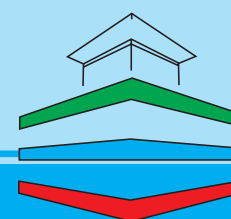
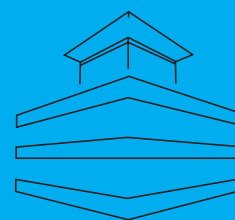




DEFENSOR DEL PUEBLO

RECOMENDACIONES y SUGERENCIAS 2000

RECOMENDACIONES y SUGERENCIAS 2000



**RECOMENDACIONES
Y SUGERENCIAS
2000**

DEFENSOR DEL PUEBLO

**RECOMENDACIONES
y
SUGERENCIAS
2000**

Madrid, 2002

ISBN: 84-87182-38-0
Depósito legal: M. 25.620-2002
Fotocomposición e impresión: Closas-Orcoyen, S. L.
Polígono Igarsa. Paracuellos de Jarama (Madrid)

SUMARIO

	<i>Página</i>
Recomendación 1/2000, de 7 de enero , sobre sometimiento a la legislación vigente en las actuaciones municipales	1
Recomendación 2/2000, de 10 de enero , sobre la validez del parte de consulta u hospitalización extendido por facultativo del sistema nacional de salud para acreditar la enfermedad de duración inferior a cuatro días, cuando ésta impida sellar la demanda de empleo en la fecha debida	3
Recomendación 3/2000, de 18 de enero , sobre regulación de instalaciones sin licencia de actividad.....	7
Recomendación 4/2000, de 18 de enero , sobre regulación de actividades sin licencia.....	11
Recomendación 5/2000, de 19 de enero , sobre exenciones de visado por reagrupación familiar.....	13
Recomendación 6/2000, de 19 de enero , sobre los reconocimientos médicos realizados tras una agresión sexual.....	15
Recomendación 7/2000, de 27 de enero , sobre posibles reformas legales al objeto de que las mujeres que han sido madres mediante técnicas de reproducción asistida, con donante anónimo, puedan optar entre señalar o no el nombre del padre en el Registro Civil.....	17
Recomendación 8/2000, de 28 de enero , sobre la extensión de la asistencia sanitaria que debe prestar a sus afiliados el Patronato Militar de la Seguridad Social.....	21

	<i>Página</i>
Recomendación 9/2000, de 28 de enero , sobre sustitución del personal en colegios de integración	23
Recomendación 10/2000, de 28 de enero , sobre secreto estadístico, en especial, en lo concerniente a la identidad de los informantes	25
Recomendación 11/2000, de 28 de enero , sobre distribución de boletines oficiales de la provincia	29
Recomendación 12/2000, de 31 de enero , sobre arbitrariedad en los criterios empleados en la calificación de ejercicios de aspirantes al Cuerpo de Auxiliares de la Administración de Justicia	31
Recomendación 13/2000, de 31 de enero , sobre acceso a las prestaciones del Instituto Social de las Fuerzas Armadas	35
Recomendación 14/2000, de 2 de febrero , sobre admisión de aspirantes de más de 55 años a procedimientos de selección de personal en las entidades locales	39
Recomendación 15/2000, de 7 de febrero , sobre publicación de disposiciones que establecen plazos para la actuación de particulares	43
Recomendación 16/2000, de 8 de febrero , sobre atribuciones profesionales de los ingenieros técnicos de obras públicas que prestan servicios en la Administración general del Estado	47
Recomendación 17/2000, de 8 de febrero , sobre regularización reglamentaria de equivalencias entre estudios militares concretos y los correspondientes a títulos determinados de técnico superior	51
Recomendación 18/2000, de 8 de febrero , sobre valoración de servicios provisionales prestados por docentes	53
Recomendación 19/2000, de 9 de febrero , sobre reclamación administrativa	57
Recomendación 20/2000, de 14 de febrero , sobre la conveniencia de dictar instrucciones para poder acceder a la revisión de la calificación de las mutilaciones del personal perteneciente al Cuerpo de Mutilados de Guerra por la Patria, cuando sus lesiones se hayan agravado	65
Recomendación 21/2000, de 18 de febrero , sobre actuaciones gubernativas en relación con el derecho de manifestación	69

Recomendación 22/2000, de 6 de marzo , sobre la conveniencia de que se considere hábil el día 31 de diciembre de cada año, con el fin de que los boletines de cotización a la Seguridad Social puedan presentarse ante las administraciones correspondientes	71
Recomendación 23/2000, de 6 de marzo , sobre certificados de antecedentes penales y de cumplimiento del servicio militar en los procedimientos de contratación de la Empresa Municipal de Transportes de Madrid	77
Recomendación 24/2000, de 8 de marzo , sobre la modificación de la normativa que regula la obtención del título de enfermero especialista para acomodarlo a la normativa comunitaria	85
Recomendación 25/2000, de 13 de marzo , sobre el trámite de ratificación de las denuncias en materia de tráfico	89
Recomendación 26/2000, de 28 de marzo , sobre el requisito de estar matriculado en un centro público para optar a becas de estudio	93
Recomendación 27/2000, de 11 de abril , sobre supresión de datos que obran en las denuncias en materia de tráfico	97
Recomendación 28/2000, de 11 de abril , sobre resolución expresa de las solicitudes de licencias urbanísticas	99
Recomendación 29/2000, de 5 de mayo , sobre las líneas 906	103
Recomendación 30/2000, de 5 de mayo , sobre el procedimiento para solicitar ayudas de comedor escolar por el sistema de renovación	105
Recomendación 31/2000, de 8 de mayo , sobre preservación del orden establecido en el listado para contrataciones temporales	109
Recomendación 32/2000, de 22 de mayo , sobre demoras y pérdidas de equipajes en el transporte aéreo	113
Recomendación 33/2000, de 22 de mayo , sobre solicitudes de ayudas económicas para la adquisición de viviendas	119
Recomendación 34/2000, de 22 de mayo , sobre recargo de la tasa por prestación de servicios del cementerio municipal	123
Recomendación 35/2000, de 24 de mayo , sobre publicidad de cupos de viviendas disponibles	127

	<i>Página</i>
Recomendación 36/2000, de 30 de mayo , sobre el contenido de las resoluciones que se dictan cuando los objetores de conciencia renuncian a esa condición.....	131
Recomendación 37/2000, de 31 de mayo , sobre información previa al otorgamiento o denegación de licencia de obras y licencias condicionadas	133
Recomendación 38/2000, de 2 de junio , sobre incompatibilidad de los miembros electos de las corporaciones locales.....	139
Recomendación 39/2000, de 2 de junio , sobre la forma de pago de billetes a la Empresa Municipal de Transportes Urbanos.....	143
Recomendación 40/2000, de 5 de junio , sobre flexibilización de las condiciones para la escolarización de alumnos con sobredotación intelectual	147
Recomendación 41/2000, de 10 de julio , sobre complemento de productividad del personal transferido desde la Administración General del Estado a la del Principado de Asturias.....	149
Recomendación 42/2000, de 12 de julio , sobre derogación del cuadro de incapacidades invalidantes para el acceso a los cuerpos y escalas de Correos y Telégrafos	151
Recomendación 43/2000, de 12 de julio , sobre el texto y formato de los diplomas y títulos expedidos por las universidades.....	155
Recomendación 44/2000, de 12 de julio , sobre el derecho de los extranjeros para acceder al sistema público de becas y ayudas	159
Recomendación 45/2000, de 12 de julio , sobre información a los aspirantes en procedimientos selectivos	161
Recomendación 46/2000, de 12 de julio , sobre cumplimiento de requisitos para ser admitido a las pruebas selectivas	165
Recomendación 47/2000, de 19 de julio , sobre expedientes de visado por reagrupación familiar.....	167
Recomendación 48/2000, de 20 de julio , sobre la necesidad de probar la comisión de determinadas infracciones en materia de tráfico	169
Recomendación 49/2000, de 24 de julio , sobre garantías en el internamiento de discapacitados psíquicos.....	173

	<i>Página</i>
Recomendación 50/2000, de 24 de julio, sobre garantías en el internamiento de discapacitados psíquicos.....	175
Recomendación 51/2000, de 24 de julio, sobre garantías de internamiento de discapacitados psíquicos.....	179
Recomendación 52/2000, de 24 de julio, sobre adopción de normas unificadas que regulen el régimen de los centros de minusválidos psíquicos.....	183
Recomendación 53/2000, de 24 de julio, sobre autorización para realizar obras imprescindibles en viviendas y locales de edificios fuera de ordenación.....	185
Recomendación 54/2000, de 25 de julio, sobre constancia de la fecha en la que los pacientes son derivados a otros centros sanitarios.....	187
Recomendación 55/2000, de 25 de julio, sobre concesión de licencias municipales para la venta ambulante o artesanal.....	191
Recomendación 56/2000, de 31 de julio, sobre medidas de seguridad en vehículos militares.....	195
Recomendación 57/2000, de 2 de agosto, sobre traslado o enterramiento de líneas de alta tensión	199
Recomendación 58/2000, de 2 de agosto, sobre modificación de la normativa reguladora del cerramiento de terrazas y balcones	203
Recomendación 59/2000, de 3 de agosto, sobre eliminación de barreras arquitectónicas	209
Recomendación 60/2000, de 7 de agosto, sobre adjudicación de viviendas carentes de condiciones de habitabilidad	213
Recomendación 61/2000, de 7 de agosto, sobre publicidad de los criterios que sirven de base para el reparto de ayudas sociales que no son de la corporación.....	215
Recomendación 62/2000, de 12 de septiembre, sobre medidas extraordinarias de vigilancia de personas arrestadas en establecimientos militares	219
Recomendación 63/2000, de 12 de septiembre, sobre adecuación de las licencias a las normas urbanísticas	223
Recomendación 64/2000, de 14 de septiembre, sobre la elaboración y aprobación de los planes de estudios conducentes a la obtención de los títulos oficiales de Ingeniería Técnica Industrial.....	225

	<i>Página</i>
Recomendación 65/2000, de 26 de septiembre , sobre confidencialidad de datos de carácter personal.....	229
Recomendación 66/2000, de 29 de septiembre , sobre la no prestación de servicios que requieran esfuerzo físico por quienes sean declarados aptos con limitaciones para la prestación del servicio militar.....	231
Recomendación 67/2000, de 29 de septiembre , sobre incoación de expedientes disciplinarios a agentes de la autoridad incurso en causa penal	235
Recomendación 68/2000, de 16 de octubre , sobre la motivación de las resoluciones denegatorias de visado	239
Recomendación 69/2000, de 16 de octubre , sobre trato discriminatorio en la tramitación de expedientes de visado en las oficinas consulares	243
Recomendación 70/2000, de 16 de octubre , sobre elaboración de normativa municipal reguladora de la iluminación exterior.....	245
Recomendación 71/2000, de 16 de octubre , sobre la ratificación de los agentes municipales en las denuncias.....	249
Recomendación 72/2000, de 17 de octubre , sobre participación, por el turno libre, de discapacitados en procedimientos selectivos de la Administración	253
Recomendación 73/2000, de 24 de octubre , sobre identificación del precepto infringido y motivación en los expedientes de tráfico.....	257
Recomendación 74/2000, de 30 de octubre , sobre coordinación entre los organismos que intervienen en la tramitación de los visados por reagrupación familiar	261
Recomendación 75/2000, de 7 de noviembre , sobre el control de la venta de armas blancas.....	263
Recomendación 76/2000, de 7 de noviembre , sobre entrada en España de residentes legales con la autorización de residencia en renovación.....	267
Recomendación 77/2000, de 8 de noviembre , sobre levantamiento de actas en las pruebas selectivas convocadas por el Instituto Nacional de Empleo.....	271
Recomendación 78/2000, de 8 de noviembre , sobre admisión de alumnos para cursar las enseñanzas objeto del concierto en centros privados concertados	275

	<i>Página</i>
Recomendación 79/2000, de 8 de noviembre , sobre invalidez de los criterios de residencia o circunstancias socioeconómicas de los aspirantes como mérito en procedimientos selectivos	281
Recomendación 80/2000, de 13 de noviembre , sobre la modificación de la normativa vigente, para extender la concesión de las prestaciones por parto múltiple o tercer hijo, a los casos de adopción.....	285
Recomendación 81/2000, de 13 de noviembre , sobre registro municipal de asociaciones vecinales	289
Recomendación 82/2000, de 15 de noviembre , sobre cumplimiento por las oficinas consulares de las previsiones contenidas en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero.....	291
Recomendación 83/2000, de 15 de noviembre , sobre precios y tarifas de actividades de carácter cultural y deportivo	295
Recomendación 84/2000, de 16 de noviembre , sobre cancelación de oficio de los datos que obran en ficheros policiales	301
Recomendación 85/2000, de 16 de noviembre , sobre redacción de los impresos de solicitud y renovación de licencias de armas en las lenguas cooficiales de las Comunidades Autónomas con lengua propia	303
Recomendación 86/2000, de 16 de noviembre , sobre la actuación de los vigilantes privados en el Metro de Madrid.....	305
Recomendación 87/2000, de 17 de noviembre , en relación con los afectados por el consumo de aceite de colza, que no aparecen como tales en las listas oficiales existentes en el procedimiento que ejecuta la Audiencia Nacional.....	309
Recomendación 88/2000, de 30 de noviembre , sobre la Ley Orgánica 2/2000 reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores	315
Recomendación 89/2000, de 12 de diciembre , sobre las diligencias de identificación practicadas en dependencias policiales	323
Recomendación 90/2000, de 12 de diciembre , sobre pruebas de control de conocimientos para la obtención del permiso de conducir	325
Recomendación 91/2000, de 15 de diciembre , para que se inicien los procedimientos civiles de declaración de incapacidad en relación con los internos de los hospitales psiquiátricos penitenciarios de Alicante y Sevilla	327

Recomendación 92/2000, de 15 de diciembre , para que se inicien las actuaciones oportunas con objeto de que los internos en los hospitales psiquiátricos penitenciarios de Alicante y Sevilla, reciban la correspondiente declaración de incapacidad y se les nombre tutor	331
Recomendación 93/2000, de 15 de diciembre , para que se inicien las actuaciones oportunas con objeto de que los internos en los hospitales psiquiátricos penitenciarios de Alicante y Sevilla, reciban la correspondiente declaración de incapacidad y se les nombre tutor	335
Recomendación 94/2000, de 15 de diciembre , para que se inicien las actuaciones oportunas con objeto de que los internos en los hospitales psiquiátricos penitenciarios de Alicante y Sevilla, reciban la correspondiente declaración de incapacidad y se les nombre tutor	339
Recomendación 95/2000, de 19 de diciembre , sobre invalidez de las circunstancias socioeconómicas de los aspirantes como mérito en procedimientos selectivos	341
Recomendación 96/2000, de 20 de diciembre sobre creación de un fondo de garantía de pensiones derivadas del derecho de alimentos, para aquellos supuestos en los que el condenado al pago no haga frente a sus obligaciones.....	347
Recomendación 97/2000, de 26 de diciembre , sobre la situación en la que se encuentra la Audiencia Provincial de Madrid.....	351
Recomendación 98/2000, de 26 de diciembre , sobre límites impuestos al conocimiento del valor catastral de las fincas individuales	357
Recomendación 99/2000, de 29 de diciembre , sobre la notificación de las resoluciones de visado	365
Recomendación 100/2000, de 29 de diciembre , sobre comunicación a la autoridad judicial de las incidencias que se produzcan en relación con extranjeros sometidos a internamiento.....	367
Recomendación 101/2000, de 29 de diciembre , sobre custodia de mujeres detenidas	369
Recomendación 102/2000, de 29 de diciembre , sobre reducción de tasas para la obtención del permiso de conducir.....	371
Índice analítico de las recomendaciones	375

Recomendación 1/2000, de 7 de enero, sobre sometimiento a la legislación vigente en las actuaciones municipales.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 233.)

Se han recibido escritos de S. S., en los que contesta a la queja formulada por don (...), que fue registrada en esta Institución con el número arriba indicado.

Tras el estudio de los mismos se ha considerado procedente manifestar lo siguiente.

Como S. S. sin duda no ignora, esta Institución inició investigaciones tras la recepción de la queja formulada por el señor (...) en la que denunciaba distintas irregularidades.

A lo largo de la tramitación, esta Institución comunicó a ese Ayuntamiento que hasta el momento en que la propiedad cuente con las preceptivas licencias no debería ponerse en funcionamiento el local, o lo que es lo mismo no debería permitir ese Ayuntamiento que se ejerciera la actividad.

Tal recordatorio de deberes legales se realizó a través de escrito de julio del pasado año, a la vez que se quedaba a la espera de un nuevo informe en el que se indicara si se había dado cumplimiento al requerimiento del Ayuntamiento en relación con otras deficiencias.

La información recibida señala que se ha dado cumplimiento a lo requerido y, por tanto, no existe inconveniente para el desarrollo de la actividad. Sin embargo, esta Institución debe recordar a ese Ayuntamiento que para el ejercicio de las actividades clasificadas es obligatorio contar con la licencia de actividad correspondiente, tal y como señala el artículo 34 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas y artículo 37 de la Ley 17/1997, de 4 de julio, de espectáculos

públicos y actividades recreativas de la Comunidad de Madrid que califica como infracción muy grave «la apertura de establecimientos, recintos y locales, la modificación sustancial de los mismos o sus instalaciones y el cambio de actividad que se produzcan careciendo de las preceptivas licencias».

Por lo expuesto, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 31/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, se ha considerado procedente formular a S. S. la siguiente recomendación: «Que por ese Ayuntamiento se actúe con pleno sometimiento a la legislación vigente y, en consecuencia, se dicten las resoluciones que en cada caso procedan, impidiendo el funcionamiento de las actividades que estén sometidas a licencia de actividad hasta que ésta sea otorgada.»

Madrid, 7 de enero de 2000.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de El Boalo (Madrid).

Recomendación 2/2000, de 10 de enero, sobre la validez del parte de consulta u hospitalización extendido por facultativo del sistema nacional de salud para acreditar la enfermedad de duración inferior a cuatro días, cuando ésta impida sellar la demanda de empleo en la fecha debida.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 231.)

En su día compareció doña (...), exponiendo que por la Dirección Provincial de ese Instituto en Madrid se le había sancionado con la pérdida de la prestación durante un mes, por no sellar su demanda de empleo en la fecha establecida al efecto, a pesar de haber hecho entrega en su oficina de un justificante expedido por facultativo del Instituto Nacional de la Salud en el que se hacía constar la necesidad de reposo domiciliario en las fechas de sellado.

Por esta Institución se puso de manifiesto que la aportación del certificado médico que acredite la veracidad de la alegación del beneficiario de la prestación, en cuanto a la causa de incomparecencia en la oficina de empleo el día señalado para renovar la demanda de empleo, era suficiente para cumplir con la salvedad establecida en el artículo 231.d) de la vigente Ley de la Seguridad Social de 20 de junio de 1994, al estimar que habría de distinguirse entre la justificación, que puede hacerse por cualquier medio de prueba admitido en derecho, y la acreditación de la situación de incapacidad temporal, cuyo incumplimiento daría lugar, en todo caso, a una infracción diferente a la señalada en el artículo 30.1.1 de la Ley 8/1988, de 7 de abril, de Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

Admitida a trámite la queja, por ese Instituto se puso de manifiesto que el artículo 231.d) del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social establece la obligación de los trabajadores de renovar la demanda de empleo en la forma y fechas que se determinen en el docu-

mento de renovación de demanda. A su vez, el artículo 30.1 de la Ley 8/1988, de 7 de abril, de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, tipifica como una infracción leve de los trabajadores beneficiarios de prestaciones por desempleo el no renovar la demanda de empleo, en la forma y fecha que se determine por la entidad gestora en el documento de renovación de la demanda, salvo causa justificada. A estos efectos, se entiende como causa justificada la situación de enfermedad, siempre que se acredite con el parte de baja previsto en la normativa de Seguridad Social, sin que sirva como justificante otro tipo de documento, como puede ser el parte de consulta y hospitalización. Este criterio estaría ratificado, a su vez, por abundantes sentencias de distintos Tribunales Superiores de Justicia, pudiendo citarse, entre otras, la del de Andalucía de 12 de diciembre de 1997 y las del de Cataluña de 5 de marzo de 1993, 27 de mayo de 1993, 22 de abril de 1994 y 28 de febrero de 1995, argumentándose en las mismas que, aunque se hubiera padecido la enfermedad en la fecha de renovación de la demanda de empleo, si no se tramita la baja médica y la declaración de incapacidad temporal, tal como procede conforme a la normativa vigente de Seguridad Social, siendo un supuesto expresamente contemplado en el artículo 222.2 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social y en el artículo 17 del Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, el trabajador se mantiene a los efectos legales en situación de desempleo (queriendo y pudiendo trabajar), siéndole exigible por ello la renovación de demanda de empleo.

Resumido el contenido del informe remitido, es preciso, en primer lugar, respecto de la necesidad de justificar la situación de enfermedad mediante el parte de baja previsto en la normativa de Seguridad Social, recordar a esa entidad gestora que, de acuerdo con lo previsto en la vigente normativa en la materia (el Real Decreto 575/1997, de 18 de abril, artículo 1 y 2, modificado por Real Decreto 1117/1998, de 5 de junio, y Orden Ministerial de 16 de junio de 1997, artículos 1 a 4 y 15, modificado por disposición adicional primera de la Orden Ministerial de 18 de septiembre de 1998), dicho parte se expide a partir del cuarto día de enfermedad del trabajador, entregándose, con anterioridad, el parte de consulta, u hospitalización en su caso.

En segundo lugar, si se acepta el criterio mantenido por ese Instituto, sería preciso que se indicase la necesidad de aportar el parte de baja entre las obligaciones de los desempleados, toda vez que no existe ninguna normativa que apoye la misma.

Dicha necesidad tiene su fundamento en lo previsto en la vigente Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, en cuanto establece la objetividad y transparencia en la actuación administrativa y, más concretamente, en el Real

Decreto 208/1996, de 9 de febrero, por el que se regula la información administrativa y atención al ciudadano, en cuyo artículo 2 se indica la necesidad de facilitar obligatoriamente a los ciudadanos información respecto de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones impongan a los mismos, o cualesquiera otros datos que aquéllos tengan necesidad de conocer en sus relaciones con las administraciones públicas.

Por cuanto antecede y en uso de las atribuciones que le vienen conferidas por el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, esta Institución dirige a esa entidad gestora las siguientes recomendaciones:

«Primero. Que, a efectos de acreditar la enfermedad, cuando la misma suponga la imposibilidad de sellar la demanda de empleo en fecha, y siempre que dicha enfermedad sea inferior a cuatro días, se admita por ese Instituto la aportación del correspondiente parte de consulta u hospitalización, expedido por facultativo del sistema nacional de salud, considerando dicho parte como causa justificada de la situación de enfermedad, según lo previsto en el artículo 30.1 de la Ley 8/1988, de 7 de abril, de Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

Segundo. Que, en todo caso, se informe a los desempleados de la obligación de aportar el parte de baja para justificar la enfermedad, cuando ésta sea de duración igual o superior a cuatro días, incluyéndose tal información en la notificación del reconocimiento de las prestaciones o subsidios de desempleo o, alternativamente, por otro medio que permita el conocimiento de tal deber»; y

Sugerencia: «Que se valore la conveniencia y oportunidad de revocar la suspensión de la prestación por desempleo durante un mes a la interesada por no renovar su demanda de empleo, admitiéndose como causa justificada para la incomparecencia el parte de consulta y hospitalización expedido por un facultativo del Instituto Nacional de la Salud, en el que se determina que la paciente precisa reposo domiciliario en el período comprendido del 2 al 17 de marzo de 1998.»

Madrid, 10 de enero de 2000.

Recomendación dirigida a la Directora General del Instituto Nacional de Empleo.

Recomendación 3/2000, de 18 de enero, sobre regularización de instalaciones sin licencia de actividad.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 232.)

Se ha dirigido nuevamente a esta Institución don (...) con motivo de la queja que tiene planteada, registrada con el número arriba indicado.

Admitida y tramitada la queja por el Defensor del Pueblo, en cumplimiento del artículo 54 de la Constitución y de los preceptos de la Ley Orgánica de 6 de abril de 1981, se procedió a solicitar el oportuno informe a esa Administración pública, quien lo remitió el 7 de abril de 1999 procediendo, posteriormente, al cierre de las actuaciones iniciadas al efecto.

Actualmente el interesado ha remitido nuevo escrito para poner de manifiesto su disconformidad con el cierre de las investigaciones llevadas a cabo. En concreto pone de manifiesto la persistencia de las molestias y los problemas de salud que sufre su familia debido a la cercanía de algunas explotaciones ganaderas a su vivienda, aun cuando ésta sea ocupada únicamente en determinadas temporadas.

La situación planteada no afecta de manera particular al señor (...), sino que, al parecer, según plantea es un problema generalizado en todo el pueblo de Burujón. En su opinión, los responsables del Ayuntamiento llevan años consintiendo la proliferación de estabulaciones de ganado porcino, con las consecuencias que ello origina para la población. El interesado estima que la inexistencia de un plan de ordenación urbana no justifica el establecimiento de distancias mínimas desde las viviendas a las naves ganaderas.

Por otro lado, el compareciente muestra su desconfianza hacia la declaración de intenciones puesta de manifiesto por esa Corporación municipal de proceder al paulatino traslado de las explotaciones más próximas al casco urbano, teniendo en cuenta que según manifiesta tales

afirmaciones las lleva haciendo esa Administración desde el año 1990, momento en el que, al parecer, se comenzaron a presentar las denuncias por estas actividades.

Al margen de la situación de irregularidad de determinadas explotaciones en el sentido de que carecen de licencia municipal, lo que ha sido denunciado ante ese Ayuntamiento, el interesado estima que el hecho de que la economía de ese municipio esté basada, de forma primordial, en las explotaciones ganaderas, no implica que las mismas deban ubicarse en pleno casco urbano, teniendo en cuenta que como manifiesta el señor (...) el pueblo de Burujón dispone de 3.500 Ha. de término municipal.

