especialmente proclives a la aparición de conductas de maltrato, y ampliar esta atención específica a los alumnos del último curso de educación primaria con una finalidad puramente preventiva.
- 5. Los centros docentes, en la concreción de las actuaciones a desarrollar, deberían tener en cuenta las diferencias que en función del género de los alumnos revelan los distintos estudios realizados en cuanto a los tipos de agresión o de maltrato de los que con mayor frecuencia son autores o víctimas, para intervenir preventivamente al respecto.
- 6. Las actuaciones que realicen los centros específicamente dirigidas a los alumnos agresores deberían procurar finalidades prioritariamente educativas a través de las cuales éstos adquieran plena consciencia de las consecuencias de sus acciones y las posibles vías no violentas de resolución de conflictos.
- 7. Los centros docentes deben poner en marcha programas específicamente dirigidos a agresores y víctimas dirigidos a la obtención por éstos de habilidades sociales.
- VIII. Determinadas conductas, como las de exclusión social tanto activa (no dejar participar) como pasiva (ignorar), los insultos, los motes o el hablar mal de un tercero, gozan injustificadamente de un cierto grado de permisividad social, que se refleja en los centros docentes hasta el extremo de que a menudo no se valoran como constitutivas de maltrato entre iguales. Sin embargo, al definir estrategias de prevención y erradicación de la violencia entre iguales debería prestarse una atención muy especial a este tipo de conductas, las más frecuentes además, tanto por su gran repercusión en el clima de convivencia de los centros como por el sufrimiento, con frecuencia intenso, que provocan a los alumnos que

las padecen y las repercusiones negativas que tiene en el proceso educativo de las víctimas, los agresores y los testigos.

Otras agresiones, como el acoso sexual, aunque no se presentan con una frecuencia que pueda calificarse de alarmante, exigen que se les preste también atención específica por la gravedad que revisten, profundizando en contenidos dirigidos a la educación sexual de los alumnos y, puesto que dichas conductas se producen en un porcentaje importante en el aula, a lograr la implicación del profesorado en su detección y erradicación.

En razón de todo ello se recomienda:

- 1. Los centros educativos y el personal docente deberían prestar una particular atención a la erradicación de las conductas de exclusión social y a algunas conductas de maltrato verbal que, por la frecuencia con que se producen, inciden muy negativamente en el clima general de convivencia de los centros y repercuten además en el adecuado desarrollo del proceso educativo de los alumnos que las padecen.
- 2. Los centros deberían asimismo definir estrategias especialmente dirigidas a erradicar el acoso sexual, a través de medidas tendentes a reforzar los aprendizajes relacionados con la educación sexual y a obtener la implicación del profesorado en su detección y erradicación.
- IX. El estudio empírico realizado pone de manifiesto la variedad de escenarios en los que se producen las situaciones de maltrato entre iguales en los centros docentes, por lo que parece necesario que los centros, al diseñar sus sistemas de prevención e intervención, consideren el conjunto del recinto escolar.

En cualquier caso, parecen existir espacios, como los patios de recreo, especialmente proclives a las manifestaciones de violencia entre iguales y otros que, como los aseos, constituyen escenario preferente de formas de agresión determinadas. Por otra parte, las aulas, previsiblemente ajenas a los actos violentos por la supervisión efectiva que debe suponer la presencia de los profesores, son con una frecuencia inadmisible escenario habitual de malos tratos entre compañeros.

Los centros docentes deberían favorecer el desarrollo en los patios escolares de actividades que permitan relaciones sociales positivas entre los alumnos y, en todos los casos, asegurar la vigilancia necesaria en términos adecuados al distinto carácter de unas y otras instalaciones. La adecuada supervisión de las aulas no sólo es deseable sino exigible.

En razón de todo ello se recomienda:

1. Las administraciones educativas en el establecimiento de los requisitos mínimos que deben cumplir los centros docentes debieran

tomar en consideración los aspectos relativos a la prevención de la violencia escolar evitando la existencia de espacios de difícil vigilancia o supervisión proclives a la comisión de dichos actos.