En relación con lo manifestado, esta Institución debe expresar el criterio de que ciertamente todas las explotaciones ganaderas ubicadas en el centro de muchos municipios del territorio nacional, aun cuando los terrenos tengan una naturaleza rústica están creando molestias a los vecinos por los olores, presencia y propagación de insectos, así como de gérmenes que impiden a los ciudadanos cercanos que no se dedican a este tipo de explotaciones, disfrutar de una adecuada calidad de vida, aunque se trate, en muchos casos, de actividades de carácter familiar.

Por ello surgen conflictos entre los titulares de estas explotaciones que vienen desarrollando dichas actividades ganaderas (por pequeñas que sean) de manera tradicional, con los residentes en el entorno, los cuales tienen reconocido por el artículo 45 de la Constitución Española el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado, y en el que hay que considerar incluido el derecho a gozar de unas adecuadas condiciones de sanidad ambiental y, en definitiva, de calidad de vida.

Hay que tener presente que si bien el artículo 13 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, excluye de la prohibición de instalación de vaquerías, cuadras, establos y corrales de ganado en el casco urbano de la población los supuestos en que tales instalaciones están en localidades menores de 10.000 habitantes, y en las esencialmente agrícola-ganaderas, ello no supone que dichas instalaciones estén excluidas de la aplicación del citado Reglamento, porque entran dentro de la definición de actividades molestas del artículo 3 y asimismo contempladas en el Nomenclátor Anexo al mismo.

En este sentido, es significativa la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de mayo de 1991 que, al interpretar el referido artículo 13, expresa que «una cosa es que en esta materia la reglamentación de la misma haya establecido una brecha profunda entre lo rural y lo urbano, imponiendo para éste toda clase de servicios y de exigencias preventivas para la higiene y la comodidad de sus moradores y otra muy distinta es que para los que el destino les ha confinado en el medio rural, se

ven desprotegidos por completo, obligándoles a soportar toda clase de incomodidades, e incluso, a correr ciertos riesgos en su salud».

Por ello, como establece el Tribunal Supremo en la sentencia que se comenta, hay que interpretar la norma de acuerdo con la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada, «lo que evidentemente representa una apuesta en favor de la interpretación evolutiva marcada por las necesidades y aspiraciones de los nuevos tiempos, en los que, todo lo relacionado con la ecología, cada vez va teniendo mayor relevancia».

Por tanto, y en atención a lo expuesto, así como a las potestades atribuidas a las Corporaciones Locales por la normativa vigente, de intervenir en la actividad de los ciudadanos a través del sometimiento a la obtención de previa licencia de las actividades previstas en el planeamiento urbanístico, así como de aquellas otras que por su incidencia sobre el medio ambiente o sobre la salud estén recogidas y reguladas por procedimientos especiales, o en aquellos supuestos en que deba procederse a su erradicación, esta Institución considera que si las actividades en cuestión se vienen ejerciendo sin licencia, ello implicaría que esa Corporación municipal debe ordenar su clausura o en caso de permitirlo el planeamiento urbanístico, requerir al titular para que solicite la correspondiente licencia conforme a las prescripciones del citado Reglamento.

En caso de que ésta se obtuviera, en su condicionado se establecerían las medidas correctoras necesarias para evitar las molestias al vecindario y garantizar la seguridad y salubridad de las instalaciones.

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, procede formular a S. S. la siguiente recomendación: «Que por ese Ayuntamiento se concreten las medidas que se piensan adoptar al objeto de regularizar las instalaciones que en este momento no tengan licencia de actividad, así como las previsiones existentes en orden al traslado de las explotaciones fuera del casco urbano, teniendo en cuenta las líneas de ayudas para este fin otorgadas por la Administración autonómica, al objeto de que quede debidamente garantizado el derecho a la protección a la salud y a disfrutar de un medio ambiente adecuado, reconocidos constitucionalmente, de los vecinos residentes en ese municipio.»

Madrid, 18 de enero de 2000.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Burujón (Toledo).

Recomendación 4/2000, de 18 de enero, sobre regularización de actividades sin licencia.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 232.)

En relación con la queja formulada ante esta Institución por don (...), registrada con el número arriba indicado y como continuación al escrito remitido a ese Ayuntamiento con fecha 3 de junio de 1999, y una vez recibido el informe solicitado a la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León, se ha considerado procedente formular la Recomendación que se transcribe al final de este escrito.

Ese Ayuntamiento expresaba en el informe remitido en su momento que al funcionar en régimen de Concejo abierto se había acordado, por unanimidad, prescindir de las licencias municipales de actividades clasificadas.

En relación con tal afirmación, el Defensor del Pueblo manifestó su opinión de que, aun comprendiendo las dificultades a las que debía hacer frente un municipio de pequeñas dimensiones, las obligaciones impuestas por la Ley 5/1993, tienen un alcance general incluyendo dentro de su ámbito de ampliación dicho texto normativo a todas las actividades consideradas como molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, estando tan sólo exentas aquellas actividades previstas en el artículo 2.2 de la citada Ley.

En relación con el régimen de exención que el citado artículo prevé que pueda ser declarado por la Junta de Castilla y León, en el informe remitido por la Administración autonómica, se expresa que el Decreto 159/1994, de 14 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de aplicación de la Ley antes indicada, se consideran como actividades exentas de tramitación a los efectos de lo dispuesto en el Decreto citado, los «corrales domésticos, entendiendo por tales las instalaciones pecuarias

cuya capacidad no supere... 5 cabezas de ganado ovino o caprino» y ello sin perjuicio de su sometimiento al régimen sancionador establecido en la Ley de Actividades Clasificadas y en la normativa sectorial aplicable, en particular el Decreto 3/1995, de 12 de enero, por el que se establecen las condiciones que deberán cumplir las actividades clasificadas por sus niveles sonoros o de vibraciones.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expresado ha de ser esa entidad local la que en función de la magnitud de la explotación ganadera en cuestión, aprecie si entra dentro del régimen de exención antes descrito, siempre que no exceda del concepto de corral doméstico aludido.

En caso de no ser así procedería el régimen de regularización de actividades sin licencia establecido en el artículo 26 de la Ley de Actividades Clasificadas ya citada en el presente escrito, el cual dispone que cuando el alcalde tenga conocimiento de que una actividad clasificada funciona sin licencia de actividad o apertura, efectuará algunas de las siguientes actuaciones: en primer lugar, si la actividad pudiera autorizarse, ha de requerir al titular de la misma para que regularice su situación en la forma y plazos que se determine, pudiendo clausurarse si el interés público así lo aconseja. Si la actividad no puede autorizarse por incumplir la normativa vigente, se debe proceder a su clausura.

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 resuelto formular la recomendación: «Que ese Ayuntamiento, en aplicación del artículo 26 de la Ley 5/1993, de 21 de octubre, de Actividades Clasificadas de Castilla y León, proceda a regularizar las actividades sin licencia que se vengán ejerciendo en su término municipal, siempre que las mismas no entren dentro del régimen de exención establecido en el artículo 2.2 del citado texto legal.»

Madrid, 18 de enero de 2000.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de San Pelayo del Valle (Valladolid).

Recomendación 5/2000, de 19 de enero, sobre exenciones de visado por reagrupación familiar.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 223.)

Ha venido compareciendo ante esta Institución la Asociación Guada Acoge, mostrando su disconformidad con la resolución adoptada por la Subdelegación del Gobierno en Guadalajara, en relación a las solicitudes de exención de visado presentada por ciudadanos extranjeros.

Los citados expedientes se vienen resolviendo en sentido desfavorable a la petición formulada pues, si bien los supuestos en base a los cuales se efectúa la solicitud, están incluidos como circunstancias excepcionales en la Orden de 11 de abril de 1996, sobre exenciones de visado, la denegación se basa en las Instrucciones sobre exenciones de visado dictadas por esa Delegación del Gobierno.

En las citadas Instrucciones se establece que el residente extranjero cuyo familiar solicite la exención de visado debe llevar residiendo legalmente en nuestro país durante más de un año y ser titular de un permiso renovado.

A juicio de esta Institución, el contenido de esta Instrucción, es contrario a lo establecido en la Orden Ministerial sobre exenciones de visado antes citada, pues en esta última no se exige tal requisito sino, únicamente, el hecho de acreditar un período previo de matrimonio de tres años a la fecha de la solicitud.

La exigencia de la acreditación de residencia legal en nuestro país y ser titular de un permiso ya renovado se basa, según se establece en la citada Instrucción, en el aumento de peticiones de personas que acaban de llegar a nuestro país y que no utilizan la vía correcta, es decir, la solicitud de visado en su país de origen por reagrupación familiar.

Esta Institución considera que regular, mediante una Instrucción, los supuestos de concesión de una exención de visado, excediéndose a lo establecido en la citada Orden Ministerial, es contrario a lo establecido en el artículo 9.3 de la Constitución.

En consecuencia, esta Institución, en base a lo establecido en el artículo 30.1 de nuestra Ley Orgánica reguladora, ha valorado la conveniencia de recomendar: «Que se proceda a suprimir de las instrucciones sobre exenciones de visado dictadas por esa Delegación del Gobierno y, en cualquier caso, la necesidad de que el residente extranjero cuyo familiar solicite la exención de visado, lleve residiendo legalmente en nuestro país durante más de un año y que sea titular de un permiso ya renovado.»

Madrid, 19 de enero de 2000.

Recomendación dirigida al Delegado del Gobierno en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha.

Recomendación 6/2000, de 19 de enero, sobre los reconocimientos médicos realizados tras una agresión sexual.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 225.)

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

Al escrito de referencia se acompaña un informe elaborado por la Jefatura de la Policía Local en el que se detallan pormenorizadamente las actuaciones llevadas a cabo el pasado día 27 de octubre de 1997.

Esta Institución valora muy positivamente las actuaciones efectuadas por los miembros de la Policía Local de ese Ayuntamiento, si bien se considera que, en un primer momento se podía haber informado a los familiares de la víctima sobre las posibles actuaciones que se podían llevar a cabo y que hubieran podido facilitar, en su caso, una identificación del agresor.

En efecto, sin perjuicio de que el padre de la menor fuera médico, desprendiéndose del informe de la Policía Local que debía haber sido él quien determinara las medidas a adoptar respecto a un posible examen de la menor, no hay que olvidar que en el momento en que ocurrieron los hechos, podía estar afectado por los mismos, y viendo que el estado de su hija, aparentemente, era normal, no apreció que un reconocimiento tanto corporal como de las ropas de la menor podían ser útiles para la investigación policial.

De igual manera, la referencia que se hace en dicho informe respecto a que el Cuerpo Nacional de Policía tuvo conocimiento de los hechos y que funcionarios del citado Cuerpo podían haber solicitado un reconocimiento de la menor, no parece eximir a los funcionarios de la Policía Local de lo que se ha venido planteando, es decir, una información inmediata sobre las medidas a adoptar en estos casos.

Por todo lo anterior y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, esta Institución ha valorado la conveniencia de formular la siguiente recomendación: «Que por parte de ese Ayuntamiento se dicten las instrucciones oportunas al objeto de que los miembros de la Policía Local de ese Ayuntamiento, a los que se denuncien hechos que impliquen tanto agresiones sexuales como mal trato a mujeres, informen a las víctimas o sus familiares de las medidas que se deben de adoptar de forma inmediata, respecto a una posible exploración médica o un examen de las ropas de las personas agredidas al objeto de facilitar, en su caso, la identificación del o de los agresores.»

Madrid, 19 de enero de 2000.

Recomendación dirigida a la Alcaldesa del Ayuntamiento de Zaragoza.

Recomendación 7/2000, de 27 de enero, sobre posibles reformas legales al objeto de que las mujeres que han sido madres mediante técnicas de reproducción asistida, con donante anónimo, puedan optar entre señalar o no el nombre del padre en el Registro Civil.
(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 222.)

Agradecemos el escrito de V. E., de fecha 16 de septiembre de 1999, por el que nos remite el informe solicitado a la Dirección General de los Registros y del Notariado, en relación con la queja planteada por doña (...), registrada con el número arriba expresado.

En el mismo se hace constar que el artículo 191 del Reglamento del Registro Civil, establece que en la inscripción de nacimiento de un menor, cuando sólo esté determinada la filiación materna, ha de consignarse de oficio un nombre de padre a efectos de identificar a la persona; nombre propio que puede ser suprimido por solicitud del interesado cuando éste alcance la mayoría de edad.

El citado informe señala como justificación que: «La finalidad del precepto es evidente. Como por costumbre inveterada los españoles son identificados haciendo constar que son hijos de ... y de, supondría una verdadera discriminación que, por no constar la filiación respectiva, una o las dos casillas hubieran de quedar en blanco. Habría con ello un trato desigual para las personas sin filiación o con sólo un progenitor determinado respecto de quienes tienen la filiación paterna y materna determinada.»

Estos argumentos sirvieron de base para no atender la petición de la señora (...) de que se le permitiese inscribir en el Registro Civil a su hijo, dejando en blanco la casilla destinada a consignar el nombre del padre.

Asimismo, la citada Dirección General emitió otra Resolución de fecha 4 de noviembre de 1966 en la que se justificaba tal medida en base a

una finalidad humanitaria, «... pues como dice el preámbulo del Reglamento, a la vez que facilita la identificación de las personas, vela con una apariencia, sin daño para nadie, la situación del que carece de padres conocidos». Más adelante dicha Resolución hace referencia igualmente a la necesidad de «... contribuir al recato de ciertas situaciones de filiación» tal y como ya se venía haciendo en materia de apellidos.

Pues bien, sin considerar necesario entrar con mayor profundidad en el argumento de si es discriminatorio dejar una «casilla en blanco», dado que son tratamientos diferentes ante situaciones jurídicas diferentes, a juicio de esta Institución, el propio artículo 191 del Reglamento, y los fundamentos y antecedentes que han justificado su aplicación, que obligan a que registralmente todos los nacidos se inscriban necesariamente con nombre propio del padre y de la madre (incluso en casos como el que ha dado lugar a este escrito), pueden resultar difícilmente compatibles con los valores y principios constitucionales por los siguientes motivos:

A) El informe remitido señala, por ejemplo, que un caso idéntico fue resuelto en el mismo sentido negativo por Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de abril de 1997, señalando como argumento que no poner el nombre del padre «pondría de manifiesto el carácter artificial de la procreación». Y ello no es así, porque el hecho de que no conste la filiación paterna no contradice el artículo 7 de la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, de Reproducción Asistida. Recordemos que dicho precepto dispone que «en ningún caso la inscripción en el Registro Civil reflejará datos de los que pueda inferirse el carácter de la generación». No se trata, por tanto, de que conste si el menor cuya inscripción se solicita ha sido procreado por técnicas de inseminación artificial por donante (IAD) o por Fecundación *in vitro* (FIV), etc., sino de que no se imponga a la madre la invención de un supuesto padre. La modificación normativa que proponemos no podría poner de manifiesto «por sí misma el carácter artificial de la procreación», porque dicha modificación además la proponemos para todos los casos en que sea desconocida la identidad del padre y así lo solicite la madre.

B) Si la razón última de esta obligación es la de proteger al menor frente a terceros, ajenos al origen de su filiación y que en un momento determinado pudieran tener acceso a la información que se trata de ocultar, no es necesaria la citada medida, ya que la propia legislación registral dispone de otros mecanismos de protección. Así el artículo 21 del Reglamento del Registro Civil, que no permite la publicidad, sin autorización especial, de la filiación adoptiva, no matrimonial o desconocida, o de las circunstancias que descubran tal carácter; pues los califica de supuestos de publicidad restringida en los que una certificación literal sólo podría

expedirse a la madre, al hijo mayor de edad y a los terceros que justifiquen un interés legítimo y obtengan la autorización especial previa exigida.

C) La obligación del artículo 191, a juicio de esta Institución, no puede justificarse, pues lo cierto es que, en casos como éste, se desconoce la identidad del padre; y es sabido que la garantía de exactitud registral exige que haya una concordancia del registro con la realidad. Poner un nombre de varón en la casilla reservada al padre, cuando en verdad la madre ignora la identidad de éste, sería consagrar una falsedad en el Registro y éste, como cualquier oficina que se califique de pública, no debería dar fe de datos que no son ciertos.

Esta concordancia entre la realidad y lo que aparece en el registro es lo que ha llevado a la Dirección General de los Registros y del Notariado a declarar en otras ocasiones (Resolución de 31 de diciembre de 1994), que para los supuestos de inscripciones de nacimiento de niños adoptados no se pueden ignorar los datos relativos a la madre por naturaleza, para extender un nuevo asiento que sólo recoja los datos concernientes a los padres adoptivos, ya que eso «... equivaldría a que el Registro consagrara una falsedad en cuanto a la verdadera filiación por naturaleza del adoptado...».

D) La referida Dirección General, citando el preámbulo de Reglamento, también justifica la medida al entender que con esta precaución se protege en última instancia el honor del menor «mediante el recato de ciertas situaciones de filiación». No obstante, a juicio de esta Institución, ese planteamiento responde a una concepción del honor y la intimidad más propia de otros tiempos y de valores culturales basados en prejuicios que deben estimarse superados y que resultan incompatibles con los principios y valores constitucionales.

El Registro Civil no puede permanecer ajeno a los cambios sociales y al devenir de las normas que los regulan y así lo han reconocido, por ejemplo, al promulgar el Real Decreto 762/1993, de 21 de mayo, que añadió un segundo párrafo al citado artículo 191. En ese Real Decreto se reconocía que «los cambios sociales producidos desde la aprobación de esta norma, las modificaciones mismas introducidas en materia de filiación y el respeto a los principios constitucionales hacen aconsejable su modificación para no desorbitar el alcance de una medida de protección de la intimidad más allá del deseo consciente y responsable de los propios interesados», y por estas razones, se permite que a petición del interesado se supriman en el registro el nombre del padre o de la madre que se hubieran inscrito a efectos identificadores. Igualmente, en estos momentos, las técnicas de reproducción asistida ofrecen a los ciudadanos una serie de posibilidades que, lógicamente, el Registro Civil debe ser capaz

de asumir y reflejar con la veracidad y rigor que todo registro público merece.

Además la práctica registral que venimos comentando podría resultar incongruente con la propia Ley de Técnicas de Reproducción Asistida, que exige en todo momento que el donante sea anónimo, e ignora que a esta misma mujer se le reconoció legalmente su derecho a ser madre en solitario mediante esa misma Ley cuya constitucionalidad, por otra parte, acaba de ser ratificada (Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha de 17 de junio de 1999, dictada en el recurso de inconstitucionalidad 376/1989).

E) Sólo cabría pensar en una medida de esta o parecida naturaleza si el resultado fuera imprescindible para la identificación del hijo. Pero ello resulta definitivamente excesivo, dado que el nombre propio del padre no afecta esencialmente a la identidad o filiación del hijo, como reconoce el propio artículo 191 del citado Reglamento, que permite suprimir dicho requisito a solicitud del hijo cuando éste alcance la mayoría de edad.

En definitiva, esta Institución considera que imponer obligatoriamente a la madre el requisito de inventar el nombre de un ficticio padre para poder inscribir a su hijo en el Registro Civil, es una norma difícil de justificar y sin duda lesiona los valores y principios de igualdad y libertad que fundamentan nuestro ordenamiento constitucional.

Cabría, por último, añadir, como se ha dicho, que no sólo en el caso expuesto habría que pensar en la conveniencia de evitar a la madre esta imposición, sino también en todos aquellos supuestos en los que, por la razón que fuere, no estuviese determinada la filiación paterna.

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 valore la conveniencia de realizar las modificaciones normativas precisas para que las mujeres que han sido madres mediante técnicas de reproducción asistida con donante anónimo, puedan optar señalando o no al registrador un nombre del padre cuando realicen el trámite obligatorio de inscribir a su hijo en el Registro Civil y, por lo tanto, que no se vean obligadas a inventarse esta identidad.

Que se valore la conveniencia de que esta medida se haga extensiva a todos aquellos casos en los que, por la razón que fuere, la madre desconoce la identidad del padre del hijo cuya inscripción solicita.»

Madrid, 27 de enero de 2000.

Recomendación dirigida al Secretario de Estado de Justicia.

Recomendación 8/2000, de 28 de enero, sobre la extensión de la asistencia sanitaria que debe prestar a sus afiliados el Patronato Militar de la Seguridad Social.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 229.)

Agradecemos su atento escrito, en el que nos contesta a las quejas planteadas por don (...) y doña (...), registradas con los números arriba indicados.

En dicho escrito se señala que de los trescientos doce trabajadores de la Agrupación de Apoyo Logístico número 11, doscientos noventa y nueve cotizan a través del Patronato Militar de la Seguridad Social y, por tanto, reciben a través de los facultativos de dicho patronato la asistencia sanitaria primaria. Los otros trece trabajadores de la citada agrupación residen en localidades de Madrid o de provincias limítrofes donde dicho patronato no cuenta con medios propios de asistencia sanitaria primaria, por lo que está concertada dicha asistencia con el Instituto Nacional de la Salud, de acuerdo con la condición sexta del concierto suscrito el 16 de junio de 1982 entre dicho instituto, el mencionado patronato y el Instituto Nacional de la Seguridad Social.

Asimismo, se manifiesta que en la localidad de Alcorcón, donde residen los interesados, el referido patronato presta asistencia sanitaria con sus propios medios, por lo que no procede la aplicación de la condición sexta del concierto de 16 de junio de 1982.

En relación con el contenido de dicho informe, procede recordar que en nuestro escrito de 2 de agosto de 1999 se señalaba que los interesados habían solicitado que se les permitiera recibir la asistencia sanitaria directamente del Instituto Nacional de la Salud, considerando las deficiencias en la asistencia sanitaria que presta el mencionado patronato y, en especial, el reducido horario de atención al público.

Para valorar la cuestión planteada hay que considerar, en primer lugar, que la condición sexta del concierto suscrito el 16 de junio de 1982 entre el Instituto Nacional de la Salud, el Instituto Nacional de la Seguridad Social y el Patronato Militar de la Seguridad Social establece que cuando este patronato no disponga de servicios o instalaciones adecuadas para prestar la asistencia sanitaria ésta será facilitada íntegramente por el Instituto Nacional de la Salud, y, por otra parte, que la Orden Ministerial de 25 de noviembre de 1966, que regula la colaboración de las empresas en la gestión del régimen general de la seguridad social, establece que las entidades colaboradoras estarán obligadas a facilitar las prestaciones correspondientes al menos con la extensión y en la cuantía establecidas reglamentariamente con carácter general.

En consecuencia, al no disponer el citado patronato en la localidad de Alcorcón de instalaciones sanitarias suficientes para garantizar que la asistencia se presta en la forma y con la extensión adecuadas, lo procedente sería, a juicio de esta Institución, acceder a que los afiliados al Patronato Militar de la Seguridad Social que lo soliciten y tengan su domicilio en dicha localidad reciban la asistencia sanitaria a través del Instituto Nacional de la Salud.

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 garantizar que el Patronato Militar de la Seguridad Social preste la asistencia sanitaria a sus afiliados en la misma forma y con la misma extensión que la prestada por el Instituto Nacional de la Salud, y que en aquellas poblaciones en las que no disponga de medios suficientes para prestar la asistencia sanitaria con la extensión y calidad suficiente se proceda a concertar dicha asistencia con el mencionado instituto.»

Madrid, 28 de enero de 2000.

Recomendación dirigida al Subsecretario del Ministerio de Defensa.

Recomendación 9/2000, de 28 de enero, sobre sustitución del personal en colegios de integración.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 228.)

Es de referencia el escrito de V. I. de fecha de 10 de noviembre de 1999, Salida 643, remitiendo información relativa a la queja presentada ante esta Institución por doña (...), 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 queja tenía por objeto abordar el problema que reiteradamente viene produciéndose en el Colegio Público Especial «Nuestra Señora del Sagrado Corazón» de León, en el que cuando se produce la baja de algún trabajador, fundamentalmente del personal laboral, no se lleva a cabo la sustitución inmediata que sería precisa para prestar la atención integral que requieren las necesidades especiales de los niños en él escolarizados, lo que además de ir en detrimento de su educación, obliga a los padres, en muchos casos, a suplir personalmente estas carencias.

Segunda. Tramitada la queja por el Procurador del Común de Castilla y León ante la Dirección Provincial de ese Ministerio en León se recibió un informe en el que se indicaba que la propuesta de sustituciones, según las normas de esa Dirección General, deben realizarse por las direcciones provinciales a partir del día 16 de baja del trabajador, si bien en casos excepcionales como los de educación especial podría realizarse antes dicha propuesta, pero en ningún caso con anterioridad al cuarto día.

Tercera. Ello motiva, según ha podido constatar, que en el caso de producirse la ausencia de la única ATS con la que cuenta el centro

—pese a los aproximadamente 68 niños escolarizados— ningún otro trabajador pueda hacerse cargo de sus funciones (como la necesaria administración de medicación) durante el período de tiempo antes citado, imponiendo de este modo a los padres la obligación de hacer frente a dichas tareas, bien en el propio centro o incluso en sus domicilios.

Cuarta. Del informe recibido de esa Dirección General, a que se hace referencia en el encabezamiento, se deduce que esta problemática situación que puede plantearse en cualquier centro de educación especial está motivada no tanto por la falta de medios personales suficientes para las necesidades educativas especiales de los alumnos en ellos escolarizados, sino por la rigidez del procedimiento establecido con carácter general para llevar a cabo las sustituciones del personal que por una causa u otra se dan de baja.

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 el 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 arbitren las medidas necesarias para que las sustituciones del personal en centros escolares sean tramitadas con la mayor celeridad y eficacia posible, principalmente en aquellos centros como el aquí en cuestión en los que los alumnos requieren de una atención más personalizada e intensa.»

Madrid, 28 de enero de 2000.

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

Recomendación 10/2000, de 28 de enero, sobre secreto estadístico, en especial, en lo concerniente a la identidad de los informantes.
(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 237.)

Se ha recibido escrito de V. I. de 5 de octubre (S/rf. salida 03950 de 13 de octubre de 1999), referente a la queja (Q9804714), formulada por don (...).

Del contenido de la información evacuada se desprende que ese Instituto Nacional de Estadística adopta las medidas necesarias para preservar con carácter general el secreto estadístico, en especial, en lo concerniente a la identidad de los informantes.

Asimismo resultan en principio plausibles las explicaciones relativas tanto al proceso de selección que, aun manteniendo el principio de aleatoriedad, hace que en determinadas encuestas como las económicas, la asignación muestral óptima, exija la colaboración de todas las empresas de estratos exhaustivos, como al uso de la potestad sancionadora, cuyo ejercicio requiere ser aquilatado o ponderado en función de las circunstancias concurrentes del sujeto obligado a colaborar, siendo decisivo que en ningún caso se haya producido un uso indebido de aquella potestad, constatándose, por el contrario, una autorrestricción de su ejercicio.

No puede compartirse sin embargo el punto de vista sostenido por el Instituto en cuanto a la indemnizabilidad de la prestación personal que constituye el deber de colaboración de las personas físicas y jurídicas en el ejercicio de la función pública estadística. Parece desprenderse del informe evacuado que la carga de la colaboración es compensada a través de una doble vía:

1.º La previsión de que los informantes no incurran en ningún gasto para atender el envío de sus datos. No es ésta, sin embargo, a juicio de esta Institución, la cuestión sujeta a análisis; no se trata, obviamente,

de saber si los impresos y los mecanismos de comunicación con el INE son sufragados por el propio INE, sino de saber si el tiempo y recursos que los informantes emplean en el cumplimiento del deber de colaboración debe ser compensado.

2.º La realización de pequeñas regalos para las personas físicas que colaboran en las encuestas más penosas como la Encuesta Continua de Presupuestos Familiares y el Panel de Hogares de la Unión Europea; y para las empresas colaboradoras, información estadística agregada de su interés que se les ofrece de manera gratuita.

Sin embargo, no parece, de nuevo, que los pequeños presentes y suministro de información puedan resarcir mínimamente de la dedicación al cumplimiento de operaciones estadísticas calificadas por el propio Instituto de «penosas» en ocasiones y que «requieren un alto grado de colaboración», máxime si tal colaboración se mantiene según datos aportados por los diversos formulantes de quejas, durante varios meses, e, incluso, en ocasiones, años.

Desde esta perspectiva debe insistirse en la idea ya enunciada en el escrito remitido a la Presidencia del INE el pasado 8 de junio, de que el deber de colaboración, cuya razón de ser y fundamento legal son innegables, constituye una verdadera prestación personal de carácter público, que no recae sobre la generalidad de los ciudadanos —en el informe se reconoce que las empresas que pertenecen a estratos exhaustivos están en la muestra de todos los años—, sino que individualiza a los sujetos colaboradores en cada operación estadística, exigiendo de cada seleccionado una indudable dedicación a lo largo del tiempo.

El reconocimiento de esta carga y su individualización son, precisamente, el fundamento de la indemnización de la prestación; indemnizabilidad que tiene cobertura legal en la previsión de créditos presupuestarios para la financiación de operaciones estadísticas cuyos datos se exijan obligatoriamente (art. 7.º de la Ley 12/1989, de la Función Pública Estadística).

Sobre ello, seguramente puede convenirse que la adopción de medidas de resarcimiento económico resolverá en gran medida la resistencia a colaborar que el Instituto reconoce se produce en ocasiones; permitirá reducir al mínimo el ejercicio de la potestad sancionadora y redundará en la calidad de las operaciones estadísticas cuya fiabilidad depende, lógicamente, más de la adhesión de los encuestados que del temor a una eventual sanción.

Por lo expuesto, 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 ante esa Presidencia, la siguiente reco-

mendación: «Que de conformidad con lo establecido en el artículo 7.º de la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública, el Instituto Nacional de Estadística arbitre los mecanismos de financiación necesarios para el resarcimiento económico pleno de los sujetos cuya colaboración en las operaciones estadísticas encomendadas al Instituto tengan, conforme a la Ley, carácter obligatorio.»

Madrid, 28 de enero de 2000.

Recomendación dirigida a la Presidenta del Instituto Nacional de Estadística.

Recomendación 11/2000, de 28 de enero, sobre distribución de boletines oficiales de la provincia.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 237.)

Acusamos recibo de su escrito (salida núm. 42.191) en relación con la queja planteada en esta institución por doña (...), registrada con el número arriba indicado.

En su contestación califica de improcedente el escrito que le fue enviado el 29 de noviembre de 1999 en el que se requería, por tercera ocasión y de conformidad con lo establecido en el artículo 18.1 de nuestra ley orgánica reguladora, la remisión a esta Institución de un informe para el esclarecimiento de los supuestos de la queja formulada por la compareciente.

En el informe que nos ha remitido expone que no se recibió en esa Diputación provincial el escrito de 18 de mayo de 1998, escrito en el que se exponían los hechos alegados por la interesada y en el que se solicitaba un informe al respecto. Asimismo manifiesta que en los servicios generales de esa diputación provincial se recibieron los escritos de 25 de febrero y de 2 de junio de 1999, en los que se requería la remisión del informe solicitado, alegando V. I. que éstos no adjuntaban la fotocopia que indicaban adjuntar, por lo que telefónicamente se solicitó el envío de los mismos para conocer qué denuncia era, manifestando no haber recibido contestación.

En este sentido, permítanos comunicarle que, consultados los archivos del expediente y los servicios telefónicos de esta Institución, no consta que ni por escrito ni telefónicamente esa Diputación provincial se haya puesto en contacto con nosotros solicitando la remisión de los escritos que los servicios generales de esa Diputación provincial manifiestan no haber recibido.

En relación con el asunto planteado por la compareciente, el informe que nos ha remitido pone de manifiesto que el Boletín Oficial de la Provincia se nutre de los anuncios que envía la Subdelegación del Gobierno de Huelva y que éstos llegan con cuarenta y ocho horas de retraso. Continúa exponiendo el informe que posteriormente del recibo se registran en la base de datos para el control de los mismos y el envío posterior a la imprenta provincial. Por último indica que los boletines provinciales salen todos los días pero que, en el caso de que se envíen a otras provincias, se desconoce la fecha en la que pueden llegar, pues ya es la oficina de correos la responsable de la distribución 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: «Que se adopten las medidas oportunas, desde el punto de vista de la actividad material e 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, 28 de enero de 2000.

Recomendación dirigida al Presidente de la Diputación Provincial de Huelva.

Recomendación 12/2000, de 31 de enero, sobre arbitrariedad en los criterios empleados en la calificación de ejercicios de aspirantes al Cuerpo de Auxiliares de la Administración de Justicia.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 235.)

Agradecemos sinceramente su atento escrito (S/Ref.: salida núm. 192), en relación con la queja planteada por doña (...) y registrada con el número de referencia arriba indicado.

En el mismo, y como contestación al nuestro último de 13 de mayo de 1999, nos señala lo siguiente:

1. Que de acuerdo con la base 9.1 de la Orden de Convocatoria de 17 de noviembre de 1997 el Tribunal Calificador fijó en 78 puntos la nota mínima para poder acceder al segundo ejercicio de la oposición.
2. Que posteriormente el Tribunal Calificador acordó que las notas obtenidas teniendo en cuenta el mínimo anteriormente fijado debían ser transformadas y hacerlas «... equivalentes a una calificación o nota de cincuenta, puntuación mínima requerida para superar la prueba».
3. Que el modo de llevar a cabo esta transformación se dejó al criterio de una empresa especializada en tests y documentos psicológicos y sistemas de evaluación.

A la hora de estudiar el asunto de referencia esta Institución ha tenido en cuenta la reiterada doctrina constitucional que sostiene que las bases de la convocatoria son la Ley rectora de la propia oposición y que por defectuosas o incorrectas que éstas puedan resultar, deben ser respetadas, pues de lo contrario se atentaría contra el principio de seguridad jurídica.

Es por ello que, en relación con el primero de los puntos anteriormente referenciados, el Defensor del Pueblo, coincidiendo con las alegaciones

de la compareciente, nunca observó irregularidad alguna por parte de la Administración, toda vez que la base 9.1 de la convocatoria anteriormente aludida hacía expresa referencia a la facultad del Tribunal Calificador de fijar una nota mínima para superar el primer ejercicio de las pruebas selectivas de ingreso al Cuerpo de Auxiliares de la Administración de Justicia, todo ello en atención al número y nivel de los aspirantes presentados.

No obstante, esta Institución en relación con el segundo y tercer punto, estima necesario volver a manifestar a V. E. lo que ya expusimos en nuestro último escrito, es decir, que las bases de la convocatoria no contemplaban ni la posibilidad de transformar las notas obtenidas ni tampoco que dicha transformación fuera asumida por terceras personas ajenas al propio Tribunal Calificador, por lo que los opositores, cuando concurrieron a las pruebas eliminatorias ignoraban estas circunstancias.

En ningún lugar de la convocatoria se recoge tampoco el criterio que deberá emplearse para efectuar tal operación, entendiéndose esta Institución que el sistema que finalmente eligió la Administración podría entenderse arbitrario, toda vez que, existiendo realmente una diferencia de 20 puntos entre aquellos que acertaron 78 respuestas frente a los que acertaron 98, tal diferencia se convierte finalmente en 50 puntos. Para esta Institución parece desproporcionada la diferencia a la que finalmente se llegó.

Hubiera sido preferible ajustarse a las puntuaciones reales obtenidas sin someterlas a conversión alguna (ya que el tribunal carecía de norma de cobertura para ello tal y como se acaba de mencionar) de tal modo que para aprobar se habría exigido efectivamente haber respondido correctamente a 78 preguntas, a las que se les habría reconocido 78 puntos y éstos se habrían ido incrementando en función de las respuestas acertadas hasta obtener un máximo de 98 de haber acertado todas las cuestiones.

En el supuesto de que la Administración entendiera que de acuerdo con el apartado 9.1 estaba obligada a puntuar con 100 puntos a aquellos aspirantes que hubieran respondido las 98 preguntas de las que se componía el primer ejercicio, lo que tenía que haber hecho es, de acuerdo con una sencilla regla de tres, conceder una puntuación de 79,6 a aquellos que hubieran respondido 78 y en base a esta regla matemática, haber ido hallando las diferentes puntuaciones de los aspirantes.

Nos vemos en la obligación de reiterar que con cualquiera de estos dos criterios se habría respetado la diferencia real entre los opositores, y no se habría introducido un elemento no contemplado en la convocatoria y que pudiera entenderse como discriminatorio para unos opositores

(aquellos que habían obtenido notas más cercanas a 78) mientras favorecía a otros, por lo que a juicio de esta Institución podría haberse producido una quiebra del principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución Española y del derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, del artículo 23.2.

A juicio de esta Institución esa Administración no ha justificado suficientemente la necesidad de proceder a la conversión de las notas y los motivos por los que no era conveniente que éstas coincidieran con las respuestas acertadas, ni que la técnica o fórmula empleada fuera la más adecuada, habiéndose observado, artificiosamente.

En este sentido hay que tener en cuenta que, tal y como ha recordado el Tribunal Constitucional, el legislador dispone de un amplio margen en la regulación de las pruebas de selección pero que «esta libertad está limitada por la necesidad de no crear desigualdades que sean arbitrarias en cuanto a ajenas, no referidas o incompatibles con los principios de capacidad y mérito» (STC 60/1994).

Los Tribunales Calificadores deben en todo momento ajustarse a las bases de la convocatoria y al cómputo de los méritos que se describe en ellas sin que puedan introducir elementos calificadores o criterios cuantificadores que no vengan expresamente recogidos en aquéllas.

En este sentido es determinante la doctrina del Tribunal Constitucional que dispone en su Sentencia número 115/1996, de fecha 25 de junio de 1996, y otra lo siguiente:

«El derecho del artículo 23.2 de la Constitución Española es, claramente, un derecho de configuración legal cuya existencia efectiva sólo cobra sentido en relación con el procedimiento que normativamente se hubiese establecido para acceder a determinados cargos públicos (por todas, STC 50/1986). Además, cuando estos cargos son —como ahora ocurre— de naturaleza funcional, el régimen jurídico del acceso ha de estar presidido por los principios de mérito y capacidad (art. 103.3 CE).

De este modo el derecho que nos ocupa opera reaccionalmente en una doble dirección. En primer lugar, respecto de la potestad normativa de configuración del procedimiento de acceso y selección, permitiendo a los ciudadanos la impugnación de aquellas bases contenidas en la convocatoria que desconociendo los aludidos principios de mérito y capacidad establezcan fórmulas manifiestamente discriminatorias (SSTC 143/1987, 67/1989, 269/1995 y 93/1995, entre otras muchas). Pero, en segundo lugar, el derecho del artículo 23.2 de la Constitución Española también garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso a la función pública con arreglo a las bases y al procedimiento de selección establecido, garantizando su

aplicación por igual a todos los participantes e impidiendo que la Administración, mediante la inobservancia o la interpretación indebida de lo dispuesto en la regulación del procedimiento de acceso, establezca diferencias no preestablecidas entre los aspirantes (SSTC 193/1987 y 353/1993, entre otras).

Con esta última perspectiva, el derecho fundamental del artículo 23.2 ha de conectarse ineludiblemente con la vinculación de la propia Administración a lo dispuesto en las Bases que regulan el procedimiento de acceso a la función pública.»

Finalmente esta Institución quiere poner de manifiesto que en la última convocatoria de ingreso en el Cuerpo de Auxiliares de la Administración de Justicia (Orden de 23 de noviembre de 1998) no se ha adoptado el criterio que ha sido objeto de queja por parte de la interesada, ya que expresamente se recoge en la Base de la Convocatoria 9.1 que «la puntuación obtenida por cada aspirante se corresponderá con el número de respuestas acertadas, hecha la deducción por las no acertadas».

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 pudiera afectar a derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, en concreto los artículos 23.2 y 103 de la Constitución, ha valorado la conveniencia de dar traslado a V. E. de la siguiente recomendación: «Que, en lo sucesivo, tal y como se ha hecho constar en la última convocatoria de ingreso al Cuerpo de Auxiliares de la Administración de Justicia, se recoja expresamente la facultad reconocida al Tribunal Calificador de fijar la nota mínima para poder acceder al segundo ejercicio, así como la de convertir las notas obtenidas cuando se estimase que ello fuere necesario y se indiquen también en la orden de convocatoria los criterios que se tendrán en cuenta para efectuar dicha conversión, a los efectos de que los ciudadanos que concurran a dichas convocatorias tengan conocimiento exacto de estos extremos y puedan valorar si los mismos se acomodan a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.»

Madrid, 31 de enero de 2000.

Recomendación dirigida al Secretario de Estado de Justicia.

Recomendación 13/2000, de 31 de enero, sobre acceso a las prestaciones del Instituto Social de las Fuerzas Armadas.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 229.)

Agradecemos su atento escrito (referencia: 28443), en el que nos contesta a la queja planteada por doña (...), registrada con el número arriba indicado.

En dicho escrito se manifiesta que el derecho a percibir la ayuda económica por asistencia a domicilio depende del grado de cobertura a que se tenga derecho dentro de la acción protectora que dispensa ese instituto, es decir, según que la afiliación alcance a las prestaciones sociales o únicamente a la asistencia sanitaria. En relación con lo anterior, se cita el artículo 66.2 del Reglamento General de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, aprobado por Real Decreto 2330/1978, de 29 de septiembre, que señala que la asistencia sanitaria se dispensará a las viudas de toda clase de asegurados, siempre que no tengan derecho a percibir asistencia sanitaria a través de otro régimen de la seguridad social.

Asimismo, se señala que el Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre, modificado por el Real Decreto 1682/1987, de aplicación al Régimen Especial de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas por lo dispuesto en el artículo 32.6 de la Ley 30/1984, exige, en su artículo 2.3.c), para ser beneficiario de la acción protectora por esta contingencia, no tener derecho por título distinto a recibir asistencia sanitaria de la Seguridad Social por cualquiera de sus regímenes.

En relación con lo anterior, se afirma que para ser beneficiario de la acción protectora de ese instituto se requiere no tener derecho a recibir asistencia a través de alguno de los otros regímenes de la Seguridad Social, pero que, no obstante, la Junta de Gobierno de ese instituto acordó

el 24 de enero de 1990 admitir la renuncia a la asistencia sanitaria prestada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social como causa justificativa del alta en ese instituto a los solos efectos de asistencia sanitaria, para quienes reuniendo la condición de doble pensionista de viudedad u orfandad en el Régimen General de la Seguridad Social y en el de clases pasivas opten por la prestación sanitaria que concede ese instituto.

Por lo que se refiere al caso concreto de la compareciente, se manifiesta que ésta figuraba inicialmente afiliada a ese instituto como beneficiaria de su cónyuge con cobertura total, es decir, asistencia sanitaria y social, pero que, tras el fallecimiento del titular, no reunía los requisitos exigidos en el artículo 66.2 del Reglamento General de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas para acceder a la condición de beneficiario de la acción protectora del régimen especial, ya que tenía derecho a las prestaciones de asistencia sanitaria del Régimen General de la Seguridad Social en su condición de pensionista de dicho régimen. No obstante, al acreditar la interesada su baja en el Régimen General de la Seguridad Social, se permitió, en virtud de lo previsto en el acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno de ese instituto el 24 de enero de 1990, su continuidad en dicho régimen especial a los solos efectos de asistencia sanitaria, con exclusión, por tanto, de la asistencia social.

En relación con el contenido de dicho informe, hemos considerado necesario realizar las siguientes consideraciones:

Tanto el artículo 66.2 del Reglamento General de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, aprobado por Real Decreto 2330/1978, de 29 de septiembre, como el artículo 2 del Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre, hacen referencia exclusivamente a la asistencia sanitaria, por lo que no se puede concluir de lo previsto en dichas normas que para ser beneficiario de la acción protectora de ese instituto, que incluye la asistencia sanitaria y la social, se requiere no tener derecho a recibir asistencia sanitaria a través de alguno de los otros regímenes de la Seguridad Social. Ateniéndose a lo previsto expresamente en dichos preceptos habría que limitarse a considerar que para ser beneficiario de la asistencia sanitaria de ese instituto, que no incluye la asistencia social, se requiere no tener derecho a recibir asistencia sanitaria a través de alguno de los otros regímenes de la Seguridad Social.

Por lo que se refiere al caso planteado, a la interesada se le había reconocido una ayuda económica por asistencia a domicilio desde el 30 de enero de 1995, inicialmente como beneficiaria de su marido y posteriormente como titular, tras el fallecimiento de éste el 24 de octubre de 1996. Dicha ayuda, que se renovó en 1996 y 1997, fue denegada en 1998 al considerar que la interesada estaba afiliada a los solos efectos de asistencia sanitaria, en virtud de lo previsto en el acuerdo de la Junta

de Gobierno de ese instituto de 24 de enero de 1990, acuerdo que se fundamenta en lo previsto en el artículo 66.2 del Reglamento General de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, aprobado por Real Decreto 2330/1978, de 29 de septiembre.

Lo previsto en el citado artículo 66.2, en tanto que, como señalábamos anteriormente, hace referencia exclusivamente a la asistencia sanitaria y no a las prestaciones sociales, no puede fundamentar, a juicio de esta Institución, el criterio de que los pensionistas de viudedad u orfandad, que lo sean de forma indistinta en el Régimen General de la Seguridad Social y en el de Clases Pasivas, no tienen derecho a ninguna de las prestaciones sociales previstas en el Reglamento General de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas.

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 modifique el criterio según el cual para ser beneficiario de las prestaciones sociales del Régimen Especial de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas se requiere no tener derecho a recibir asistencia sanitaria a través de alguno de los otros regímenes de la Seguridad Social y que adopte, en consecuencia, las medidas oportunas para permitir a los ciudadanos, que reúnan la condición de doble pensionista en el Régimen General de la Seguridad Social y en el de clases pasivas, acceder no sólo a la prestación de asistencia sanitaria, previa renuncia al derecho a recibir asistencia sanitaria a través de los otros regímenes de la Seguridad Social, sino también a las prestaciones sociales.»

Madrid, 31 de enero de 2000.

Recomendación dirigida al Director Gerente del Instituto Social de las Fuerzas Armadas.

Recomendación 14/2000, de 2 de febrero, sobre admisión de aspirantes de más de cincuenta y cinco años a procedimientos de selección de personal en las entidades locales.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 237.)

En su día, doña (...) formuló queja ante esta Institución, que quedó registrada con el número arriba indicado. En la misma exponía su disconformidad con la exclusión de los mayores de cincuenta y cinco años de una convocatoria para la selección y contratación laboral temporal a tiempo parcial y para la constitución de una bolsa de trabajo para nuevas contrataciones por parte de ese Ayuntamiento.

Admitida la queja a trámite, se solicitó informe a ese Ayuntamiento, que lo remitió oportunamente. En el mismo, esa entidad local se refería sustancialmente a la falta de impugnación, por la interesada, tanto de las bases que regían el concurso, como de su exclusión de éste, motivada por no cumplir el requisito de edad máxima para poder tomar parte en la citada convocatoria.

De otra parte, se fundamentaba la restricción derivada del requisito de edad en el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, y, en concreto, en el artículo 135, a cuyo tenor para ser admitido a las pruebas de acceso a la función pública local será necesario, entre otros requisitos, no exceder de aquella edad en que falten menos de diez años para la jubilación forzosa por edad determinada en la legislación básica en materia de función pública.

Se invocaba, de otra parte, el artículo 177.3 del citado Real Decreto Legislativo, en el que se contempla la nulidad de los contratos laborales indefinidos celebrados con personas incurso en alguna de las causas de incapacidad específica aplicables a los funcionarios y al personal interino.

Sentado lo anterior, la inclusión de este requisito y la valoración de dicha contestación implican, según el criterio de esta Institución, que se han vulnerado los preceptos legales a los que debe acomodarse la selección del personal al servicio de las Administraciones Públicas.

A tal efecto, debe indicarse que en el artículo 19 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, y en el artículo 29, en relación con el artículo 4 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, se señala que todos los procedimientos de selección de personal, tanto funcionario como laboral, se realizarán mediante convocatoria pública, garantizándose, en todo caso, los principios de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad.

Conforme a estos preceptos, los mencionados principios de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad, son aplicables no sólo a la selección del personal funcionario, sino también a la del personal laboral, debiendo añadirse que el artículo 35 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, reitera la aplicación de los repetidos principios de mérito y capacidad a las pruebas de selección del personal laboral de carácter no permanente, estableciéndose en el artículo 1.3 el carácter supletorio de la norma para las distintas Administraciones Públicas.

Ya en el ámbito específico de la Administración Local, el artículo 91 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, se refiere a la aplicación de los mencionados principios de igualdad, mérito y capacidad, así como de publicidad, en la selección del personal, tanto funcionario como laboral.

Por su parte, el artículo 177 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, se remite, en cuanto a la selección del personal laboral, al artículo 103 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, la cual, a su vez, se remite al mencionado artículo 91 de dicha Ley, además de indicar que la selección del personal laboral se realizará con el máximo respeto al principio de igualdad de oportunidades de cuantos reúnan los requisitos exigidos.

Pues bien, el análisis de los requisitos exigidos para participar en las pruebas selectivas convocadas por ese Ayuntamiento en fecha 24 de febrero de 1998 y de los factores contemplados en el baremo de méritos recogidos en las bases de la convocatoria correspondiente muestra que algunos de ellos no se acomodan a los citados principios de igualdad, mérito y capacidad.

A este respecto, es preciso aludir, en primer lugar, al requisito de no exceder de cincuenta y cinco años de edad en el momento de finalización del plazo de presentación de instancias.

En efecto, de lo dispuesto en el artículo 135 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, parece deducirse la existencia de una limi-

tación en la edad para el acceso a la contratación laboral, límite que se concreta en la que sobrepase aquella en la que falten menos de diez años para la jubilación forzosa por edad, determinada por la legislación básica en materia de función pública.

No obstante, esta limitación, a juicio de esta Institución, no resulta aplicable al caso que nos ocupa, y ello por cuanto el artículo 177.3 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, establece una causa de nulidad de los contratos laborales, que afecta exclusivamente a los celebrados por tiempo indefinido, por lo que, ante los inequívocos términos del precepto, no cabe hacer una interpretación extensiva del mismo y entenderlo aplicable a la contratación de personal de carácter temporal, dado que, además, puede colegirse que no es éste el espíritu de la norma.

En tal sentido, en el presente supuesto, nos encontramos ante un contrato temporal a tiempo parcial de una duración prevista de seis meses, evidenciándose la inadecuación de aplicar a esta modalidad contractual lo establecido para la contratación indefinida, al carecer de razón de ser, si se atiende a la duración citada, la aplicación del límite de edad de cincuenta y cinco años para poder participar en la convocatoria.

Con independencia de ello, el examen del baremo de méritos recogido en la base octava de la convocatoria de 24 de febrero de 1998 muestra que se contempla la valoración de circunstancias que no pueden ser consideradas como méritos. Más en concreto, ello resulta predicable de la puntuación de los factores recogidos en los apartados 8.1, 8.2, 8.3 y 8.4, es decir, respectivamente, ser viudo, separado, divorciado o madre soltera, con hijos a cargo; tener hijos a cargo, menores de dieciocho años; tener entre dieciocho y treinta años; y la antigüedad de inscripción como demandante de empleo en el Instituto Nacional de Empleo.

A este respecto, es menester reparar en que es evidente que ni un determinado estado civil, ni las cargas familiares, ni la edad y, por fin, ni la antigüedad en la demanda de empleo son circunstancias que denotan un mayor mérito, ni que suponen una mayor capacidad y, por ende, no se acomodan a los principios constitucionales de acceso al empleo público. En tal sentido, las indicadas circunstancias podrán ser, sin duda, dignas de protección a través de los mecanismos sociales correspondientes, pero no pueden ser tenidas en cuenta a la hora de resolver un proceso selectivo para el acceso al empleo público, ya que colocan a unos aspirantes en mejor situación que otros por razones que resultan totalmente ajenas a los principios de mérito y capacidad, los cuales quedan así vulnerados.