- 2. Los centros docentes en la determinación de las actuaciones a llevar a cabo deben considerar el conjunto del recinto escolar y sus distintas instalaciones como espacio educativo y planificar las intervenciones específicas que cada lugar requiera para evitar o, en su caso, afrontar la violencia escolar.
- 3. Los centros docentes deben favorecer el desarrollo en los patios escolares de actividades planificadas, supervisadas por personal con la preparación adecuada, que favorezcan la participación de todos los alumnos y permitan el establecimiento de relaciones sociales positivas entre los mismos.
- 4. Los centros deberían asegurar la vigilancia de todos sus espacios e instalaciones y muy especialmente de aquellos en los que se producen con mayor frecuencia episodios de violencia entre iguales, y ello de forma adecuada al carácter de las distintas instalaciones escolares y al tipo de agresiones que se producen preferentemente en las mismas.
- 5. Las administraciones educativas, mediante la impartición de las instrucciones precisas o de la actuación de los servicios de inspección, deberían garantizar la plena supervisión de las aulas por parte del personal docente, tanto a lo largo de las sesiones lectivas como en los intermedios entre ellas, y, asimismo, la adecuada colaboración de todo el personal de cada centro educativo a efectos de garantizar la seguridad de los alumnos en el recinto escolar durante el tiempo de permanencia en éste.

INDICE ANALITICO DE RECOMENDACIONES

Administración de Justicia Dotación clínicas médico-forenses, 59 Armas Licencias, 22 Asistencia sanitaria Acceso a la historia clínica, 45 Asistencia psiquiátrica hospitalaria Control judicial, 91 Circulación Ordenanza municipal, 37 Consulados Visados, 16 Deportes Ajedrez, 38, 39 Fútbol, 13 Equipamientos deportivos, 44 Tiro olímpico, 70 Diarios oficiales, 4, 5, 6, 7, 54 Discapacitados Régimen fiscal, 93 Discriminación Por razón de sexo, 13, 38, 39 Educación infantil y primaria Admisión, 17 Alumnos superdotados, 63 Conservatorios música, 21 Higiene, 29 Educación secundaria	Conservatorios música, 21 Maltrato entre iguales, 94 Extranjeros Alojamiento, 74 Detención, 30 Entradas, 23 Expulsión, 3, 9, 23 Inscripción matrimonios, 62 Internamiento, 41, 72, 73 Residencia, 8 Visados, 16 Fuerzas Armadas Asistencia sanitaria, 61 Libertad religiosa, 83 Protección social, 33 Medio ambiente Contaminación acústica, 35, 81 Líneas alta tensión, 11, 27, 28, 50, 52 Residuos urbanos, 84 Vertidos, 34 Menores Informes médico-forenses, 59 Sanciones administrativas, 10 Sustracción y secuestro, 65, 66, 67, 68 Tutela administrativa, 47, 90 V. Parques infantiles Ordenación urbanística, 26 Padrón municipal de habitantes Privacidad de los datos, 40
Higiene, 29	Padrón municipal de habitantes
Alumnos superdotados, 63 Becas, 12	Parques infantiles Equipamientos, 57

Pensiones Tercera edad Jubilación clérigos y religiosos, 49 Atención sociosanitaria, 82 Personal al servicio de las administra-Tráfico ciones públicas Asistencia letrada en atestados, 64 Comisión de servicios, 69 Notificaciones, 14 Docente, 51 Retirada de vehículos, 42, 60 Formación, 15 Transporte aéreo Permiso maternidad, 19, 20 Retrasos, 75 Relación puestos de trabajo, 2 Pérdida equipajes, 75 Retribuciones, 43 **Tributos** Selección, 71, 92 Notificaciones, 88 Pesca V. Discapacitados Subvenciones, 18 Universidades Prisiones Cacheo y registro, 48, 77 Acceso, 79 Desplazamiento de familiares, 56 Becas, 78, 85 Informes médicos, 77 Matrícula, 87 Traslados, 48 Títulos, 86 Registro Civil Vehículos Inscripción nacimientos, 55 Inspección técnica, 46 Seguridad privada Violencia escolar Aeropuerto de Madrid-Barajas, 89 V. Educación secundaria Servicio militar Vivienda Objeción de conciencia, 31, 76 Amortización anticipada, 36 Reconocimientos médicos, 32 Infracciones urbanísticas, 80 Sanciones, 58 Licencias edificación, 24, 25 Telefonía Facturación nuevos servicios. 1 Licencia obras, 53