En mérito a lo expuesto y en uso de las atribuciones que le vienen conferidas por el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, esta Institución dirige a ese Ayuntamiento las siguientes:

Recomendación: «Que se valore la oportunidad y conveniencia de no aplicar el requisito de edad máxima para participar en las pruebas selectivas, establecido en el artículo 135 del Real Decreto Legislativo 781/1986, en los supuestos de contratación laboral de carácter temporal»;

Sugerencia: «Que se adopten las medidas oportunas para admitir a la reclamante en la bolsa de trabajo creada por la convocatoria de 24 de febrero de 1998, sin perjuicio de los derechos adquiridos por terceros»; y el siguiente

Recordatorio del deber de acomodar la selección de personal laboral a los principios de igualdad, mérito y capacidad, conforme a lo previsto por la Ley 7/1985, de 2 de abril (arts. 91 y 103), el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (art. 177), la Ley 30/1984, de 2 de agosto (art. 19) y el Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo (arts. 4, 29 y 35), no contemplando como méritos a valorar circunstancias ajenas a dichos principios, tales como el estado civil, las cargas familiares, la edad y la antigüedad en la demanda de empleo.

Madrid, 2 de febrero de 2000.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Sumacárcer (Valencia).

Recomendación 15/2000, de 7 de febrero, sobre publicación de disposiciones que establecen plazos para la actuación de particulares.
(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 236.)

Es de referencia la queja formulada ante esta Institución por don (...), que figura inscrita en el registro del Defensor del Pueblo con el número arriba indicado.

El reclamante se refería en su citado escrito de queja a la publicación en el *Boletín Oficial del Estado* del día 29 de abril de 1999 de la resolución de la Dirección General de Gestión de Recursos Humanos, de la Consejería de Educación, de la Junta de Andalucía, por la que se anuncia concurso-oposición para ingreso en el Cuerpo de Maestros y adquisición de nuevas especialidades, y hace notar que la misma se produjo ya prácticamente concluido el plazo de solicitudes de participación en el proceso selectivo, por lo que llegó a su conocimiento, dada la tardanza de dos o tres días desde su publicación con que habitualmente se recibe el *Boletín Oficial del Estado* en la localidad en la que reside, una vez ya finalizado el mencionado plazo.

Según se desprende del propio texto de la resolución, la convocatoria del concurso-oposición se produjo mediante Orden de 7 de abril último, que fue objeto de publicación en el *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía* del día 8 de abril siguiente, señalándose en la propia resolución que los interesados disponían para la presentación de solicitudes de participación de un plazo de veinte días naturales, a contar desde el día siguiente al de publicación de la convocatoria en el mencionado *Boletín Oficial* en la fecha ya mencionada que, por consiguiente, concluía el día siguiente al de la inserción en el *Boletín Oficial del Estado* de la resolución mencionada, circunstancia que prácticamente hace ineficaz la citada inserción, a los efectos de conocimiento por los interesados de la con-

vocatoria a que se refiere, en momento adecuado para instar su participación en las correspondientes pruebas selectivas.

La tramitación que de la citada queja se ha efectuado ante la Consejería de Educación y Ciencia, de la Junta de Andalucía, y ante la Dirección General del *Boletín Oficial del Estado* han permitido constatar, de una parte, que la citada Consejería, una vez publicada la convocatoria en el *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía*, atendiendo a lo establecido en el artículo 12 del Real Decreto 850/1993, de 4 de junio, sobre ingreso y adquisición de especialidades en los cuerpos docentes a que se refiere la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, procedió, el día 12 de abril siguiente, a la remisión de la citada resolución para su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*, así como que la misma tuvo entrada en el *Boletín Oficial del Estado* el día 22 de abril, remitida por esa Dirección General que, de acuerdo con las facultades que le atribuye el Real Decreto 1511/1986, de 6 de junio, determinó que su publicación debía producirse «antes del 30 de abril de 1999», procediéndose por parte del Boletín a la inserción de la resolución dentro del plazo señalado.

De todo lo anterior parece desprenderse, en definitiva, que la Administración educativa autora de la resolución procedió a la remisión de la misma a efectos de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado* en fechas razonablemente próximas a la publicación de la convocatoria en el *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía* y respecto del comienzo del plazo de presentación de solicitudes, así como que los términos temporales en que esa Dirección General procedió, a los mismos efectos, a su envío al *Boletín Oficial del Estado* y a ordenar su inserción en el mismo son indicativas de un cumplimiento meramente formal del mandato reglamentario que en orden a la publicación de la mencionada resolución se deriva del Real Decreto 850/1993, de 4 de junio, ya mencionado, pero ajeno a la finalidad obviamente pretendida por la referida disposición al ordenar la publicación en el *Boletín Oficial del Estado* de las convocatorias para ingreso en la función pública docente que realicen las Administraciones educativas autonómicas o, alternativamente, de anuncios relativos a las mismas, que no puede ser otra que garantizar su difusión a través del diario oficial del Estado español en términos que permitan su conocimiento por las personas interesadas y en tiempo adecuado para que puedan instar su participación en las pruebas correspondientes.

Esta Institución, tomando en consideración cuanto queda expresado, y 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, ha considerado preciso formular a V. I. la siguiente recomendación: «Que por

esa Dirección General se adopten cuantas medidas de su competencia resulten precisas y se actúe en la línea necesaria para lograr que la publicación en el *Boletín Oficial del Estado* de las disposiciones, resoluciones o actos de las Administraciones públicas que deban ser objeto de publicación por imperativo legal o reglamentario, y que incorporen plazos para la realización de actuaciones por los interesados que se computen a partir de su publicación en otros diarios oficiales, se produzca en la fecha más próxima posible a su publicación en el diario oficial respectivo y, en todo caso, en términos que hagan posible su conocimiento a través del *Boletín Oficial del Estado* con antelación suficiente para que los interesados puedan realizar las actuaciones que correspondan dentro de los plazos establecidos.»

Madrid, 7 de febrero de 2000.

Recomendación dirigida al Director General del Secretariado del Gobierno del Ministerio de la Presidencia.

Recomendación 16/2000, de 8 de febrero, sobre atribuciones profesionales de los ingenieros técnicos de obras públicas que prestan servicios en la Administración general del Estado.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 235.)

Se acusa recibo de su escrito, que tuvo entrada en esta Institución el día 29 del pasado mes de noviembre, adjuntando informe emitido por la Secretaría General Técnica de ese Ministerio, en relación con la queja arriba referenciada.

A la vista del contenido del 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. El objeto de la presente queja, presentada por el Presidente del Colegio de Ingenieros Técnicos de Obras Públicas, versa sobre el desfase existente entre el régimen de atribuciones de los Ingenieros Técnicos de Obras Públicas que como tales prestan servicios a la Administración pública en los correspondientes cuerpos de funcionarios, y la evolución que dicho régimen ha tenido en el sector privado, especialmente a partir de la Ley 12/1986, de 1 de abril, modificada por la Ley 33/1992, de 9 de diciembre, reguladora de las atribuciones profesionales de los arquitectos e ingenieros técnicos.

Segunda. En efecto, la ley mencionada sienta como criterio básico que los profesionales en cuestión tengan «plenitud de facultades y atribuciones en el ejercicio de su profesión dentro del ámbito de su respectiva especialidad técnica» (art. 1.1), criterio que se desarrolla a continuación (art. 2.1), concretando dichas atribuciones en las siguientes:

«a) La redacción y firma de proyectos que tengan por objeto la construcción, reforma, reparación, conservación, demolición, fabricación, instalación, montaje o explotación de bienes muebles o inmuebles, en sus

respectivos casos, tanto con carácter principal como accesorio, siempre que queden comprendidos por su naturaleza y características en la técnica propia de cada titulación.

b) La dirección de las actividades objeto de los proyectos a que se refiere el apartado anterior, incluso cuando los proyectos hubieren sido elaborados por un tercero.

c) La realización de mediciones, cálculos, valoraciones, tasaciones, peritaciones, estudios, informes, planos de labores y otros trabajos análogos.

d) El ejercicio de la docencia en sus diversos grados en los casos y términos previstos en la normativa correspondiente y, en particular, conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria.

e) La dirección de toda clase de industrias o explotaciones y el ejercicio, en general respecto de ellas, de las actividades a que se refieren los apartados anteriores.»

Tercera. Ahora bien, la propia Ley 12/1986, en su disposición adicional única, establece que sus previsiones no son directamente aplicables a los arquitectos e ingenieros técnicos vinculados a la Administración pública por una relación de servicios de naturaleza jurídica administrativa, respecto de los cuales dispone que han de regirse por sus respectivas normas estatutarias, precepto éste que ha hecho posible que las atribuciones profesionales de los funcionarios Ingenieros Técnicos de Obras Públicas viniesen determinadas en normas cuya finalidad no es la determinación de las facultades que corresponden a las distintas profesiones con las que se prestan servicios a la Administración Pública, sino la reglamentación de determinados cuerpos y escalas y la organización de la prestación de los servicios administrativos.

Cuarta. En la práctica todo lo anterior ha supuesto que los ingenieros técnicos vinculados a la Administración por una relación de servicios de naturaleza jurídica administrativa tengan unas atribuciones inferiores y muy alejadas de las que la ley reconoce a estos mismos profesionales cuando ejercen su actividad en el sector privado al no asignárseles funciones de proyección o dirección de obras sino meramente auxiliares de otros titulados, en concreto los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, no permitiéndoseles firmar proyectos, certificaciones, liquidaciones ni otros documentos en cuya elaboración participan los ingenieros técnicos, al carecer de capacidad decisoria alguna, ya que en todo caso se les impone actuar a las órdenes de otro profesional.

Quinta. En definitiva, la situación en la queja supondría que pese a los cambios legislativos, académicos y profesionales ocurridos desde

entonces sigue perviviendo la situación y la práctica vigente en 1956, en el momento de aprobarse los reglamentos de los cuerpos de funcionarios de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos y de Ayudantes de Obras Públicas, sin que se hayan tenido en cuenta las atribuciones que hoy reconoce la Ley 12/1986 a los ingenieros técnicos, lo que podría evidenciar un deseaprovechamiento de los recursos humanos de los que dispone la Administración Pública, susceptible de ser corregido a través de las modificaciones normativas y estatutarias que resultasen procedentes.

Sexta. En base a todo lo anterior, se solicitó de esa Subsecretaría la remisión de un informe sobre la adecuación de las funciones y cometidos asignados a los funcionarios del Cuerpo de Ingenieros Técnicos de Obras Públicas a las atribuciones profesionales que la ley reconoce a estos titulados y sobre las previsiones que en su caso existiesen en orden a la equiparación de tales atribuciones a las previstas en la Ley 12/1986.

Séptima. Se trataba de determinar si el régimen estatutario de los Ingenieros Técnicos de Obras Públicas en la medida en que se refiere a sus atribuciones profesionales resulta válido o, por el contrario, necesitado de una adecuación o adaptación a las previsiones de la Ley 12/1986, y por ello no se dio conformidad a su primer informe de 20 de julio de 1999 que se limitaba a remitir a las unidades de recursos humanos de ese departamento el problema de analizar si las funciones asignadas a los puestos de trabajo que los susodichos funcionarios desempeñan son las que les corresponden.

Octava. Del segundo informe, emitido al efecto por la Secretaría General Técnica de ese Ministerio, reseñado en el encabezamiento, se desprende que, atendiendo al preámbulo de la Ley 12/1986, en el que se hace balance de la evolución de las Enseñanzas Técnicas e incluso referencia a las posibles Directivas comunitarias en la materia, habría que revisar los esquemas de atribuciones profesionales de los Arquitectos e Ingenieros Técnicos para adecuarlos al contenido de los programas de enseñanza, y, en su caso, a lo que determinen las propias instancias comunitarias, necesidad la primera que fundamenta por sí sola la Ley.

En este sentido, el citado informe califica como de todo punto razonable que, tomando como referencia la Ley 12/1986, se adecuen a la misma las normas estatutarias vigentes en todos aquellos puntos en que las atribuciones de los Ingenieros Técnicos de Obras Públicas vinculados a la Administración se mostraran desfasadas o alejadas de los objetivos del legislador, y ello porque la exclusión que se hace de estos profesionales del ámbito de la Ley tenía un carácter temporal, según se desprende del preámbulo de la misma en que tal exclusión se considera provisional

«por el momento» y «sin perjuicio de la futura reordenación de cuerpos y escalas que corresponda, en beneficio del interés público servido».

Novena. Se admite, por tanto, la necesidad de revisar dichas normas estatutarias para ajustar las atribuciones de estos profesionales a las previsiones del artículo 2 de la Ley 12/1986, aun cuando con las debidas cautelas para no interferir en el campo de atribuciones de otros técnicos titulados, lo que obliga, necesariamente, a armonizar las previsiones genéricas sobre atribuciones que se contienen en el artículo 2.1.a), b) y c) de la ley con el contenido de las titulaciones universitarias que amparan o habilitan para el ejercicio de dichas atribuciones.

Décima. Por todo ello, el informe que sirve aquí de referencia concluye aludiendo a la complejidad del problema desde que se promulgó la Ley 33/1992, esto es, a la dificultad de deslindar —tomando como referencias obligadas tanto la literalidad del artículo 2.1 de la Ley 12/1986 como el espíritu de la norma— las atribuciones de los Cuerpos de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos y de Ingenieros Técnicos de Obras Públicas al servicio de la Administración, lo que haría precisa una actuación consensuada entre la Administración y los colectivos afectados para llegar a una definición del ámbito competencial de ambos cuerpos que permitiera conciliar las previsiones de la normativa comentada, las legítimas aspiraciones de los Ingenieros Técnicos de Obras Públicas al servicio de la Administración y las exigencias del interés general.

En base a cuanto queda argumentado, 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 por esa Subsecretaría se adopten las medidas necesarias para acomodar las normas estatutarias aplicables a los Ingenieros Técnicos de Obras Públicas al servicio de la Administración a las previsiones de la Ley 12/1986, interpretadas en el sentido expuesto en las consideraciones precedentes, y teniendo en cuenta la finalidad de las modificaciones introducidas en la misma por la Ley 33/1992, que no fue otra que evitar la situación discriminatoria en la que se encontraban estos profesionales respecto de los demás ingenieros técnicos, según se expresa literalmente en su exposición de motivos.»

Madrid, 8 de febrero de 2000.

Recomendación dirigida al Subsecretario del Ministerio de Fomento.

Recomendación 17/2000, de 8 de febrero, sobre regularización reglamentaria de equivalencias entre estudios militares concretos y los correspondientes a títulos determinados de técnico superior.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 227.)

Es de referencia el escrito de fecha 17 de septiembre de 1999, en el que la Dirección General de Formación Profesional y Promoción Educativa, de ese Departamento, informa a esta Institución en relación con el supuesto que se plantea en la queja formulada ante el Defensor del Pueblo por don (...), e incrita con el número arriba indicado.

El promotor de la queja mencionada señalaba al dirigirse al Defensor del Pueblo que, al amparo del Real Decreto 7/1995, de 13 de enero, sobre directrices generales de los planes de estudios de la enseñanza militar de formación de grado básico del Cuerpo General de las Armas del Ejército de Tierra, del Cuerpo de Infantería de Marina, del Cuerpo General del Ejército del Aire y de los Cuerpos Especialistas de los Ejércitos, se le acreditó por parte del Ministerio de Educación y Cultura que determinados estudios superados en la Escuela de Cartografía y Fotografía del Ejército del Aire resultaban equivalentes a todos los efectos académicos al de Técnico Superior del sistema educativo general, y añadía que dicha declaración no le permitía, sin embargo, acceder a estudios universitarios, tal y como se contemplaba expresamente en la norma reglamentaria mencionada, al no haberse establecido reglamentariamente las necesarias equivalencias entre estudios militares determinados y títulos profesionales concretos del sistema educativo general.

En relación con la cuestión indicada el informe emitido por la Dirección General mencionada hace una extensa referencia a las disposiciones legales y reglamentarias que inciden en el problema planteado, de la que se deduce que las facultades de acceso a estudios universitarios de los técnicos superiores, y también de quienes han obtenido la declaración

de equivalencia arriba mencionada, se refieren a los estudios universitarios concretos que se determinen por su relación con los profesionales cursados, lo que viene, en definitiva, a confirmar la necesidad del desarrollo reglamentario ya mencionado con anterioridad, para lograr la efectividad de las previsiones contenidas en el Real Decreto 7/1995, de 13 de enero, en materia de acceso a estudios superiores.

No obstante lo anterior, del informe recibido parece desprenderse que en la fecha de emisión del mismo tan sólo se estaban celebrando reuniones entre representantes de ese Departamento y del Ministerio de Defensa para intentar definir las equivalencias entre estudios militares concretos y estudios concretos de formación profesional de grado superior, sin que todavía se hubiera iniciado la elaboración del texto de disposición, ni obviamente su tramitación reglamentaria.

Es necesario hacer notar que cuando el Defensor del Pueblo inició la presente tramitación, en marzo de 1999, hacía ya prácticamente tres años que don (...) había obtenido una acreditación que, en base a previsiones reglamentarias aprobadas en el año 1995, hubieran debido permitirle el acceso a estudios universitarios, posibilidad que ve, sin embargo, bloqueada el reclamante y presumiblemente muchos otros titulados en la misma situación, al no haberse definido reglamentariamente las equivalencias a que se ha hecho repetida mención en este escrito.

Teniendo en cuenta la circunstancia anterior y tomando asimismo en consideración cuanto se manifiesta en el informe enviado por la Dirección General de Formación Profesional y Promoción Educativa respecto del punto en que se encuentran las actuaciones tendentes a dar solución a la cuestión planteada, esta Institución ha considerado preciso dirigir a V. I. la siguiente recomendación: «Que por parte del Ministerio de Educación y Cultura se realicen cuantas actuaciones resulten precisas para obtener la más urgente elaboración y aprobación de la norma reglamentaria que, en desarrollo del Real Decreto 7/1995, de 13 de enero, mencionado en el cuerpo de este escrito, debe establecer las equivalencias entre estudios militares concretos de los contemplados en la citada disposición y sus correspondientes conducentes a títulos determinados de técnico superior.»

Madrid, 8 de febrero de 2000.

Recomendación dirigida al Subsecretario del Ministerio de Educación y Cultura.

Recomendación 18/2000, de 8 de febrero, sobre valoración de servicios provisionales prestados por docentes.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 236.)

Ha tenido entrada en esta Institución su escrito de fecha 11 de octubre pasado (s/ref.: salida 638, de 3 de noviembre), relacionado con la queja que figura inscrita en el registro del Defensor del Pueblo con el número arriba indicado.

En la citada queja y en otras similares, planteadas ante el Defensor del Pueblo por profesores pertenecientes a distintos cuerpos docentes de los regulados en la Ley de Ordenación General del Sistema Educativo, se cuestionan los términos en que la normativa vigente en materia de provisión de puestos de trabajo contempla la valoración de los servicios prestados con carácter provisional, a los que atribuye, a juicio de los reclamantes sin una razón objetiva suficiente, una puntuación mucho más reducida que la que se concede a los profesores por servicios de la misma duración desempeñados en plazas definitivas.

En relación con la citada cuestión del informe de V. I., en el que se indica que la Comisión de Personal de la Conferencia Sectorial de Educación no ha considerado oportuno modificar la regulación cuestionada, se señala que la distinta valoración que en la misma se contempla para los servicios definitivos y provisionales se justifica en la importancia que la Administración educativa otorga a la estabilidad del profesorado en los centros.

Esta Institución debe remitirse a la argumentación que se contenía en el escrito —de 29 de julio último— mediante el que se inició la presente tramitación, en relación con la insuficiencia de la justificación mencionada para explicar los términos específicos en que se concreta en la normativa de aplicación el distinto tratamiento que, a efectos de provision, reciben

servicios de contenido idéntico, según sean prestados con carácter definitivo o provisional.

El objetivo de potenciar la estabilidad del profesorado mediante la atribución de una puntuación más elevada a quienes prestan servicios en plazas definitivas, no puede, a juicio de esta Institución, alegarse válidamente para justificar la atribución de una puntuación mayor a los dos primeros años de servicios en una plaza determinada, ya que la consecución de dicho objetivo parece ya suficientemente garantizada a través de las previsiones legales y reglamentarias que impiden a los funcionarios docentes participar en nuevos procedimientos de provisión hasta el transcurso de dos años desde la toma de posesión del anterior destino definitivo.

De otra parte, tampoco la obtención del citado objetivo parece justificar suficientemente la diferencia de puntuación que se establece para cursos sucesivos entre servicios definitivos y provisionales.

En efecto, la normativa en que se regulan las especificaciones a que deben ajustarse los baremos correspondientes no contempla, en términos equivalentes a la de los servicios definitivos, la valoración de posibles servicios continuados en un mismo centro con carácter provisional, supuesto —cuya existencia han propiciado, para el ámbito de gestión hasta fechas recientes encomendado a ese Departamento, instrucciones dirigidas a ordenar el comienzo de cursos sucesivos, que contemplan preferencias para la asignación de destinos provisionales en un centro determinado en beneficio de los profesores que hubieran prestado servicios en el mismo con dicho carácter en cursos anteriores— en el que obviamente, y atendiendo a la argumentación aportada, debería otorgarse a dichos servicios la misma puntuación, tendente a fomentar la estabilidad que se otorga a los servicios definitivos.

De otro lado, los términos en que se concreta la diferenciación cuestionada tampoco parece venir suficientemente justificada en la obtención del objetivo de estabilidad que se alega en su informe.

La normativa cuestionada contempla, en efecto, un baremo que en tan sólo cinco años permite a los profesores con plaza definitiva cuadruplicar la puntuación que para el mismo período se atribuye a los profesores que desempeñan servicios con carácter provisional, y determina además que en años sucesivos la diferencia de puntuación entre unos y otros profesores, por períodos de servicios de la misma duración, se vaya incrementando, dificultándose así de manera progresiva el acceso a destinos definitivos de aquellos profesores que por razones que son ajenas a los principios de mérito y capacidad, y que se derivan únicamente de la oferta de plazas que realicen las Administraciones educativas en

los procesos de provisión, deben prestar servicios con carácter provisional durante períodos de tiempo dilatados.

En definitiva, entiende esta Institución que las especificaciones a que deben ajustarse actualmente los baremos de méritos aplicables en los concursos de traslados docentes determinan en el aspecto indicado, perjuicios que no parece imprescindible imponer, para la consecución del objetivo de estabilidad del profesorado pretendido, a los profesores que prestan servicios provisionales prolongados, al dificultar la obtención por éstos de destinos definitivos, en términos que, a juicio del Defensor del Pueblo, podrían y deberían obviarse sin merma del objetivo a que tienden la citada regulación y el establecimiento de la diferenciación cuestionada, a través de unas nuevas especificaciones que, aun primando la permanencia del profesorado a través de la atribución de una mayor puntuación a los servicios continuados, lo hicieran estableciendo una menor diferenciación entre los servicios definitivos y provisionales que no incidiera, como la actual regulación, de forma tan negativa en las posibilidades reales de obtención de destinos definitivos por determinados profesores.

En consideración a las razones expuestas, 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, esta Institución considera necesario formular a V. I. la siguiente recomendación: «Que por el Ministerio de Educación y Cultura se inicien actuaciones tendentes a la modificación de las previsiones reglamentarias que actualmente regulan la valoración de la permanencia en destinos con carácter definitivo y el tiempo de servicios transcurrido en situación de provisionalidad a efectos de provisión de puestos de trabajo correspondientes a los distintos cuerpos docentes regulados en la Ley de Ordenación General del Sistema Educativo en términos que, atendiendo a la argumentación que se contiene en este escrito, supriman la diferencia de valoración que actualmente se contempla para los dos primeros años de permanencia en un destino definitivo y disminuyan para años sucesivos la diferencia de valoración que se contempla en la citada normativa para uno y otro supuesto.»

Madrid, 8 de febrero de 2000.

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

Recomendación 19/2000, de 9 de febrero, sobre reclamación administrativa.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 231.)

Se ha recibido escrito de V. I. (s/rf. de salida núm. 16683 de 16 de septiembre de 1998), referente a la queja Q9810845, formulada por don (...).

Las manifestaciones contenidas en el informe evacuado conducen a concluir —primera de las manifestaciones— que para el TEAR de Castilla-La Mancha el acierto o desacierto de la valoración es una cuestión de hecho y de carácter técnico «sobre la que nos está vedado pronunciarnos... limitándose nuestra función a determinar si el acto administrativo de comprobación examinado, se ajusta a la legalidad material».

Esta primera conclusión se refuerza con una segunda, extraíble del conjunto de manifestaciones del punto 2.º, según la cual la resolución del TEAR dictada en reclamación 45-362/97, por la que se anula la comprobación de valores y actos posteriores y se dispone que se proceda a una nueva comprobación en forma adecuada, no restringe o desconoce derecho alguno del interesado, pues la anulación del acto administrativo de comprobación y posteriores que traen causa del mismo, impone la retroacción de las actuaciones al momento procesal en que se dictó el acto nulo para que se dicte en debida forma, de modo que de nuevo se le abrirá al particular la posibilidad de solicitar la tasación pericial contradictoria, la posibilidad de formular nueva reclamación económico-administrativa o la posibilidad de ejercer cualquier otra acción.

Todo ello conduce finalmente a afirmar que la resolución objeto de análisis no ha incurrido en incongruencia *extra petitum* pues ni el Tribunal podía confirmar la autoliquidación, ni tampoco declarar conforme a Derecho la comprobación y posterior liquidación llevada a cabo por la Administración.

Pues bien, comenzando por esta última aserción debe convenirse que en el presente caso y a reserva de un conocimiento más preciso del expediente, la resolución del Tribunal no podría ser invalidada por razón de incongruencia. En efecto, el Tribunal no podía declarar conforme a Derecho la liquidación practicada por la Administración al constatar un vicio que afectaba a su validez, y tampoco confirmar la del reclamante; dado que la prueba de los hechos concierne a quien los alega, y siendo la determinación del valor una cuestión técnica de carácter probatorio, el reclamante, ante la discrepancia existente sobre el valor del inmueble, debió proponer prueba al respecto. Al no verificarse en el seno del procedimiento impugnatorio el valor en cuestión, el Tribunal se limitó, en congruencia con el curso o desarrollo del procedimiento a no dar por bueno un valor declarado por la administración no suficientemente probado o, lo que en este contexto es lo mismo, no suficientemente motivado.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que con ello queda restablecida, desplegando toda su eficacia, la declaración del valor y consiguiente autoliquidación del reclamante, sin perjuicio de que el órgano de gestión pueda proceder, en el ejercicio de su potestad a una nueva comprobación.

Cabe preguntarse entonces si el fallo del Tribunal debía ordenar, como efectivamente hizo, «que se proceda a una nueva comprobación en forma adecuada». A juicio de esta Institución la respuesta a esta cuestión debe ser negativa básicamente por dos razones que se complementan entre sí:

— En primer lugar, porque al efectuar un pronunciamiento de la referida índole el Tribunal sobrepasa su ámbito de competencias cual es «la resolución de las reclamaciones interpuestas contra actos de la Administración Pública» (art. 1.1) del Reglamento de Procedimiento para las Reclamaciones Económico-Administrativas) para entrar en el que corresponde al órgano de gestión, ordenando realizar un nuevo acto de comprobación que sólo a este último compete acordar.

Nótese a este respecto que ninguna de las partes en el procedimiento solicitó la retroacción del expediente al acto que dio lugar a la invalidez de la liquidación.

— En segundo lugar, porque la especificación en el fallo de «las medidas a adoptar para ajustar a Derecho el acto objeto de reclamación o recurso», a la que se refiere el artículo 101.5.b) del Reglamento de Procedimiento para las Reclamaciones Económico-Administrativas, único precepto en el que parece que podría justificarse la resolución objeto de la presente queja, no puede conducir a disponer una nueva comprobación de valor por las siguientes razones:

1.º Porque la especificación de «las medidas a adoptar para ajustar a Derecho el acto objeto de reclamación» presupone, en una interpretación literal y directa de este inciso, la necesidad de un nuevo acto administrativo de liquidación que se ajuste a Derecho.

En el presente caso, tal presupuesto no tiene en absoluto por qué darse: o bien el órgano de gestión, ante la anulación de su liquidación, acepta la practicada por el contribuyente, o bien inicia, de no aceptarla, un nuevo procedimiento para la comprobación y liquidación del impuesto.

2.º Porque, de contrario, la aplicabilidad del artículo 101.5.b) del Reglamento de Procedimiento para las Reclamaciones Económico-Administrativas exige que el nuevo acto administrativo que se dicte satisfaga la pretensión del reclamante, acto cuyo contenido no es posible precisar completamente en el momento de dictarse el fallo y que, por tal razón, se difiere a un momento posterior. De ahí que el inciso en cuestión, esto es, la especificación de las medidas a adoptar para ajustar a Derecho el acto, se inserte en el párrafo que se refiere a la estimación total o parcial de la reclamación.

3.º Porque, por lo mismo, las pretensiones del reclamante que el fallo dice estimar total o parcialmente, no pueden satisfacerse mediante una retroacción del expediente que, con probabilidad, concluirá en un acto de liquidación de idéntico contenido al impugnado, aunque, ahora sí, motivado, dejando al particular reclamante ante idéntica carga administrativa de volver a recurrir lo que ya había recurrido.

En consecuencia, esta Institución estima que es cierto que el Tribunal no podía confirmar el valor declarado por el reclamante al no mediar prueba sobre el mismo —cuestión de hecho que incumbe a quien lo alega—, pero también lo es que, por las razones anteriormente expresadas, no cabía ordenar una nueva comprobación en forma adecuada que no había sido pedida.

Esta primera conclusión cabría ser tildada de baladí al constatar que aun no habiendo dispuesto el órgano económico-administrativo una nueva comprobación, el órgano de gestión podía haberla acordado, una vez anulada su liquidación, de persistir en no aceptar el valor declarado por el contribuyente.

Pero aun admitiendo que efectivamente, esto es así, la conclusión anterior debe ser mantenida en la medida en que su objetivo es otro, a saber: demostrar la ausencia de fundamento suficiente en la afirmación del Tribunal según la cual con la disposición de una nueva comprobación «no se limita, restringe o desconoce derecho alguno del interesado, pues la anulación del acto administrativo de comprobación y posteriores que traen causa del mismo, impone la retroacción de las actuaciones al

momento procesal en que se dictó el acto nulo, para que se dicte en debida forma, de modo que de nuevo se le abrirá al particular la posibilidad de solicitar la tasación pericial contradictoria, la posibilidad de formular nueva reclamación económico-administrativa o la posibilidad de ejercitar cualquier otra acción que crea conveniente a su derecho».

Pero a juicio de esta Institución el argumento del órgano económico-administrativo sí restringe derechos del interesado y se aparta, en contra de lo sostenido, de la legalidad vigente tal y como ha sido interpretada por los órganos jurisdiccionales. Baste para demostrarlo recordar, entre otras, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 1 de octubre de 1996 (*JT*, 1996, 1262) cuyo fundamento primero es particularmente revelador:

«Primero. Se alega por la Administración demandada la inadmisibilidad del presente recurso, por cuanto la resolución impugnada del Tribunal Económico-Administrativo admite la defectuosa valoración efectuada en vía de gestión y anula el acto ordenando la retroacción de las actuaciones. Sin embargo, como ya esta Sala ha pronunciado en otras sentencias, en particular en la 2/1996, de 5 de enero, en su fundamento jurídico segundo:

“No es ésta, sin embargo, la cuestión planteada en el presente caso, por lo demás compartida por esta Sala, sino si, demostrada la inidoneidad de la valoración ha de retrotraerse el procedimiento administrativo, o por el contrario simplemente ha de anularse el acto administrativo impugnado por falta de motivación, con la consecuencia de estar a la valoración efectuada por el contribuyente en su autoliquidación y no contradicha en tiempo y forma.”

Pues bien, la presunción de legalidad de que gozan los actos administrativos [arts. 8 de la Ley General Tributaria (*RCL*, 1963, 2490, y *NDL*, 15243) y 57 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (*RCL*, 1992, 2512, 2775, y *RCL*, 1993, 246)], se desvanece cuando dejan de ser motivados [art. 54.1.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre antes citada].

En consecuencia, sólo cuando la parte solicite expresamente la retroacción de las actuaciones procedimentales deberá acordarse, no cuando, prescindiendo de los defectos (por ejemplo, notificación defectuosa, etc.) solicita una declaración de fondo, pues la tutela judicial efectiva impide, de un lado, las dilaciones indebidas provocadas por el defectuoso funcionamiento de la Administración [art. 24.1 de la Constitución (*RCL*, 1978, 2836, y *ApNDL*, 2875)], de otro, que el recurso se transforme en una resolución *in peius*.

Pero esta solución es además la que exige la lógica. La Administración tributaria descarga cada vez con más frecuencia en los contribuyentes el ejercicio de deberes formales (autoliquidaciones) que en principio corresponden a la actividad inspectora administrativa. La Administración puede,

en base a lo dispuesto en el artículo 49.1 del Texto Refundido del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales (*RCL*, 1981, 275, 651, y *ApNDL*, 7268), proceder a la comprobación real de los bienes y derechos transmitidos, por los medios establecidos en el artículo 52 de la Ley General Tributaria, pero la ley no la habilita para hacerlo reiteradamente, hasta que alguna vez acierte, sino que el ejercicio de comprobación sólo puede realizarse una sola vez, como una sola vez puede solicitar la comprobación contradictoria el contribuyente.»

Para el Tribunal Superior de Justicia en este y otros pronunciamientos que la propia Sala cita, sólo es lícito que el órgano económico-administrativo acuerde la retroacción de las actuaciones procedimentales, cuando la parte lo solicite expresamente, pues de otro modo se produce una dilación indebida en la resolución de fondo, se habilita a la Administración a que compruebe un valor hasta que finalmente acierte, se traslada al contribuyente la carga de volver a recurrir y, en definitiva, se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva.

El planteamiento expuesto impide, en consecuencia, compartir la justificación ofrecida por el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Castilla-La Mancha a la resolución objeto de la queja, no obstante lo cual, subsiste el problema fundamental: si el Tribunal Económico-Administrativo no podía confirmar el valor comprobado por la Administración por un defecto de motivación y tampoco la declaración de valor del reclamante por falta de prueba ¿cómo dictar la resolución de fondo solicitada?

La respuesta a esta cuestión viene dada por el propio Reglamento de Procedimiento para las Reclamaciones Económico-Administrativas cuyo artículo 94.4 dispone que: «también podrá acordarse de oficio la práctica de pruebas que se estimen necesarias para dictar resolución».

Desde luego, el tenor literal del precepto apunta a lo que, en principio, debe ser interpretado como una mera facultad del órgano económico-administrativo, pero si el reclamante, como en el presente caso, ha solicitado una decisión de fondo, una confirmación del valor que en su día declaró, tal facultad necesariamente tiene que ser ejercida, se traslada desde el ámbito discrecional del órgano de resolución al ámbito de la garantía o tutela que necesariamente tiene que ser satisfecho.

Podrá alegarse que el reclamante pudo proponer y practicar prueba al amparo del número 3 del artículo 94, pero no cabe olvidar que la persona que reclama no es perita en leyes, que desconoce el alcance jurídico de sus acciones y omisiones en el procedimiento, pero espera, puesto que en ocasiones tiene que agotar hasta dos instancias antes de poder recurrir ante los tribunales, una decisión de fondo sobre lo pedido.

Que el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Castilla-La Mancha pudo y debió acordar la prueba, o al menos, informar al reclamante de la necesidad de proponerla en la fase correspondiente del procedimiento, parece indudable. Y que esta potestad existe y debe ser saludada como un ejercicio debido y eficaz de la función que tienen encomendada los órganos económico-administrativos, lo demuestra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 2 de junio de 1995 (*JT*, 1995, 845) en cuyo fundamento 4.º puede leerse:

«Cuarto. Así las cosas debemos pues de detenernos, en la prueba pericial que se realizó a instancia del propio Tribunal Económico-Administrativo Foral de Guipuzcoa. En efecto y de entrada, nada parece oponerse, a la plena adecuación a Derecho, de la facultad del Tribunal Económico-Administrativo Foral para acordar de oficio la práctica de una pericia. Al contrario más que criticable, es loable ese especial interés en llegar a la realidad material de lo que se discute. El artículo 94 del Reglamento de Procedimiento para las Reclamaciones Económico-Administrativas, recoge la posibilidad de realizar de oficio, los actos de instrucción adecuados para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución.»

Desde esta perspectiva, tampoco puede compartirse, en fin, la primera de las manifestaciones del informe del TEAR de C-La Mancha según la cual «no es competencia de este TEAR resolver sobre el acierto o desacierto de la valoración practicada... Este Tribunal exclusivamente puede entrar en el análisis de si el acto de comprobación se ha realizado conforme al procedimiento legalmente establecido y si dicho acto contiene los elementos necesarios (de motivación) que permitan al interesado conocer los fundamentos del acto a los efectos de poder rebatirlos».

Precisamente es en esa instancia económico-administrativa donde se ha pretendido rebatir un valor y confirmar el declarado por el contribuyente y para satisfacer su derecho a un pronunciamiento de fondo parece claro que debió acordarse la práctica de la prueba.

La vinculación del TEAR al resultado de la prueba, concretamente, al dictamen de perito tercero al que se refiere el artículo 52 de la Ley General Tributaria, resulta incuestionable y así lo ha declarado en diversas ocasiones el Tribunal Supremo (por todas, la Sentencia de 19 de enero de 1996. *RJ*, 1996, 6269), pero según la doctrina del Alto Tribunal es precisamente a este punto al que hay que llegar en el ejercicio de la función administrativa de resolución de recursos.

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 las siguientes recomendaciones:

«1.º Que por aplicación de lo dispuesto en el artículo 101.5.b) del Reglamento de Procedimiento para las Reclamaciones Económico-Administrativas, en los casos en que el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Castilla-La Mancha estime total o parcialmente la reclamación interpuesta, ordene la retroacción de las actuaciones administrativas sólo en el caso de haberlo solicitado expresamente el interesado, satisfaciendo su derecho a una decisión de fondo sobre la cuestión planteada.

2.º Que por aplicación de lo dispuesto en el artículo 94.4 del Reglamento de Procedimiento para las Reclamaciones Económico-Administrativas, en los casos en que se debata ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional un valor como base del impuesto a liquidar, acuerde de oficio la práctica de la prueba, o informe al interesado de la necesidad de proponerla cuando, no habiéndolo sido, se solicite del Tribunal un pronunciamiento sobre el referido valor.»

Madrid, 9 de febrero de 2000.

Recomendación dirigida al Presidente del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Castilla-La Mancha.

Recomendación 20/2000, de 14 de febrero, sobre la conveniencia de dictar instrucciones para poder acceder a la revisión de la calificación de las mutilaciones del personal perteneciente al Cuerpo de Mutilados de Guerra por la Patria, cuando sus lesiones se hayan agravado.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 235.)

Agradecemos el escrito de V. E. (referencia: 430-E 27439) en el que nos contesta a la queja planteada por don (...), registrada con el número arriba indicado.

El compareciente planteaba que había ingresado en el Cuerpo de Caballeros Mutilados de Guerra por la Patria en el año 1985 como caballero mutilado útil en acto de servicio, con un coeficiente de mutilación de treinta puntos, y que en el año 1993 en un reconocimiento practicado por el Tribunal Médico Militar de Valladolid se determinó que existía un agravamiento de sus lesiones, por lo que el interesado solicitó la modificación de la calificación de sus lesiones y que se determinase un nuevo haber pasivo, siendo desestimada su petición.

En el informe que sobre dicha cuestión nos ha remitido esa Dirección General se señala que la disposición final sexta de la Ley 17/1989, de 19 de julio, declara a extinguir el Cuerpo de Mutilados de Guerra por la Patria y en su apartado 2 establece que el personal militar que tuviere derecho a ingresar en dicho cuerpo, o a cambiar la calificación de su mutilación, tendrá de plazo hasta el 1 de diciembre de 1989 para ejercerlo, y de no hacerlo se entenderá que renuncia al mismo, razón por la que fue desestimada la petición del interesado.

Asimismo, se manifiesta que la disposición derogatoria de la Ley 17/1989, de 19 de julio, mantenía con rango reglamentario la Ley 5/1976, de 11 de marzo, de Mutilados de Guerra por la Patria, y

que la Ley 17/1999, de 18 de mayo, mantiene el mismo carácter reglamentario de la Ley 5/1976, por lo que, con posterioridad a la mencionada fecha de 1 de diciembre de 1989, no es posible iniciar expedientes de ingreso en el cuerpo de mutilados ni cambio de clasificación.

En relación con el contenido de dicho informe, esta institución ha valorado la conveniencia de someter a V. E. las siguientes consideraciones:

Cuando la disposición final sexta de la Ley 17/1989, de 19 de julio, en su apartado 2 establece que el personal militar que tuviere derecho a cambiar la calificación de su mutilación tendrá de plazo hasta el 1 de diciembre de 1989 para ejercerlo, y de no hacerlo se entenderá que renuncia al mismo, se está refiriendo al personal que, por el agravamiento de sus lesiones o por otras causas, tenía derecho a dicha modificación al tiempo de publicarse la mencionada norma, pero no parece razonable, a juicio de esta institución, deducir de lo previsto en la citada disposición que los mutilados que han sufrido un agravamiento de sus lesiones con posterioridad al año 1989 no pueden obtener una modificación de la calificación que se les atribuyó en su día.

En este sentido, hay que considerar que, al fijar la mencionada norma un plazo para el ejercicio de un derecho y disponer complementariamente que en el caso de que su titular no lo ejerza se entenderá que renuncia al mismo, no es posible aplicar dicha norma a derechos que nazcan con posterioridad a la finalización del mencionado plazo.

Como se señala en el informe de esa Dirección General, tanto la Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional, como la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas, que deroga la anterior, establecen que continuará en vigor con carácter reglamentario, mientras subsista el personal al que le resulte de aplicación, la Ley 5/1976, de 11 de marzo, de Mutilados de Guerra por la Patria, norma que establece que las calificaciones de los caballeros mutilados podrán ser revisadas a petición del interesado por posterior agravación de su lesión o superior valoración del cuadro de lesiones.

El Cuerpo de Mutilados de Guerra por la Patria ha sido declarado a extinguir, por lo que el derecho a ingresar en el mismo no puede ejercerse con posterioridad a la finalización del plazo previsto en la disposición final sexta de la Ley 17/1989, pero ello no justifica la restricción del derecho de los ciudadanos que lo integran a la revisión de sus calificaciones cuando la evolución de sus lesiones así lo aconsejen.

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 con-

veniente recomendar a V. E.: «Que valore la oportunidad de dictar las instrucciones precisas que, modificando el criterio que se sigue en la actualidad, hagan posible acceder a la revisión de la calificación de las mutilaciones del personal perteneciente al Cuerpo de Mutilados de Guerra por la Patria cuando sus lesiones se hayan agravado.»

Madrid, 14 de febrero de 2000.

Recomendación dirigida al Director General de Personal del Ministerio de Defensa.

Recomendación 21/2000, de 18 de febrero, sobre actuaciones gubernativas en relación con el derecho de manifestación.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 225.)

Se acusa recibo a su atento escrito, en el que nos contesta a la queja planteada por la «Plataforma por la Homologación de la Enseñanza Concertada en Andalucía» y registrada con el número arriba indicado.

En el informe de referencia se participa que el escrito dirigido a la Plataforma por la Homologación de la Enseñanza Concertada en Andalucía, era meramente informativo, sin que significara que se prohibía o modificara la concentración ante el Parlamento Andaluz.

A este respecto, la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del Derecho de Reunión, establece, en su artículo 8, que la celebración de reuniones en lugares de tránsito público y de manifestaciones deberán ser comunicadas por escrito a la autoridad gubernativa correspondiente.

No obstante lo anterior, como es sobradamente sabido, no se requiere una previa autorización para efectuar este acto, tal como previene a este respecto el artículo 3.1 de la citada Norma y únicamente se establece que pueda dictarse una resolución al respecto en los casos y términos a que se refiere el artículo 10 de la citada Ley Orgánica.

En efecto, en este artículo se establecen los casos en que se puede prohibir o modificar la reunión o manifestación, debiéndose dictar resolución motivada.

El que por parte de esa Subdelegación del Gobierno se contestara al escrito de comunicación de celebración de una concentración, en los términos en que se hizo, confundió a los solicitantes, de tal manera que renunciaron a la misma; limitándose así el libre ejercicio de este derecho fundamental, reconocido en el artículo 21 de la Constitución Española.

En el escrito de 22 de marzo de 1999, dirigido a la citada Asociación, «se le comunica» un ilícito penal establecido en el vigente Código Penal, sin que en dicho escrito, aparezca ninguna reseña a que el contenido del mismo lo es meramente a efectos informativos.

Esta Institución considera que esa Subdelegación debió o bien prohibir expresamente la señalada manifestación, lo cual exigía una motivación suficiente (en este sentido, si las Cámaras estaban reunidas, por ejemplo) o bien modificar el lugar de la manifestación, circunstancia ésta que también exige una motivación adecuada, pues de otra forma se podría burlar el efectivo ejercicio de ese derecho.

Por todo lo anterior y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se ha valorado la conveniencia de formular a V. I. la siguiente recomendación: «Que tanto la actuación como los términos en que se expresen las comunicaciones de esa Subdelegación del Gobierno en aquellos casos relacionados con el derecho de reunión y manifestación reconocidos en el artículo 21 de la Constitución Española, se realicen de forma que no induzcan a error o equívoco que puedan vulnerar el contenido esencial de ese derecho y lo dispuesto en la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del Derecho de Reunión.»

Esta recomendación se efectúa sin perjuicio de las aclaraciones o informaciones que se considere necesarias remitir a los interesados, en términos que no induzcan a confusión, de acuerdo con las consideraciones expuestas en el cuerpo de este escrito.

Madrid, 18 de febrero de 2000.

Recomendación dirigida a la Subdelegada del Gobierno en Sevilla.

Recomendación 22/2000, de 6 de marzo, sobre la conveniencia de que se considere hábil el día 31 de diciembre de cada año, con el fin de que los boletines de cotización a la Seguridad Social puedan presentarse ante las administraciones correspondientes.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 231.)

En su día compareció ante esta Institución don (...), formulando queja, que quedó registrada con el número arriba expresado.

En la citada queja sustancialmente se exponía que el propio administrador de la empresa se había personado el día 31 de diciembre de 1997 en la Administración de la Seguridad Social, sita en la c/ Julio Urquijo, 13, de Bilbao, dependiente de la Dirección Provincial de esa Tesorería General de la Seguridad Social en Vizcaya, al objeto de presentar los boletines de cotización al régimen general de la Seguridad Social, correspondiente al mes de noviembre de 1997, y de efectuar la liquidación de las cuotas correspondientes a la aportación de los trabajadores, encontrándose con un aviso al público de que la citada administración se encontraba cerrada dicho día.

Como consecuencia de ello, intentó realizar dicha gestión ante otras oficinas dependientes de la mencionada Dirección Provincial, lo cual no fue posible al encontrarse igualmente cerradas, por lo que, a la vista de ello, el primer día hábil siguiente, es decir, el día 2 de enero de 1998, acudió de nuevo a la citada administración, para cumplimentar los boletines de cotización, los cuales no fueron admitidos por haber sido presentados fuera de plazo, considerándose por ello perjudicado e indefenso.

A la vista de las alegaciones planteadas por el promotor de la queja, se solicitó informe de esa Tesorería General de la Seguridad Social, en cuya contestación se señalaba que, efectivamente, la indicada administración, al igual que el resto de las dependencias administrativas, había

permanecido cerrada el día 31 de diciembre de 1997, por ser día inhábil a nivel nacional, de acuerdo con el calendario laboral establecido al efecto, lo que se había puesto en conocimiento del público con la suficiente antelación, mediante la colocación de los correspondientes carteles en lugares bien visibles. Asimismo, se significaba que los boletines de cotización del mes de noviembre de 1997, presentados el 2 de enero de 1998, no fueron admitidos, al presentarse fuera del mes natural siguiente al que correspondía el devengo de las cuotas, de acuerdo con lo establecido al respecto en el artículo 26.1 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Por último, se ponía de manifiesto que el interesado podía haber efectuado la presentación de los repetidos boletines en el registro de cualquier otro órgano, perteneciente a la Administración General del Estado, Comunidad Autónoma, o de la Administración Local, siempre que con esta última se hubiera suscrito el correspondiente convenio, así como también en las oficinas de correos que permanecieran abiertas en dicha fecha, en virtud de lo previsto en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en el caso, los fundamentos en que se basaba la queja y especialmente el informe emitido por ese servicio común, se formulan las siguientes consideraciones:

Primera. La cuestión básica objeto de la queja se refiere a la imposibilidad de presentar los boletines de cotización al régimen general ante las dependencias de esa Tesorería General el día 31 de diciembre de 1997, para poder ingresar las cuotas correspondientes a la aportación de los trabajadores, también dentro de plazo, lo que no pudo efectuarse, como consecuencia, según se expresa en el informe remitido, de haberse establecido por la Tesorería General dicho día como inhábil a nivel nacional, con base en lo previsto en el calendario laboral.

A tal respecto, cabe señalar que, aunque, efectivamente, el plazo para presentar dichos documentos, así como para ingresar las cotizaciones, era el mes posterior a su devengo, es decir, el de diciembre de 1997, de acuerdo con lo dispuesto en dicha materia en la Ley General de la Seguridad Social y, más específicamente, en el Reglamento General de Recaudación de Recursos del Sistema de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 1637/1995, de 6 de octubre, y la entonces vigente Orden de 22 de febrero de 1996, que lo desarrollaba, la empresa responsable del pago no pudo cumplir con sus obligaciones de presentar los documentos de cotización e ingresar las cotizaciones dentro de plazo, por el hecho de considerarse inhábil el citado día 31, con los siguientes perjuicios

para la misma, entre ellos la posibilidad de compensar la deuda con las prestaciones que se hubieran podido satisfacer en régimen de pago delegado.

En este sentido, procede significar, en relación con la presente cuestión, que se produce una evidente contradicción, pues de haberse tratado de cotizaciones en las que no concurra ninguna particularidad, las mismas se habrían podido ingresar sin ningún tipo de dificultad, al encontrarse abiertas al público durante la mañana del repetido día las entidades financieras autorizadas al efecto, considerándose, por lo tanto, día hábil para tal fin, aunque inhábil para aquellos otros casos en los que resultara necesaria la presentación previa de los documentos de cotización ante la Dirección Provincial de esa Tesorería General o Administración correspondiente, por lo que se estaría imposibilitado el cumplimiento del pago de parte de las cuotas, al no haber sido posible diligenciar la mencionada documentación, por causa no imputable al sujeto responsable.

De otra parte, y tal como se prevé en el número siete del artículo 48 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, el calendario de días hábiles a efectos de cómputo de plazos se ajustará al que anualmente se establezca por la Administración General del Estado o cada Comunidad Autónoma, por lo que sería conveniente que en dicha materia se tuviera en cuenta el citado calendario, siempre que se encuentre de acuerdo con la normativa reguladora de la gestión recaudatoria.

Segunda. De acuerdo con lo expuesto en el informe remitido, la causa por la que permanecieron cerradas todas las oficinas dependientes de la misma fue debida a la consideración de inhábil del repetido día 31 en el calendario laboral de la Tesorería General de la Seguridad Social. En relación con ello, y aunque la disposición adicional sexta número dos de la ya mencionada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece que los actos de gestión recaudatoria de la Seguridad Social se regirán por lo dispuesto en su normativa específica, aquella ley sería de aplicación supletoria en todo lo no regulado en dicha normativa, de acuerdo con lo previsto en la disposición final primera del Real Decreto 1637/1995.

De acuerdo con ello, procede señalar que el número 6 del artículo 48 de la repetida ley prevé que la declaración de un día como hábil o inhábil a efectos del cómputo de plazos no determina por sí sola el funcionamiento de los centros de trabajo de las Administraciones Públicas, la organización del tiempo del trabajo, ni el acceso de los ciudadanos a los registros, por lo que no parece muy justificable que la declaración de un día inhábil a efectos administrativos tenga que estar vinculada a que no exista la obligación de trabajar por parte de los empleados públicos.

Tercera. En el informe emitido por ese servicio común también se manifiesta que la persona interesada podía haber efectuado la presentación de los boletines de cotización en los registros de cualquier otro órgano administrativo, perteneciente a la Administración General del Estado, Comunidad Autónoma o Local, así como también en las oficinas de correos, que hubieran permanecido abiertas el día 31 de diciembre, en aplicación del artículo 38.4 de la repetida Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Sobre tal aspecto, ha de significarse que, teniendo en cuenta las características especiales de los documentos de cotización y su tratamiento, así como las comprobaciones a efectuar en los mismos, se considera que su presentación en los registros de los distintos órganos administrativos podría suponer que se produjeran errores u otras deficiencias, por lo que sería apropiado que tal actuación se practicara ante los registros de las distintas dependencias de esa Tesorería General de la Seguridad Social, atendidos por personal que se estimara imprescindible.

A tal efecto, es menester tener en cuenta que, a tenor del número 6 del artículo 38 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, las administraciones públicas deben garantizar el derecho de los ciudadanos a la presentación de documentos, contemplado en el artículo 35 de la misma ley, estableciendo, desde la perspectiva de esta garantía, los días y el horario en que deben permanecer abiertos sus registros. Por tanto, el espíritu y finalidad de la norma llevan a sostener la necesidad de cohonestar la no prestación de servicios laborales en un determinado día por parte del personal de una dependencia, con el mantenimiento, en el indicado día, de la apertura del registro para la presentación de la documentación, por parte del público.

Cuarta. También en relación con la presentación de la documentación a través de los canales alternativos antes citados, será menester recordar que el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, contempla indubitadamente la presentación de documentos a través de estas vías alternativas como un derecho de ciudadano y no, según parece deducirse del informe emitido, como un deber del mismo.

Quinta. El asunto que se analiza ofrece otra vertiente, consistente en los efectos que habrían de darse a la presentación, por parte del reclamante, de los documentos correspondientes a la cotización del mes de noviembre de 1997, que se efectuó en el siguiente día hábil al 31 de diciembre de dicho año.

En tal sentido, es menester tener en cuenta que el artículo 48.7 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, determina que la Administración General del Estado y las administraciones de las comunidades autónomas,

con sujeción al calendario oficial laboral, fijarán, en sus respectivos ámbitos, el calendario de días inhábiles a efectos del cómputo de plazos, calendario que deberá publicarse antes del comienzo de cada año en el diario oficial que corresponda y en otros medios de difusión que garanticen su conocimiento por los ciudadanos.

En el caso concreto del año 1997, el calendario para la Administración General del Estado fue aprobado por Resolución de 31 de octubre de 1996, publicada en el *Boletín Oficial del Estado* del día 14 de noviembre de 1996. Su anexo I, donde se contemplan los días inhábiles de ámbito nacional, no incluía entre los mismos el día 31 de diciembre.

Como puede observarse, el artículo 48.7 de la Ley 30/1992, contempla las garantías imprescindibles para que los ciudadanos puedan conocer los días inhábiles, consistentes en la publicación en el diario oficial correspondiente y en otros medios de difusión.

En el presente caso, según el informe recibido, la publicidad dada a la falta de apertura de las dependencias correspondientes el día 31 de diciembre se limitó a su exposición, con un mes de antelación, en los locales de las administraciones de la Dirección Provincial de ese servicio común en Vizcaya, procedimiento que no puede reputarse acorde con la publicidad que debe darse al calendario laboral, según el artículo 48.7 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de aplicación supletoria al presente supuesto, como antes se ha señalado.

En este mismo sentido, y partiendo de la atribución de la naturaleza de acto administrativo a la decisión de que permanecieran cerradas las dependencias de esa Tesorería General el día 31 de diciembre de 1997, debe recordarse que el artículo 60 de la Ley 30/1992, establece que los actos serán objeto de publicación cuando lo aconsejaren razones de interés público, circunstancia que concurre indudablemente en el caso que nos ocupa.

En conclusión, al no darse la publicidad preceptiva y adecuada a la decisión de no proceder a la apertura de la administración competente el día 31 de diciembre, será preciso convenir que se colocó al interesado en una situación de indefensión, pretendiéndose que, pese a ello, una decisión no acorde con el indicado principio de publicidad vincule a los ciudadanos.

Sexta. A las consideraciones anteriores debe añadirse que, en realidad, no es posible confundir la no apertura de una dependencia en un día determinado con la consideración de dicho día como inhábil. En efecto, del informe remitido por ese servicio común se desprende que no se consideraba el 31 de diciembre de 1997 como día inhábil a efectos de la presentación de documentación, puesto que se admite que la obligación

que incumbía al interesado de presentar los documentos de cotización correspondientes al mes de noviembre de 1997 durante el mes siguiente podía ser cumplida a través de las vías alternativas contempladas en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992. Sin embargo, como antes se ha indicado, la presentación a través de estas vías alternativas constituye un derecho del ciudadano y no un deber del mismo, de lo que se desprende que, siendo el 31 de diciembre de 1997 un día hábil, la falta de apertura del registro de la administración correspondiente para que los ciudadanos pudieran presentar los documentos relativos a la cotización del mes de noviembre fue un obstáculo impositivo al cumplimiento de la citada obligación, dándose así la paradójica situación de exigirse e impedirse simultáneamente dicho cumplimiento.

En mérito a lo anteriormente expuesto, y en uso de las facultades conferidas por el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, esta Institución ha acordado dirigir a esa Tesorería General las siguientes recomendaciones:

«1.º Que, a efectos de que los sujetos obligados al pago de cuotas a la Seguridad Social puedan presentar los documentos de cotización ante las correspondientes Direcciones Provinciales de esa Tesorería General de la Seguridad Social o Administraciones dependientes de las mismas, en aquellos casos en que así esté establecido en la normativa reguladora de dicha materia, se considere como día hábil, cuando así proceda, el 31 de diciembre de cada año.

2.º Que, a efectos del cómputo de plazos, y en aquellos supuestos que no se oponga a lo dispuesto en la normativa específica sobre gestión recaudatoria de la Seguridad Social, sea de aplicación el calendario de días inhábiles que anualmente se aprueba para la Administración General del Estado»; y

Sugerencia: «Que se considere que la documentación presentada por el reclamante el día 2 de enero de 1998, lo fue dentro de plazo, con las consecuencias que se deriven de tal consideración.»

Madrid, 6 de marzo de 2000.

Recomendación dirigida al Director General de la Tesorería General de la Seguridad Social.

Recomendación 23/2000, de 6 de marzo, sobre certificados de antecedentes penales y de cumplimiento del servicio militar en los procedimientos de contratación de la Empresa Municipal de Transportes de Madrid.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 237.)

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

Sustancialmente exponía que en el proceso de selección y contratación de conductores de autobuses, comunicado por el Servicio de Desarrollo de Recursos Humanos de la Empresa Municipal de Transportes de Madrid, en fecha 29 de noviembre de 1996, se exigía, entre los requisitos para la admisión de solicitudes, tener cumplido el servicio militar o documento que acredite estar exento del mismo.

Por otra parte, se añadía que para aquellos candidatos que hubieran superado el examen práctico resultaba necesario presentar el certificado de carecer de antecedentes penales.

A este respecto, indicaba el promotor de la queja que el requisito relativo a la necesidad de acreditar la realización del servicio militar, suponía una discriminación de los hombres respecto de las mujeres, y que no tenía apoyo normativo en la legislación aplicable en materia de ingreso en la función pública. En lo que afecta a la necesidad de presentar el certificado de carecer de antecedentes penales, indicaba que ello contravenía lo establecido en el artículo 73.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Admitida a trámite la queja, se solicitó informe de la Empresa Municipal de Transportes de Madrid (en adelante, EMT), la cual indicó que, dada su condición de sociedad anónima mercantil, cuyo personal tenía carácter laboral, estaba sujeta al Estatuto de los Trabajadores y a las

normas civiles y mercantiles y, en ningún caso, a las normas administrativas.

En cuanto al fondo del asunto, se indicaba que el requisito de tener cumplido el servicio militar no suponía discriminación de clase alguna frente a la mujer, añadiéndose, en lo que se refiere a la necesidad de aportar el certificado de carecer de antecedentes penales, que no contravenía el precepto citado, toda vez que la presentación del referido certificado no suponía la exclusión del candidato.

A la vista del informe remitido por la EMT, se instó informe del Ayuntamiento de Madrid, expresivo de su criterio sobre la exigibilidad de los requisitos antes citados. Seguidamente, se reproducen literalmente los términos del informe emitido por dicho ayuntamiento:

«La Empresa Municipal de Transportes de Madrid, S. A., aun cuando su constitución sea muy anterior, actualmente tiene su apoyo legal en el artículo 85 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, de 2 de abril de 1985, según el cual los servicios públicos locales pueden gestionarse directamente, entre otras, mediante la forma de sociedad mercantil, cuyo capital social pertenezca íntegramente a la entidad local.

Esta empresa actúa como sociedad anónima y conforme a las disposiciones legales mercantiles, como previene el artículo 103 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, que aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de régimen local.

La EMT tiene plena capacidad funcional para el cumplimiento de su objeto social, con órganos de gobierno y gestión propios, sin perjuicio de la dependencia y control debidos por parte del Ayuntamiento de Madrid, como titular del total de su capital. Su sometimiento a normas de carácter privado determina que el artículo 1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, no comprenda en su ámbito de aplicación al personal al servicio de este tipo de sociedades, que no tiene, en ningún caso, carácter de funcionario público. Supone ello, lógicamente, que tampoco se le aplique el Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, que concreta su valor respecto de los procedimientos de ingreso del personal de la Administración General del Estado y sus organismos autónomos.

La EMT no se encuentra, como se ha dicho, sometida a las normas administrativas que ordenan el acceso a la función pública, pero debe preguntarse si ello conlleva también la exclusión de respeto a principios o valores y derechos que se encuentran reconocidos en la Constitución

Española. Evidentemente, no: la Constitución es, como se sabe, la norma de todas las normas a la que siempre, necesariamente, han de referirse. Su aplicación no se dirige exclusivamente a los poderes públicos aunque, obviamente, a ellos afecta en mayor medida, pues el respeto de los derechos y deberes consagrados en la norma fundamental y su protección se imponen como guía inexcusable de los mismos, pero que no impide su consideración en otras esferas, incluidas las que nacen de las relaciones privadas y, más aún, en la laboral —deber y derecho a la vez al trabajo—, cuya regulación específica esencial se sitúa, decididamente, en el derecho público.

El Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Ley 8/1980, de 10 de marzo, promulgada en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 35.2 de la Constitución, en su artículo 4, punto 2, apartado c), reconoce el derecho de los trabajadores “a no ser discriminados para el empleo o una vez empleados, por razones de sexo, estado civil, por la edad dentro de los límites enmarcados por esta ley, raza, condición social, ideas religiosas o políticas, afiliación o no a un sindicato, así como por razón de lengua, dentro del Estado español”.

El establecimiento de cláusulas en los convenios colectivos, pactos individuales y las decisiones que supongan discriminación en contra de lo establecido en el artículo 17, punto 1, del mismo estatuto. El artículo 28 posterior establece también la igualdad de remuneración por razón de sexo, de manera que el empresario está “obligado a pagar por la prestación de un trabajo igual el mismo salario tanto por salario básico como de los complementos salariales, sin discriminación alguna por razón de sexo”.

El artículo 1 de la Constitución Española propugna como valores superiores del ordenamiento jurídico, la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político. Estos valores, como pronto señalaba el Profesor Jorge de Esteban, *“deben inspirar todo el ordenamiento jurídico de España. Aparecen así como postulados previos a la Constitución Española: estos valores poseen una naturaleza supraconstitucional que les hace aparecer como los cimientos del edificio constitucional”*.

La igualdad es un valor preeminente en el ordenamiento jurídico español, la Constitución Española iguala a todos los ciudadanos ante la ley y vela por la no discriminación. El artículo 14 establece el principio de igualdad ante la ley en su aplicación por los órganos judiciales para todos los ciudadanos sin discriminación alguna, a no ser que la discriminación tenga una causa justificada y razonable (Sentencia del Tribunal Constitucional 108/1985, de 8 de octubre).

El principio de igualdad jurídica que tutela el artículo 14 de la Constitución no implica la necesidad de que todos los españoles se encuentren

siempre, en todo momento y ante cualquier circunstancia en condiciones de absoluta igualdad (Sentencia del Tribunal Constitucional 83/1984, de 24 de julio). Por tanto, este precepto establece el principio de igualdad jurídica o igualdad de los españoles ante la ley, que constituye, por imperativo constitucional, un derecho fundamental de la persona a no sufrir discriminación jurídica alguna, esto es, a no ser tratado jurídicamente de manera diferente, a quienes se encuentren en su misma situación, sin que exista una justificación objetiva y razonable de esa desigualdad de trato (Sentencia del Tribunal Constitucional 8/1986, de 21 de enero).

La doctrina se ha manifestado también en este mismo sentido y así el autor citado anteriormente, señala que *“el principio de igualdad no puede impedir al legislador dictar normas distintas para situaciones distintas, única forma de adaptar la disciplina jurídica a los diversos aspectos de la vida social, de manera que una ley que equiparara situaciones que son objetivamente distintas, viola en su sustancia el contenido del principio de igualdad. Nuestro ordenamiento constitucional prohíbe, en efecto, la discriminación precisamente porque la primera se fundamenta en unos motivos de carácter objetivo que no existen en la segunda”*.

En consecuencia, no pueden establecerse desigualdades que no nazcan de la ley y que no obedezcan a la peculiaridad, actividad o funciones del cargo (en la referencia al supuesto que se estudia), de manera que las mismas sean exigencias necesarias o convenientes para su desempeño, de forma que es posible que sean distintos los requisitos o las condiciones que los ciudadanos deben reunir para aspirar a los distintos cargos o funciones —posesión de determinadas titulaciones, edades mínimas, etc.— (Sentencia del Tribunal Constitucional 50/1986, de 23 de abril).

En este punto del informe, debe examinarse si la condición establecida por la EMT para poder acceder al puesto de conductor de haber cumplido el servicio militar, supone una discriminación para la mujer, o se apoya en alguna norma que determine la conveniencia o necesidad de reunir este requisito para acceder a este empleo. Es decir, si existen razones objetivas de disparidad, declaradas por la ley, que justifiquen la diferencia de trato.

El artículo 30 de la Constitución reconoce el derecho de los españoles de defender a España, a la vez que se le considera también como un deber. Tanto en su consideración de derecho como de deber, debe uno preguntarse si la mujer queda discriminada, al no estar obligada a realizar el servicio militar. Esta discriminación podría entenderse como limitación del deber que la Constitución impone con carácter general a todos los españoles de defender a España, pero a la vez como una discriminación

respecto de los hombres, que son los únicos obligados a prestarlo, y no las mujeres.

La Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar, quiere dar respuesta en parte a este planteamiento que puede hacerse, cuando, en su preámbulo, dice así:

“La mujer queda excluida de la obligatoriedad del servicio militar porque las necesidades quedan cubiertas con el concurso de los varones y por considerar que esta decisión no vulnera el mandato de no discriminación establecido en el artículo 14 de la Constitución, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo, del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. No obstante, las mujeres podrán incorporarse a las tareas de la defensa nacional con arreglo a las normas sobre movilización nacional.”

No se conoce que exista norma legal que imponga para determinadas funciones o empleos (y menos con carácter general) que se tenga que tener prestado el servicio militar, que al serlo exclusivamente por los varones, implicaría de otra manera una discriminación para la mujer, lo que supondría, en el caso que se cometa, una vulneración del principio de igualdad protegido por la Constitución y que en el ordenamiento ordinario, y en la esfera laboral en concreto, protege, asimismo, el artículo 4 del Estatuto de los Trabajadores.

Debe llamarse la atención de cómo este principio constitucional es respetado por el Ayuntamiento en relación con la provisión de puestos que implican el ejercicio o el uso de armas, como los integrados en el Cuerpo de la Policía Municipal. El Ayuntamiento Pleno aprobó, el 23 de febrero de 1997, las bases y programas por las que habría de regirse la convocatoria de pruebas selectivas para proveer plazas de policía del mismo. Entre los requisitos de los aspirantes figura en su base 2, apartado j), el siguiente: “el personal masculino deberá tener cumplido el servicio militar o prestación social sustitutoria o estar exento definitivamente de los mismos”.

Supone ello que las mujeres pueden igualmente acceder a este cargo, estando excluidas como ya hemos dicho, de la prestación del servicio militar.

Sin embargo, esta base plantea también la posibilidad de que exista discriminación, pero con referencia al varón, pues si la mujer puede ser policía sin haber prestado el servicio militar, igualmente puede serlo el varón cuando no existe ley alguna que disponga otra cosa, y además se tambalean las razones de objetividad en las que quisiera apoyar este trato diferente. Por ello, en estos momentos, se está estudiando la conveniencia de eliminar esta condición en bases futuras.

Pero, al hilo de esta alusión, se plantea también el olvido, por parte de la EMT del otro condicionamiento alternativo al servicio militar, que supone la prestación social sustitutoria, al que no se alude para nada.

La Ley de 26 de diciembre de 1984, reguladora de la Objeción de Conciencia de la Prestación Social Sustitutoria, resalta en su exposición de motivos uno de los principios que adornan o fundamentan esta norma; y que es “la eliminación de toda discriminación en cualquier sentido entre quienes cumplen el servicio militar y los objetores de conciencia”. Luego, en el artículo 10, se señala que los objetores tendrán prestaciones equivalentes a las de los soldados en fila.

Esta ley ha sido derogada por la de 6 de julio de 1998, que entra en vigor el día 27 siguiente, que mantiene en todo el respeto al principio de igualdad que hemos señalado, cosa lógica en cuanto al mismo deviene del artículo 30 de la Constitución y, aún es más, perfila y aclara los derechos y deberes del propio objetor.

En todo caso, conviene indicar, a modo de conclusión de este punto, que la expresión literal del requisito para admisión de solicitantes tal como figuraba en la convocatoria de la EMT, era la de “tener cumplido el servicio militar o documento que acredite estar exento del mismo”. Es obvio que tanto quienes hayan efectuado una prestación social sustitutoria como las propias mujeres, excluidas *ex lege* del servicio militar, podrán cumplir aquel requisito, no percibiéndose, en consecuencia, ningún elemento discriminatorio, todo ello sin perjuicio de que pueda sugerirse a los órganos de la EMT para que, en sucesivas convocatorias, se clarifiquen, aún más, los términos utilizados y se elimine así cualquier duda como la que ahora se expone en la queja al Defensor del Pueblo.

La condición de tener que justificar, después de superadas las pruebas de selección el carecer de antecedentes penales para poder ser nombrado para el puesto de trabajo correspondiente, dicho de esta manera supondría una discriminación contra la igualdad que preconiza el artículo 14 de la Constitución, aun cuando expresamente no se mencione este motivo que, no obstante, tendría cabida en la cláusula general de su párrafo último. Además, chocaría también con la ley orgánica penitenciaria alegada por el denunciante.

Sin embargo, no se puede negar el derecho de la Administración o, en este caso, de la Empresa Municipal de Transportes, para conocer cuál es la situación que a este respecto mantiene el concursante, pues ya se sabe que el Código Penal establece determinadas penas privativas de derechos, entre las que se encuentran la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria o comercio..., por lo que es lógico saber si la persona seleccionada se encuentra o no inha-

bilitada para ejercer la actividad que implica el desarrollo de las tareas que el puesto tenga asignadas.

De cualquier manera, la exigencia de presentación de certificado de carecer de antecedentes penales sería más concreta si hiciera referencia directa a los cometidos propios del empleo, de manera que se concretará a la existencia de sentencia firme que inhabilitase para su ejercicio o que le privase de otros derechos como podría ser el de conducir vehículos a motor y ciclomotores (artículo 39 del Código Penal).

De lo expuesto anteriormente, podrían deducirse las siguientes conclusiones:

La EMT es una Sociedad Anónima cuyo capital social pertenece íntegramente al Ayuntamiento de Madrid, mediante la cual se gestiona un servicio de la competencia de este último. Se somete a las normas mercantiles y cuenta con organización y órganos de gobierno propios.

El personal de la EMT no tiene la condición de funcionario público; por lo tanto, no se encuentra sometido a las normas de derecho administrativo que regulan el acceso a la función pública.

La igualdad es un valor superior propugnado por la Constitución que extiende sus efectos sobre todo el ordenamiento jurídico, reconocido positivamente en el ámbito laboral por el Estatuto de los Trabajadores.

De la literalidad con que se expone en la convocatoria anunciada por la EMT la exigencia del requisito para admisión de solicitudes de “tener cumplido el servicio militar o documento que acredite estar exento del mismo”, no puede deducirse la existencia de elementos discriminatorios por razón de sexo u otras condiciones o circunstancias personales o sociales, por lo que se considera compatible y acorde con los principios constitucionales de acceso al empleo.

De la misma forma, tampoco se considera discriminatoria la exigencia de que, entre la documentación a presentar durante el proceso de selección se incluya el “certificado de carecer de antecedentes penales” porque la no presentación de este certificado no lleva aparejada de forma automática la exclusión del candidato y, en cambio, su presentación sirve para garantizar que el seleccionado no está inhabilitado para ejercer el empleo o privado, en concreto, del derecho de conducir vehículos a motor, en virtud de pena firme y no cumplida.

No obstante, debe advertirse que las conclusiones a las que se ha llegado en los puntos anteriores, no deben ser obstáculos para que si así se estimase oportuno, pueda sugerirse a los órganos de la EMT el empleo, en sucesivas convocatorias, de expresiones que eliminen cualquier sospecha o duda respecto a la percepción de requisitos o condiciones dis-

criminatorias, quedando totalmente claro el respeto del principio constitucional de igualdad.»

A la vista del informe remitido por el Ayuntamiento de Madrid, y en virtud de los razonamientos recogidos en el mismo, en los que esta Institución no estima necesario insistir, se considera que habrían de introducirse en las futuras convocatorias que se realicen por la EMT las modificaciones necesarias para disipar cualquier incertidumbre que pueda surgir en orden a la acomodación de los requisitos contemplados en dichas convocatorias al principio de igualdad que garantiza el artículo 14 de la Constitución Española, así como, en el específico ámbito laboral, el Estatuto de los Trabajadores.

Por cuanto antecede, en uso de las atribuciones que le vienen conferidas en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, esta Institución remite a esa Empresa Municipal de Transportes de Madrid la siguiente recomendación:

«1.º Que en las próximas convocatorias para la cobertura de puestos de trabajo de esa empresa se suprima el requisito de haber cumplido el servicio militar o estar exento del cumplimiento del mismo; o, en su defecto, que se proceda a una nueva redacción del requisito, al objeto de disipar cualquier duda que pudiera existir en cuanto a la acomodación del mismo al principio de no discriminación por razón de sexo.

2.º Que se valore la oportunidad y conveniencia de modificar el requisito relativo a la presentación de un certificado de carecer de antecedentes penales, en el sentido de circunscribir dicho requisito a la acreditación de no estar condenado, por sentencia firme, a la pena de inhabilitación para los cometidos propios del puesto de trabajo, como es la de conducir vehículos a motor y ciclomotores, recogida en el artículo 39 del Código Penal, así como cuantas otras tengan relación con el ejercicio de las funciones correspondientes a las plazas a cubrir.»

Madrid, 6 de marzo de 2000.

Recomendación dirigida al Presidente de la Empresa Municipal de Transportes de Madrid.

Recomendación 24/2000, de 8 de marzo, sobre la modificación de la normativa que regula la obtención del título de enfermero especialista para acomodarlo a la normativa comunitaria.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 227.)

Presentada queja ante esta Institución por doña (...) y registrada con el número Q9707174 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 24 de julio de 1997, a los efectos que prevé el artículo 18 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de nuestra Institución.

Cuestionaba específicamente en su queja la señora (...) la ausencia de respuesta expresa a la reclamación que el 30 de enero de 1997 había dirigido a ese Departamento, en relación con la falta de desarrollo de la Disposición Transitoria Segunda del Real Decreto 992/1987, de 3 de julio, —por el que se regula la obtención del título de Enfermero Especialista—, en la que se prevía la posibilidad de obtener el título de Especialista en la especialidad correspondiente, a los Profesores de Escuelas universitarias que cumplieran determinados requisitos académicos, docentes y profesionales.

Pretendía con ello la reclamante ejercer el derecho que, una vez establecidas reglamentariamente las normas que lo posibilitan, se preveía expresamente en una disposición con plena vigencia.

En el curso de la investigación esa Dirección General facilitó al Defensor del Pueblo detallada información respecto a las dificultades para la aplicación de lo previsto en la señalada Disposición Transitoria Segunda del Real Decreto 992/1987, de 3 de julio, teniendo en cuenta el régimen jurídico específico que regula la formación en la especialidad de Enfer-

mería Obstétrico-Ginecológica (Matrona), tanto a nivel de derecho interno como comunitario.

En síntesis, se señalaba por esa Dirección General la imposibilidad de dar acceso a tal título de especialista al personal docente de Escuelas Universitarias de Enfermería, mediante la realización de una prueba o trabajo de investigación, previa comprobación de la oportuna experiencia profesional —como preveía la repetida Disposición Transitoria Segunda— toda vez que se incumplirían con ello las Directivas 80/154/CE y 80/155/CE, que regulan esta profesión a nivel comunitario, estableciendo diversos requisitos de obligado cumplimiento para todos los Estados de la Unión Europea.

En este sentido se señalaba que de conformidad con tales requisitos, que han sido incorporados a nuestro derecho interno mediante el Real Decreto 1017/1991, de 28 de junio —sobre reconocimiento de diplomas, certificados y otros títulos de matrona o asistente obstétrico de los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea y el ejercicio efectivo del derecho de establecimiento y de libre prestación de servicios— la formación teórico-práctica de los profesores de las Escuelas Universitarias de Enfermería en materias afines a esta especialidad, no cumple todas las exigencias clínico-asistenciales relacionadas en las mencionadas Directivas, ya que con la realización de una prueba o un proyecto de investigación difícilmente se suplirían los objetivos cuantitativos en el área asistencial, que les proporcionarían una experiencia profesional suficiente.

Tras dar plena conformidad a este criterio, así como al resto de consideraciones que se contenían en el informe de V. I. de 17 de marzo de 1998 para justificar la inoportunidad de desarrollar la Disposición Transitoria Segunda del Real Decreto 992/1987, tal y como se contemplaba, se dio el oportuno traslado de los mismos a la formulante de la queja. No obstante ello, esta Institución comunicó a V. I. su decisión de efectuar un seguimiento de las gestiones que por los órganos competentes se efectuaran en relación con el problema suscitado en la presente queja, que en definitiva tiene su origen en la existencia de una disposición de carácter general, aun vigente, pero inaplicable en uno de sus preceptos, y que pese a ello no ha sido modificado por otro cuyas previsiones resulten acordes con el derecho interno y el comunitario, sin que tampoco se desprenda de la última comunicación de V. I. la intención de impulsar la adecuación de tal normativa a las exigencias comunitarias.

En consecuencia, esta Institución al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, reguladora de la Institución del Defensor del Pueblo, formula a V. I. la siguiente recomendación: «Que se valore la necesidad de promover la modificación del Real Decre-

to 992/1987, de 3 de julio, por el que se regula la obtención del título de Enfermero Especialista, con el fin de acomodarlo a las exigencias que para los especialistas en Enfermería Obstétrico-Ginecológica se establecen por las Directivas 80/154/CE y 80/155/CEE, por la que se regula el reconocimiento de diplomas, certificados y otros títulos de matrona y establecen medidas destinadas a facilitar el ejercicio efectivo del derecho de establecimiento y de libre prestación de servicios y coordinan las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al acceso a las actividades de matrona o asistente obstétrico y el ejercicio de las mismas.»

Madrid, 8 de marzo de 2000.

Recomendación dirigida al Director General de Enseñanza Superior e Investigación Científica del Ministerio de Educación y Cultura.

Recomendación 25/2000, de 13 de marzo, sobre el trámite de ratificación de las denuncias en materia de tráfico.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 234.)

Acusamos recibo de sus escritos de fechas 30 de septiembre de 1999 y 14 de octubre de 1999, en relación con la queja formulada por doña (...), la cual quedó registrada en esta institución con el número Q9906366, y que versa sobre el cobro por la vía de apremio de dos sanciones que se le impusieron por circular con su vehículo (...) a más velocidad de la permitida, siendo que en los respectivos expedientes sancionadores (68697601.0 y 70308002.7) las ratificaciones de las infracciones se realizaron por Agentes de la Policía Municipal diferentes de los que firmaron los boletines de las denuncias.

Estudiado el contenido de los referidos informes que se han enviado se estima necesario exponer las siguientes consideraciones:

Primera. En el escrito que se dirigió a ese Ayuntamiento el pasado 14 de julio, por el que se iniciaron las actuaciones referentes a esta queja, se solicitó expresamente que se informara «sobre la forma en la que se cumplimentaron los boletines de denuncia derivados de esas infracciones de exceso de velocidad (dónde, cuándo y por quién)».

Lamentamos constatar que en ninguno de los dos informes enviados se ha hecho referencia alguna a esa petición de información expresamente formulada. Por ello nos vemos obligados a suponer que la práctica administrativa seguida en estos dos expedientes sancionadores concretos es similar a la que ya fue objeto de estudio pormenorizado con motivo de la queja Q9708441, a la cual nos remitimos.

Segunda. Teniendo en cuenta la documentación que obra en esta Institución referente a las numerosas quejas que se han presentado sobre infracciones de tráfico cometidas en el municipio de Madrid, y ante las

reiteradas alegaciones formuladas por los interesados así como ante cierta práctica administrativa observada en la tramitación de determinadas denuncias, consideramos conveniente aclarar que únicamente es preceptivo el informe que se menciona en el apartado 2 del artículo 79 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, en aquellos casos en los que el denunciado ha presentado alegaciones contra la denuncia formulada por un Policía Municipal. Además de ello, también consideramos oportuno indicar que igualmente es preceptivo ese informe cuando la denuncia ha sido efectuada por un controlador de la ORA y, en este caso, incluso sin que se hayan presentado alegaciones. Ello obedece a que la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 1996 (rec. 2754/1994), declaró como doctrina legal que la ratificación del denunciante constituye prueba de cargo cuya valoración corresponde al órgano sancionador.

Otra Sentencia que el Tribunal Supremo dictó el 23 de noviembre de 1993 (rec. 727/1992 de casación en interés de la Ley) indicaba de «forma clara y explícita la negativa de la consideración de Agentes de la Autoridad a los aludidos controladores o vigilantes de la denominada ORA», por lo que «su simple denuncia equivale a la denuncia de un particular, y al no ser averada por pruebas posteriores, no tienen fuerza suficiente para acreditar los hechos denunciados». Así pues, es evidente que, para poder sancionar en base a estas denuncias, es preciso que exista una prueba de cargo y, para ello, como mínimo, debe haberse producido la ratificación del controlador de la ORA denunciante en el informe correspondiente.

Tercera. Conviene centrarse ahora en quién tiene que emitir ese informe en esos dos casos en los que éste es obligatorio.

Como se indica en el informe enviado ahora, en otras quejas ya estudiadas se expuso el criterio del Departamento de Gestión Integrada de Multas de la Circulación según el cual «es irrelevante que el Agente que firma la denuncia sea distinto del que firma el informe en el que se remiten los documentos antes reseñados (fotografía obtenida por el cinemómetro y certificado de verificación de éste) ya que ambos pertenecen al Servicio de radar y se limitan a constatar los datos facilitados por el cinemómetro, que aparecen reflejados en la fotografía».

En relación con esta argumentación no nos queda más remedio que remitirnos a las fundamentaciones que se han plasmado en las sugerencias que anteriormente se han remitido a ese Ayuntamiento sobre esta cuestión (Q9708441, Q9900758 y Q9901347).

No obstante, parece que existe una cierta contradicción entre el informe enviado con motivo de esta queja (en el que no se da relevancia

jurídica a la no ratificación por el mismo agente denunciante) y las actuaciones llevadas a cabo en la queja Q9901352 en la que se comunicó que al no haberse reconocido por el agente denunciante como suya la firma que aparecía estampada en el informe de ratificación, la multa que se había impuesto se iba a incluir en la correspondiente relación de propuestas de anulación. En este y otros muchos casos, parece que esa disparidad de firmas es tan determinante que motiva la nulidad de la sanción impuesta.

Cuarta. Atendiendo a la solicitud que se formuló por esta Institución, se han remitido las sentencias en las que esa Administración basa su criterio: una dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria el 24 de marzo de 1998 y otra dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 6 de mayo de 1999.

Sin embargo, estudiado el contenido de las mismas, hemos de manifestar que en ellas no se hace referencia al hecho cuestionado: si es válido o no el informe de ratificación emitido por un policía distinto al que formuló la denuncia previa. Por tanto, ni siquiera forzando la interpretación de esas sentencias puede obtenerse una fundamentación de la postura mantenida por esa Administración.

En cambio, esta Institución sí puede ofrecer una sentencia en la que se planteó de forma expresa esa cuestión. En efecto, el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en su Sentencia de 7 de mayo de 1997 (Arz. C-A 1008/97), declaró expresamente disconforme con el ordenamiento jurídico la sanción impuesta a un conductor porque «la diligencia de ratificación o aclaración del boletín de denuncia no ha sido suscrita por el mismo funcionario que redactó aquél, sino por otro diferente, sin que conste, en la propia diligencia, que el segundo intervino o estuvo presente en el momento de levantarse la denuncia. La mera disparidad personal, unida al hecho de la falta de constancia, por esta misma razón, acerca de la observación personal y directa de los hechos denunciados por parte de quien ulteriormente los ratifica es suficiente para considerar que no quedan cumplidos los rigurosos requisitos a que la Ley sujeta la presunción de veracidad».

A este respecto, el citado Tribunal Superior de Justicia indica que «como principio legal que dota a las manifestaciones de los denunciantes de un plus de verosimilitud sobre la versión ofrecida por el denunciado, haciendo decaer el derecho constitucional a la presunción de inocencia sobre la base de considerar probado el hecho directamente observado por el agente de la autoridad, debe ser objeto de toda clase de cautelas y garantías encaminadas a evitar un automatismo en la aplicación de la norma que conduzca al sistemático menosprecio de la versión que ofrece el expedientado».

Igualmente, en la citada sentencia se argumenta que «aun no siendo formalmente exigible la ratificación posterior, se trata de una consecuencia ineludible del principio de contradicción que guía el procedimiento sancionador, a fin de que el agente interviniente aclare o disipe las dudas que puedan surgir con ocasión de las alegaciones defensivas del expedientado», y que como éste negó los hechos, «quedan debilitados en extremo si no se acredita que quien suscribe la segunda diligencia estuvo presente y observó personalmente los hechos sobre los que depone, ya que la aclaración se refiere al denunciante que es, obviamente, otro funcionario».

Como colofón de estos razonamientos, también se afirma que «no puede considerarse probado el hecho denunciado, ayuno de cualquier otra prueba de cargo que no fuera la mera denuncia, ratificada por quien no la suscribió ni está acreditado que comprobara personalmente los hechos de la denuncia ni aquellos sobre los que versa su diligencia de aclaración, razones por las que debe prevalecer el derecho constitucional a la presunción de inocencia».

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 sugerencia: «Que se proceda a la revocación de las sanciones impuestas a la formulante de la queja, ya que en los expedientes sancionadores tramitados al efecto no se ha tenido en cuenta lo dispuesto en los artículos 79.2 del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, y 12.2 del Real Decreto 320/1994, de 25 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de procedimiento sancionador en materia de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial. Al no poderse considerar probadas las infracciones cometidas, debe prevalecer el derecho constitucional a la presunción de inocencia.»

Igualmente se considera oportuno formular, al amparo de los referidos preceptos de nuestra Ley Orgánica, la siguiente recomendación: «Que, en adelante, se cumpla fielmente lo dispuesto en los artículos 79.2 del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, y 12.2 del Real Decreto 320/1994, de 25 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de procedimiento sancionador en materia de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial y, en consecuencia, cuando el denunciado presente alegaciones o pliego de descargos se dé traslado de su contenido al mismo Agente de la Policía Local que formuló la denuncia, ya que fue testigo de la infracción. Y ello para que informe al respecto en el plazo de quince días.»

Madrid, 13 de marzo de 2000.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Madrid.

Recomendación 26/2000, de 28 de marzo, sobre el requisito de estar matriculado en un centro público para optar a becas de estudio.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 229.)

Presentada queja ante esta Institución por don (...) y registrada con el número Q9817143 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 S. S., 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 específicamente en su queja el señor (...) la exclusión de su hijo del proceso de adjudicación de las becas de estudio (inglés y francés) convocadas por ese Ayuntamiento para los meses de julio y agosto de 1998.

Analizados convenientemente los datos y documentos generados con motivo de la tramitación de la presente queja, deseamos señalar cuanto sigue.

La exclusión del citado aspirante vino motivada por no concurrir en el mismo la exigencia establecida en el apartado 2.º de los requisitos recogidos en las bases de la convocatoria, de «estar matriculado en 2.º de Bachillerato LOGSE, COU o tercer curso del 2.º grado de Formación Profesional, en un centro educativo de carácter público», toda vez que figuraba matriculado en un centro privado, que si bien era sostenido con fondos públicos para los tramos de Enseñanza Primaria y ESO, no ocurría lo mismo con los estudios de BUP y COU.

El anterior dato confiere el acto administrativo por el que se excluyó al aspirante plena regularidad, teniendo en cuenta que en todo proceso selectivo promovido por la Administración Pública, las convocatorias, jun-

tamente con sus bases, una vez publicadas convenientemente, vinculan a la Administración Pública y a los órganos de selección que deban valorar los méritos de los participantes, así como a éstos.

Sin embargo, es el contenido del requisito antes citado el motivo que justificó en su día el inicio de la presente investigación, toda vez que significa la exclusión de la posibilidad de obtener una ayuda al estudio con cargo a fondos públicos, a un alumno por el simple hecho de haber elegido en su día matricularse en un centro escolar de carácter privado.

La Constitución Española ha encomendado a los poderes públicos que promueven las condiciones y remuevan los obstáculos para que el derecho a la educación sea disfrutado en condiciones de igualdad por todos los ciudadanos. Siendo la educación un derecho social básico, compete a los poderes públicos el desarrollo de las acciones positivas necesarias para su disfrute, como son las medidas positivas de carácter compensador que tienden a conseguir que las desventajas sociales o culturales de las que determinados alumnos parten no acaben convirtiéndose en desigualdades educativas.

Esta Institución debe valorar por tanto en sentido positivo que por ese Ayuntamiento se haya resuelto convocar para los residentes en Villanueva de la Serena las ayudas al estudio a las que nos venimos refiriendo, dirigidas a contribuir con el conocimiento de un idioma distinto al propio en la formación integral de los alumnos de esa localidad.

Asimismo debe entenderse adecuado exigir a los aspirantes a estas becas cierto rendimiento académico en sus estudios, en orden a que sean consideradas un premio a su esfuerzo y un estímulo para su progresiva formación, como también lo es incluir entre los criterios de baremación la prioridad para las familias que acrediten tener menos recursos económicos, toda vez que la posibilidad de sufragar los gastos ocasionados por los desplazamientos y estancias en otros países no está al alcance de todos.

Sin embargo, a juicio de esta Institución resulta de difícil sustento jurídico la exclusión que en las bases de la propia convocatoria se prevé de los alumnos matriculados en centros privados, exclusión ésta que S. S. no ha justificado en sus oficios dirigidos a esta Institución, pese a haberse requerido expresamente mediante escritos de 16 de noviembre de 1998 y 17 de junio de 1999.

Tal exclusión puede resultar discriminatoria para los alumnos que ejerciendo el derecho que les reconoce la Constitución de elegir libremente el centro educativo, optaron en su día por matricularse en determinado centro docente.

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

Por tanto, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, reguladora de la Institución del Defensor del Pueblo, se procede a formular a S. S. la siguiente recomendación: «Que en lo sucesivo el carácter privado del centro docente donde esté matriculado un alumno no resulte excluyente para poder optar a las becas de estudio que convoque ese Ayuntamiento.»

Madrid, 28 de marzo de 2000.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Villanueva de la Serena (Badajoz).

Recomendación 27/2000, de 11 de abril, sobre supresión de datos que obran en las denuncias en materia de tráfico.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 234.)

Ha comparecido ante esta Institución, mediante el correspondiente escrito, don (...) con domicilio en Madrid.

Sustancialmente expone que por parte de la Jefatura Provincial de Tráfico de Jaén se le notificó expediente sancionador núm. 23-040-252.934-6, por una presunta infracción del artículo 52 del Reglamento General de Circulación, que posteriormente devino en una sanción por incumplimiento del artículo 72.3 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, expediente núm. 23-940-252.934-2.

Sin perjuicio de haber informado al interesado que, en este caso concreto, no se ha observado una actuación irregular de la Administración en el expediente sancionador de referencia, se observa que en la notificación que le fue remitida el día 24 de marzo de 1999, y que se remite a V. I., a efectos de su conocimiento, se participa que no fue posible la notificación de la denuncia *in situ* por cuanto estaban atendiendo al vehículo matrícula (...).

A este respecto, esta Institución considera que, si bien el Reglamento de Procedimiento Sancionador aprobado por Real Decreto 320/1994, de 25 de febrero, establece en su artículo 10.2 que las denuncias formuladas sin parar a los denunciados no serán válidas a menos que conste en las mismas y se les notifiquen las causas concretas y específicas por las que no fue posible detener el vehículo, ello no implica que se deba especificar en las notificaciones remitidas a los presuntos infractores la matrícula concreta de otro vehículo.

En los supuestos en los que los agentes encargados de la vigilancia del tráfico estén procediendo a denunciar a otro vehículo, se podría hacer

constar en las notificaciones que se remitan a otro ciudadano el hecho concreto de que se estaba procediendo a denunciar a otro vehículo y, en su caso, reseñar el número del boletín de denuncia que se estaba cumplimentando en ese momento.

Este dato, sería suficiente para justificar, en su caso, y ante una posible reclamación tanto en vía administrativa como jurisdiccional, la imposibilidad de detener a otro vehículo dando así por cumplida la obligación establecida en el artículo 10.2 antes citado.

El reflejar el número de matrícula del vehículo que se está denunciando en ese momento podría suponer una intromisión en el derecho a la intimidad del propietario del vehículo que se está denunciando, al facilitar a otro ciudadano los datos de un tercero que podría irrogar, incluso, perjuicio si las personas que tienen acceso a esta información conocen al propietario del vehículo.

En el caso de que no se estuviera denunciando a ningún vehículo, sino que simplemente los agentes estuvieran atendiendo a un usuario por cualquier motivo distinto, los agentes deberían reflejar en su parte de incidencias este hecho, con el tiempo que ha durado la intervención, al objeto de justificar, en su caso y en un futuro, la imposibilidad de notificar la denuncia en el acto.

Por todo lo anterior, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se ha valorado la conveniencia de formular a V. I. la siguiente recomendación: «Que por parte de esa Dirección General se dicten las instrucciones oportunas para que, en aquellos casos en que no sea posible notificar *in situ* las infracciones a las normas de Seguridad Vial, no se reflejen, con posterioridad, en las notificaciones que sean remitidas a los presuntos infractores datos identificativos de ningún vehículo en aras a una debida protección al derecho a la intimidad recogido en el artículo 18 de la Constitución Española.»

Madrid, 11 de abril de 2000.

Recomendación dirigida al Director General de Tráfico.

Recomendación 28/2000, de 11 de abril, sobre resolución expresa de las solicitudes de licencias urbanísticas.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 233.)

Se ha recibido escrito de S. S. (S/rf. núm. 85), en el que contesta a la queja formulada por don (...), que fue registrada en esta Institución con el número arriba indicado.

En el mismo se comunica que la Comisión Provincial de Urbanismo de Segovia, acordó en sesión de 16 de junio de 1998, aprobar definitivamente el expediente de autorización de emplazamiento de la vivienda unifamiliar promovido por el señor (...), hijo del promotor de la queja.

El citado Acuerdo, según se informa, se comunicó a ese Ayuntamiento en fecha 10 de julio de 1998.

Del escrito recibido se desprende que ese Ayuntamiento, sin embargo, no otorgó la licencia por cuanto el día 27 del mismo mes y año se recibió escrito del Alcalde Pedáneo de la Entidad Local Menor de Moraleja de Coca en el que se ponía de manifiesto que la vivienda que se pretendía construir podría ocupar unos caminos públicos de esa Entidad existentes en los límites de la finca del promotor, y que la licencia se debería denegar o condicionarse a que se realizara un deslinde para delimitar los terrenos antes de iniciar las obras.

Finalmente, el interesado solicitó la expedición de acto presunto con referencia a los efectos generados por la ausencia de resolución expresa. Tal certificación ha sido expedida indicando que la falta de resolución expresa permite entender efectos estimatorios para la solicitud de licencia de obras a la que se refiere el expediente.

Como S. S. conoce, el artículo 42.1 de la Ley 30/1992, en su inicial redacción disponía que «la Administración está obligada a dictar reso-

lución expresa sobre cuantas solicitudes se formulen por los interesados, así como en los procedimientos iniciados de oficio cuya instrucción y resolución afecte a los ciudadanos o a cualquier interesado».

Por su parte la nueva redacción introducida por la Ley 4/1999, de modificación de la Ley 30/1992, es del siguiente tenor literal: «La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación.»

Lo anterior pone de manifiesto la obligación de resolver por parte de la Administración. En este punto parece adecuado señalar que la Sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 28 de octubre de 1996, recordó una reiterada doctrina que venía a establecer que el silencio no es una opción para que la Administración pueda elegir entre resolver expresamente o no hacerlo, sino una garantía para los administrados frente a la pasividad de los órganos obligados a resolver, garantía de la que se puede hacer uso o esperar a la resolución expresa sin que ello pueda comportar en principio ningún perjuicio al interesado.

Por otra parte, la sentencia citada expresa que el silencio tampoco es un acto administrativo sino una ficción jurídica que deviene innecesaria cuando se produce, aunque sea con retraso, la resolución expresa reabriéndose con ella el plazo para el recurso jurisdiccional, que no cerró la prolongación del precedente silencio de la Administración.

Sin embargo, en el presente caso se ha utilizado un mecanismo creado para otro fin como es la certificación del acto presunto para autorizar una actuación urbanística dado que el acto presunto tiene efectos estimatorios. Ello parece significar que la voluntad de ese Ayuntamiento era otorgar la licencia.

La actuación administrativa no parece la más adecuada pues, al margen de lo ya expuesto respecto a la obligación de resolver con carácter general, la utilización del silencio administrativo en materia urbanística ofrece características especiales que se analizan a continuación.

En efecto, el otorgamiento de una licencia de edificación como es el caso aquí planteado tiene un objetivo concreto, cual es el de llevar a cabo un control previo de la actuación proyectada por el administrado verificando si se ajusta o no a las exigencias del interés público urbanístico tal como han quedado plasmadas en la ordenación en vigor.

La licencia urbanística, como es sabido, tiene una naturaleza rigurosamente reglada y constituye un acto debido en cuanto que necesariamente ha de otorgarse o denegarse según que la actuación pretendida se adapte o no a la ordenación aplicable.

En este sentido, el artículo 242.6 del Texto Refundido de la Ley del Suelo del año 1992 dispone que «en ningún caso se entenderán adquiridas

por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico».

Esta Institución considera, junto con la doctrina, que la plena conformidad o no a la legalidad urbanística del acto de aprovechamiento o uso del suelo beneficiario en principio de la técnica del silencio, no es determinable jurídicamente con carácter definitivo, al tiempo de la realización de dicho acto, pudiendo la Administración, recisar esa determinación —a través del correspondiente procedimiento de protección y restablecimiento de la referida legalidad— a lo largo de todo el período de construcción de las obras y hasta que transcurra el plazo en el que opere la prescripción. Esta circunstancia introduce inevitablemente una apreciable dosis de inseguridad en su utilización por el particular de la técnica del silencio (en principio pensado en su beneficio) como precio a pagar por la opción en favor del principio de legalidad estricto, que puede afectar sin duda a la propia funcionalidad institucional de la misma.

Teniendo en cuenta lo anterior no se estima procedente la utilización de la técnica del silencio administrativo para que los titulares de las licencias lleven a cabo obras de edificación, no sólo por la argumentación antes expuesta sobre la inseguridad que ello genera respecto al cumplimiento de las normas urbanísticas sino también en cuanto a la inseguridad que produce al resto de los ciudadanos por cuanto tales obras deben reunir otros requisitos relativos a la seguridad y salubridad.

En el caso planteado se suscita otra cuestión que viene a añadir mayor inseguridad al administrado: la posible invasión de caminos públicos.

Es necesario recordar, en este punto, que el artículo 70.1 del Reglamento de Bienes establece que «Las Corporaciones Locales podrán recuperar por sí la tenencia de sus bienes de dominio público en cualquier tiempo».

Por su parte, el artículo 44.1 del citado Reglamento establece las potestades de las que disponen las entidades locales respecto de sus bienes, que como S. S. conoce incluyen las de investigación, deslinde, recuperación de oficio y desahucio administrativo.

Así pues, en el caso aquí tratado la figura del silencio positivo pudiera irrogar perjuicios al titular de las obras por la posibilidad de que en cualquier momento la entidad local pueda o quiera iniciar el procedimiento de recuperación de sus bienes, desconociéndose el resultado de tal procedimiento hasta la realización del deslinde.

Por lo expuesto, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 27 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, se ha considerado procedente formular a S. S. la siguiente

recomendación: «Que se evite en lo sucesivo utilizar la figura del silencio administrativo en las solicitudes de licencias urbanísticas resolviendo expresamente dichas solicitudes introduciendo, en su caso, *conditiones iuris*, es decir, cláusulas que eviten la denegación de la licencia mediante la incorporación a ésta de exigencias derivadas del ordenamiento vigente.»

Madrid, 11 de abril de 2000.

Recomendación dirigida al Alcalde de Nava de la Asunción (Segovia).

Recomendación 29/2000, de 5 de mayo, sobre las líneas 906.
(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 231.)

Se ha recibido el informe de V. E., registro de salida número 0003, de fecha 19 de enero de 2000, referente a la queja registrada en esta Institución con el número Q9908705.

En el mismo se comunica que, en síntesis, las líneas 906 constituyen una alternativa más entre los diversos medios de información que están a disposición del ciudadano.

Sin embargo, la cuestión fundamental que dio lugar a la apertura de actuaciones con la Consejería de su cargo era determinar si la citada línea constituye un medio adecuado para satisfacer el derecho a la información ciudadana.

Tal derecho que aparece recogido en los artículos 3.a) de la Ley General Tributaria y 35 de la Ley 30/1992, tiene como correlato lógico el deber de informar, deber que en la medida en que es impuesto por la Ley a todas las Administraciones Públicas habrá de desenvolverse cabalmente dentro de los principios que informan su actuación como poder público.

Es en este contexto en el que debe, a juicio de esta Institución, desenvolverse el análisis de la pertinencia de las líneas 906 como cauce para la satisfacción de un derecho de los ciudadanos reconocido por la Ley. La utilización de la línea 906 requiere según la información de que se dispone, que los titulares del derecho a la información desembolsen una cantidad superior al de una línea ordinaria (47 pesetas por minuto de 8 de la mañana a 8 de la tarde y 37,24 pesetas el resto del día), dándose además la circunstancia de que la administración que suscribe una línea de estas características percibe una muy significativa parte de la facturación (30 pesetas por minuto).

Ello supone que con la utilización de la línea 906 el titular del derecho a la información se ve abocado a satisfacer una prestación patrimonial que para la Administración es un ingreso por el desempeño de una actividad de Derecho Público, lo que exige, conforme al artículo 31.3 de la Constitución su establecimiento conforme a la Ley.

En el informe evacuado no se aporta dato alguno que permita considerar que la utilización de la línea 906, en virtud de la cual la Consejería de Hacienda de la Comunidad de Madrid obtiene un ingreso por la satisfacción de un deber impuesto por una norma de Derecho Público tenga tal cobertura.

Por otra parte, desde otro punto de vista cabe preguntarse si la Administración puede percibir un rédito por el desempeño de una actividad servicial a la que está obligada. Ello coloca la cuestión objeto del presente expediente de queja en el ámbito propio de las tasas, puesto que el derecho a la información sólo puede satisfacerse por la Administración que la proporciona y resulta imprescindible para el correcto desempeño de las obligaciones de cada contribuyente.

Podría considerarse entonces que la cantidad que la Consejería percibe por la información telefónicamente prestada tiene por objeto cubrir el coste de este servicio, pero de aceptarse, tal punto de vista chocaría no sólo con la necesidad de cobertura legal antes aludida, sino con la existencia de otros medios de información incluidos los telefónicos, que suponen un menor coste para el ciudadano y una correlativa ausencia de ingreso para la Administración.

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 la Consejería de Hacienda de la Comunidad de Madrid se preste el servicio de información a los contribuyentes sin que su satisfacción dé lugar a una contraprestación económica no autorizada por la Ley.

En particular, que de la prestación del citado servicio se suprima la línea 906 en la medida en que con ello se impone una carga económica a los ciudadanos para el cumplimiento de sus obligaciones tributarias no autorizada por la Ley.»

Madrid, 5 de mayo de 2000.

Recomendación dirigida al Consejero de Hacienda de la Comunidad de Madrid.

Recomendación 30/2000, de 5 de mayo, sobre el procedimiento para solicitar ayudas de comedor escolar por el sistema de renovación.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 229.)

Es de referencia escrito de V. E. de fecha 23 de diciembre de 1999, sobre la queja presentada por doña (...) en nombre de sus hijos (...), registrada con el número arriba indicado.

Del oficio de esa Consejería se desprende que el motivo por el que no se valoró la nueva situación económico-familiar de los solicitantes —a los efectos de adjudicarles una mayor puntuación en la aplicación del baremo por haber disminuido sustancialmente dicha situación económico-familiar— se debió a que presentaron sus solicitudes por el sistema de renovación en lugar de hacerlo por el de nueva adjudicación.

No está en la intención de esta Institución cuestionar actuación de las correspondientes Comisiones de Adjudicación, que evaluaron tales solicitudes de beca de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 3.I.a) de la Orden 767/1998, de 27 de abril, de la Consejería de Educación y Cultura, por la que se convocaron ayudas de comedor escolar para el curso 1998/1999.

Sin embargo, los términos en los que vienen recogiendo en las sucesivas órdenes de convocatoria los supuestos en los que corresponde efectuar la solicitud mediante el sistema de nueva adjudicación, así como los requisitos específicos para hacerlo a través del sistema de renovación de ayudas propicias, a juicio de esta Institución, que los aspirantes que obtuvieron esta ayuda en el curso anterior la soliciten en el siguiente a través del sistema de renovación, aunque su nueva situación económico-familiar pueda hacerlos merecedores de una mayor puntuación que la obtenida en dicho curso, al haber disminuido sus ingresos familiares.

En concreto, tanto en el apartado 3.º del artículo 3.a) (Renovación), como el mismo apartado del citado artículo 3.b) (nueva adjudicación) señalan que se considerará que la situación económica del solicitante ha variado sustancialmente «en los casos en que la misma supere en un 20 por 100 o más» a la que sirvió de base para la concesión de la ayuda obtenida el año anterior.

Es cierto que la fórmula recogida en este precepto para aclarar cuándo se debe considerar que la situación «ha variado sustancialmente», señalando a tal fin un porcentaje de diferencia, debe entenderse aplicable tanto si aumenta el nivel económico como si disminuye, ya que en este último caso posiblemente corresponda al solicitante una mayor puntuación respecto de la adjudicada el curso anterior, y en consecuencia un aumento de la cuantía de la ayuda obtenida en dicho curso.

Sin embargo, comprobamos que los términos utilizados, que vienen recogiendo de forma idéntica desde la introducción del sistema de renovación en la convocatoria de estas ayudas para el curso 1994-1995, pueden inducir al solicitante a cometer el mismo error que el sufrido por la formulante de la queja.

En el supuesto analizado los alumnos reclamantes habían obtenido ayuda de comedor en el curso 1997/1998; sus fechas de nacimiento permitían solicitar la renovación y la variación de su situación económica a la baja posiblemente no la identificaron con el supuesto recogido en este precepto por entender que se limitaba a las variaciones que suponían un incremento de la capacidad económica de la familia.

Lo anterior los indujo a solicitar erróneamente la ayuda por el sistema de renovación, si bien aportaron junto a la solicitud diversa documentación encaminada a acreditar la disminución de su capacidad económica, por si una vez valorada les correspondía una cuantía superior, lo que no se produjo al no haber utilizado el impreso de solicitud del sistema de nueva adjudicación.

Teniendo en cuenta lo anterior, y con el fin de evitar que vuelvan a producirse supuestos como el que ha dado lugar a esta queja, hemos resuelto recomendar a V. E.: «Que en las sucesivas disposiciones por las que esa Consejería convoque ayudas de comedor escolar, se delimite con mayor claridad que los alumnos que hubieran disfrutado de esta ayuda el curso anterior, deben presentar solicitud de nueva adjudicación cuando su nivel económico-familiar haya disminuido respecto al que sirvió de base para la concesión de aquella y deseen que esta situación sobrevenida sea valorada de nuevo por los órganos correspondientes».

Lo anterior se traslada a V. E. al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo.

Madrid, 5 de mayo de 2000.

Recomendación dirigida al Consejero de Educación de la Comunidad de Madrid.

Recomendación 31/2000, de 8 de mayo, sobre preservación del orden establecido en el listado para contrataciones temporales.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 236.)

Ante esta Institución compareció doña (...), presentando escrito de queja, en el que sustancialmente exponía que, encontrándose en el primer lugar de la lista de facultativos en la bolsa de contratación perteneciente a la Dirección Provincial del INSALUD en Salamanca, no fue llamada para la formalización de un contrato de interinidad, resultando ocupada la plaza por otro facultativo que se encontraba en lista de espera en puesto menos ventajoso que la interesada.

Señalaba en su escrito que, habiendo formulado recurso ordinario en fecha 29 de mayo de 1997, éste no había sido expresamente resuelto.

Admitida a trámite la queja, se solicitó informe al mencionado centro directivo, informe que se reiteró, ante la falta de una contestación concreta a las cuestiones planteadas.

Ante la persistencia de ese centro directivo en la omisión de la información específica sobre este asunto, se decidió la remisión de la queja a la Presidencia Ejecutiva del INSALUD. Del informe facilitado, que recoge la información suministrada por esa Dirección Provincial, se desprende que, en efecto, ese órgano directivo remitió a esta Institución los informes solicitados, si bien dicha información era incompleta.

De otro lado, se afirmaba que no se había procedido a resolver expresamente el recurso ordinario formulado por la interesada, si bien aquélla tenía expedita la vía judicial procedente, debiendo entenderse desestimado el recurso interpuesto, de conformidad con lo establecido en el artículo 118 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Respecto del fondo del asunto, se aludía a la existencia de una falta de agilidad en la comunicación del cese de la promotora de la queja,

atribuida a la Gerencia de Atención Primaria y a la Unidad de Contratación, ubicada, esta última, en la Dirección Provincial, lo que motivó la contratación de otro facultativo que figuraba en el primer lugar de la lista, al encontrarse la interesada en situación de baja en el listado.

A mayor abundamiento, de la documentación facilitada, correspondiente al informe realizado por la mencionada Dirección Provincial en fecha 30 de julio de 1999, se desprende que, una vez recibida una solicitud de contratación en la unidad correspondiente, ésta propuso, el 29 de abril de 1997, a otro facultativo, para dar cobertura a una plaza mediante un contrato de interinidad.

La razón que fundamentaba esta contratación se hace recaer en que, aun contando la interesada en esos momentos, previos a la contratación, con mayor puntuación que la persona que finalmente resultó seleccionada, la promotora de la queja se encontraba trabajando, citándose, al efecto, los días 21, 22, 23 y 24 de abril como días de prestación de los servicios.

Se menciona, por último, que la Dirección Gerencia de Atención Primaria, comunicó el cese de la actora a la Unidad de Contratación el 30 de abril de 1997, habiéndose formalizado ya el contrato con otro facultativo.

No obstante lo anterior, de la información suministrada se deduce, de un lado, que la actora contaba, en la fecha en la que se promovió la contratación, con mayor puntuación en el listado de contrataciones temporales que la persona que resultó seleccionada. De otro que en la fecha mencionada su contratación había concluido, si bien, la tardía comunicación del cese de la actora en el contrato inicial propició el mantenimiento del orden establecido en el listado en aquel momento. De ahí nace la razón por la cual la promotora de la queja figuraba prestando servicios, aun cuando tal situación no respondiera a la realidad, por lo que cabe concluir que, en puridad, el procedimiento selectivo se ajustó al orden y prioridad en la contratación que figuraba en el referido listado, aun cuando se asentara sobre una información incompleta y errónea.

Cobran así relieve las grandes consecuencias atribuidas a la falta de diligencia en la tramitación del cese en la anterior contratación de la interesada, que se cursó transcurridos seis días desde su producción, circunstancia que resulta incompatible con el correcto funcionamiento de un listado de contrataciones temporales, cuya importancia estriba en determinar y respetar el orden establecido en la asignación de la contratación, para lo cual resulta preciso contar, en todo momento, con la información necesaria acerca de las circunstancias, altas y bajas, en que se desarrolla cada una de las contrataciones sometidas a la referida bolsa de empleo, con el objeto de que el mencionado listado cumpla con su

finalidad: proporcionar empleo temporal conforme al orden en aquél establecido, haciendo coincidir así el proceso de contratación con el procedimiento de selección, y todo ello, con el orden de preferencia establecido.

Si se pasa al segundo de los aspectos a tratar, será preciso recordar que el silencio administrativo negativo es una técnica cuya finalidad radica precisamente en la protección de los intereses del ciudadano, tratándose de evitar, mediante la aplicación de esta figura, que la inactividad de la Administración cierre el acceso a la vía jurisdiccional y provoque la indefensión del interesado. Por ello, el silencio administrativo es una ficción legal que habilita al interesado para acudir a la vía jurisdiccional, pero ello no excluye, en modo alguno, el deber de la Administración de dictar una resolución expresa.

En consecuencia, el silencio administrativo negativo actúa en beneficio exclusivo del ciudadano y a los solos efectos procesales. Sin embargo, ni la Administración puede «aplicar el silencio administrativo», o, en otras palabras, optar por resolver expresamente o dejar de hacerlo, ni ampararse en una pretendida «aplicación» de dicha técnica para justificar la omisión del deber de dictar una resolución expresa.

A este respecto, resulta inequívoco lo dispuesto por el artículo 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de aplicación a todas las Administraciones Públicas, que establece la obligación de dictar resolución expresa sobre cuantas solicitudes se formulen por los interesados.

En mérito a lo expuesto, y en uso de las atribuciones que le vienen conferidas por el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, esta Institución remite a esa Dirección Provincial la siguiente:

Recomendación: «Que se dicten las instrucciones, al objeto de que la información sobre las altas y bajas en las contrataciones del personal temporal se cursen a la unidad encargada de la contratación en el momento de producirse o, en su caso, en el menor tiempo posible, a fin de guardar el orden establecido en el listado de contrataciones temporales» y

Recordatorio del deber de citar resolución expresa sobre las reclamaciones y recursos interpuestos por los ciudadanos, conforme a lo previsto por el artículo 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Madrid, 8 de mayo de 2000.

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

Recomendación 32/2000, de 22 de mayo, sobre demoras y pérdidas de equipajes en el transporte aéreo.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 232.)

Con motivo de los retrasos o cancelaciones de vuelos y demora en la entrega de equipajes o pérdida de los mismos, que en los dos últimos años se han producido en diversos aeropuertos españoles y muy especialmente en el de Madrid-Barajas, esta Institución inició actuaciones de oficio con el entonces titular del Ministerio de Fomento, en orden a determinar las causas de tales incidencias y las posibles soluciones a adoptar.

En los informes que nos fueron remitidos se establecieron como causa fundamental de los desajustes producidos en el aeropuerto de Madrid-Barajas, la necesidad de proceder a los cambios *software* y equipamiento en la Gestión del Tráfico Aéreo para incrementar la capacidad de operación del aeropuerto, eligiéndose para los cambios las fechas que tuvieran el menos impacto posible en el desenvolvimiento de las operaciones de tráfico.

Superada esta etapa y ya en pleno funcionamiento el nuevo sistema operativo, la persistencia del problema expuesto se hacía lógicamente más llamativa, no pareciendo suficiente como solución el recurso, aludido por la Dirección General de Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea, en uno de los informes evacuados, a la posibilidad para el usuario de acudir 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 al 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 resultaba suficiente, a juicio de esta Institución, la regulación ofrecida en el procedimiento de responsabilidad patrimonial establecido en el Título X de la Ley 30/1992 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 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.

Este *iter* procedimental, intachable en casos de lesiones singulares de bienes y derechos, no es seguramente 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 debía, a juicio de esta Institución, ser combatida por otros procedimientos mucho 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.

Se sugería, como ejemplo, 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 estaba 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 se trasladaron casi en los mismos términos al problema de pérdida de equipajes siempre que se tuvieran 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 sobre «responsabilidad en caso de accidente», probablemente no responde 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.

Para la Dirección General de AENA en el informe remitido que la exigencia de «responsabilidad 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, sin embargo, que el 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 la información evacuada dibujaba 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.

Todas estas reflexiones fueron trasladadas al titular del departamento de Fomento, como fundamento de una recomendación del siguiente tenor literal:

«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, 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 ¹.»

En breve respuesta a esta recomendación se dirigió al Defensor del Pueblo un informe técnico preparado por AENA, en el que se manifestaba lo siguiente:

«AENA carece de competencias para fijar el procedimiento de reclamación por responsabilidad en el caso de los retrasos y cancelaciones imputables a las Compañías Aéreas.

En el caso de los pasajeros de avión su relación contractual de transporte se establece con el transportista a través del billete de avión.

Para poder informar a todos los usuarios del transporte aéreo sobre la regulación existente, así como de los derechos de los que disponen, AENA ha editado un manual informativo titulado “los derechos del pasajero” que se encuentra a disposición de los viajeros en todos los aeropuertos de la red AENA.

Dentro de las competencias de AENA no se encuentra la posibilidad de modificar la normativa actual, estando simplemente sujeta y obligada al cumplimiento de la misma, y es al Ministerio de Fomento, o al organismo supraestatal competente, al que corresponde realizar los cambios legislativos que en cada momento se consideren oportunos.

La Comisión Europea ha elaborado un documento/borrador de consulta sobre la protección del consumidor en el transporte aéreo, denominado “Derechos del pasajero del transporte aéreo en la Unión Europea”, que se encuentra en fase de estudio por parte de los organismos implicados, entre los que se encuentran los aeropuertos españoles.

¹ Texto íntegro de la recomendación en el volumen correspondiente al año 1999 de esta serie (secuencia 75/1999).

Por tanto, se puede deducir que el cambio en la regulación de los derechos de los usuarios del transporte aéreo se hará mediante un cambio de la legislación europea, para que así se unifique y afecte por igual a todos sus Estados miembros.»

Tras la respuesta evacuada, el 15 de marzo de 2000 (nuestro registro de entrada el día 27 siguiente), los servicios técnicos de la Institución no han podido constatar la existencia de una propuesta formal de la Comisión Europea para la aprobación de una carta de derechos de los pasajeros del transporte aéreo en el ámbito de la Unión, lo que coloca la posible respuesta a los problemas planteados en un horizonte temporal dilatado.

Cree esta Institución que la propia Administración española tiene en sus manos la posibilidad de abordar los problemas expuestos, por lo que interesa a esta Defensoría trasladar a V. E. las reflexiones expuestas y solicitar su criterio sobre las soluciones a adoptar.

Madrid, 22 de mayo de 2000.

Recomendación dirigida al Ministro de Fomento.

Recomendación 33/2000, de 22 de mayo, sobre solicitudes de ayudas económicas para la adquisición de viviendas.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 233.)

Se ha recibido en esta Institución su informe de fecha 29 de febrero de 2000, en relación con la queja formulada por don (...), registrada con el número arriba indicado.

Analizado el contenido del citado informe, 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 concluida la investigación, si no se aportan por el reclamante elementos que aconsejasen continuar nuestra intervención.

No obstante, se le recuerda el deber legal que le incumbe a ese Departamento de cumplir los plazos establecidos en las leyes y, puesto que se comunica en su escrito que el volumen tan elevado de solicitudes de ayudas económicas que se reciben no permite la resolución de los trámites en los citados plazos legales, procede que ese Centro realice las actuaciones administrativas que se consideren oportunas, de reorganización de los medios personales y materiales con que se cuente de forma que resulte posible en el futuro el exacto cumplimiento de dichos plazos.

En este sentido se debe tener en cuenta lo previsto en el artículo 41.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que establece lo siguiente:

«Los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las Administraciones Públicas que tuviesen a su cargo la resolución

o el despacho de los asuntos, serán responsables directos de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anormalidad en la tramitación de procedimientos.»

Igualmente cabe recordar que el primer párrafo del artículo 42.6 contempla que:

«Cuando el número de las solicitudes formuladas o las personas afectadas pudieran suponer un incumplimiento del plazo máximo de resolución, el órgano competente para resolver, a propuesta razonada del órgano instructor o el superior jerárquico del órgano competente para resolver, a propuesta de éste, podrán habilitar los medios personales y materiales para cumplir con el despacho adecuado y en plazo.

Excepcionalmente, podrá acordarse la ampliación del plazo máximo de resolución y notificación mediante motivación clara de las circunstancias concurrentes y sólo una vez agotados todos los medios a disposición posibles.

De acordarse, finalmente, la ampliación del plazo máximo, éste no podrá ser superior al establecido para la tramitación del procedimiento.

Contra el acuerdo que resuelva sobre la ampliación de plazos, que deberá ser notificado a los interesados, no cabrá recurso alguno.»

Lo expuesto concuerda con lo previsto en los tres párrafos siguientes del mismo apartado, que, en el presente caso, tampoco se ha cumplido, ya que, de haberse acordado excepcionalmente que no cabía otra solución que la ampliación del plazo máximo de resolución, debería haberse formalizado el expresado acuerdo con los requisitos previstos en la norma citada.

Por lo expuesto, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, se procede a formular la siguiente recomendación: «Dado que se comunica que el volumen tan elevado de soluciones de ayudas económicas por adquisición de vivienda que se tramitan en el Servicio de Vivienda de Obra Nueva de esa Consejería, no permite en ocasiones realizar los trámites en los plazos expresados por la ley, se le recomienda que se disponga lo necesario para que se habiliten los medios personales

y materiales que permitan tramitar en plazo las solicitudes de ayudas económicas para adquisición de vivienda.»

Madrid, 22 de mayo de 2000.

Recomendación dirigida al Consejero de Obras Públicas, Urbanismo y Vivienda de la Comunidad de Madrid.

Recomendación 34/2000, de 22 de mayo, sobre recargo de la tasa por prestación de servicios del cementerio municipal.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 231.)

Ha comparecido ante esta Institución doña (...), manifestando que en 1989 solicitó la concesión temporal por diez años de una fosa de dos cuerpos para enterrar a su madre doña (...), por lo que abonó la cantidad de 145.200 pesetas, más 11.000 pesetas. Posteriormente, en 1991 formuló la misma solicitud para enterrar a su padre don (...), abonando la cantidad de 20.000 pesetas.

Refiere, asimismo, que pasado el plazo de la primera concesión temporal aludida, ha solicitado del Ayuntamiento su renovación, habiéndosele comunicado que debía abonar nuevas tasas con un recargo del 120 por 100 dado que la finada no se encontraba empadronada en el municipio en el momento del óbito.

La señora (...) se encuentra disconforme con la exigencia del citado recargo de la tasa, y aporta copia de la Ordenanza Fiscal reguladora de los derechos y tasas por la prestación de servicios en el cementerio municipal del Ayuntamiento de El Escorial.

Estudiado el contenido de la citada Ordenanza se advierte que, en efecto, las tarifas por el uso y aprovechamiento de bienes e instalaciones en el cementerio municipal que se reflejan en el artículo 5, se verán incrementadas en el 120 por 100 si los beneficiarios del servicio no se encuentran empadronados al tiempo de fallecer en el municipio de San Lorenzo de El Escorial con cinco años de antelación al fallecimiento. Este incremento, de no concurrir la circunstancia aludida, tiene dos salvedades que se recogen en el artículo 6 de la Ordenanza.

Por consiguiente, parece claro que la cuantía de la tasa a abonar por los servicios del cementerio municipal depende de una circunstancia concreta, esto es, el empadronamiento del beneficiario.

Esta Institución debe anticipar que, a su juicio, es absolutamente loable que las Entidades locales y, desde luego también, el Ayuntamiento de San Lorenzo de El Escorial, adopten decisiones que contribuyan al bienestar de sus vecinos y les beneficien especialmente, estando además legitimadas para ello en virtud del principio de autonomía municipal consagrado en el artículo 137 de la Constitución.

Ahora bien, ese objetivo debe obviamente satisfacerse dentro de los límites del citado principio y en el marco de la legalidad vigente.

Sentado lo anterior, ha de analizarse si la medida contenida en la Ordenanza Fiscal reguladora de los derechos y tasas por la prestación de servicios de cementerio municipal de ese Ayuntamiento, es acorde con lo anteriormente expuesto.

Pues bien, el artículo 24.2 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, en la redacción dada por la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del Régimen Legal de las Tasas Estatales y Locales y de Reordenación de las Prestaciones Patrimoniales de Carácter Público, determina que, en general, el importe de la tasa por la prestación de un servicio o por la realización de una actividad, no podrá exceder, en su conjunto, del coste real o previsible del servicio o actividad de que se trate o, en su defecto, del valor de la prestación recibida y para la determinación del importe se tomarán en consideración los costes directos e indirectos, incluidos los de carácter financiero, amortización del inmovilizado y, en su caso, los necesarios para garantizar el mantenimiento y un desarrollo razonable del servicio o actividad.

En todo caso, para la determinación de la cuantía de la tasa podrán tenerse en cuenta criterios genéricos de capacidad económica de los sujetos obligados a satisfacerla (apartado 4 del artículo 24 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales).

En efecto, el principio de capacidad económica se encuentra directamente acogido en la regulación de la tasa de lo establecido en la norma citada y, además, constituye un principio inspirador del ordenamiento tributario recogido en el artículo 31 de la Constitución Española y se proyecta sobre los demás que dicho precepto contiene, esto es, justicia, igualdad y progresividad.

Con base en lo anterior, la diferencia de trato que la vigente Ordenanza Fiscal reguladora de la tasa por prestación de servicios del cementerio municipal del Ayuntamiento de San Lorenzo de El Escorial otorga a las personas empadronadas y no empadronadas no responde, en el criterio de esta Institución, a criterios de capacidad contributiva, constituyendo una discriminación contraria al principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución Española, en relación con el artícu-

lo 31.1 reconocedor del principio de igualdad tributaria. Además, se produce una desconexión entre la tasa y el servicio prestado.

En esta línea se ha pronunciado el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en Sentencia de 10 de abril de 1991, para quien, en el caso de autos, consideró que debía prosperar la impugnación de la Ordenanza de la tasa por el servicio de cementerio municipal, por señalar distintas cantidades a los nichos y sepulturas, según las personas que en el momento del óbito sean o no vecinos del Municipio, residentes, empadronados o descendientes del Municipio. En este sentido, el citado Tribunal indicó que la diferencia de la cuantía de la tasa y de igualdad de trato entre ciudadanos «no puede considerarse objetiva ni razonable, pues no puede olvidarse que nos encontramos ante una tasa y que el importe estimado de las tasas por la prestación de un servicio o por la realización de una actividad, según el artículo 24 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, no puede exceder en su conjunto del coste real o previsible del servicio o actividad de que se trate, que para la determinación de la cuantía de las tasas deberán tenerse en cuenta criterios jurídicos de capacidad económica de los sujetos obligados a satisfacerlas».

Por su parte, la necesidad de que exista una conexión entre la tasa establecida y el servicio público prestado ha sido proclamada también por los Tribunales de Justicia. Así, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en Sentencia de 16 de octubre de 1996, estimó un recurso interpuesto por un ciudadano al considerar que existía una desconexión entre la tasa y el servicio público por estimar la cuantía de la tasa en función de la suntuosidad del enterramiento y no en función de los servicios municipales que se pudieran prestar.

El citado Tribunal vino a establecer la estimación del recurso «derivado de la desconexión existente entre la tasa establecida y el servicio público prestado, elemento legitimador de las tasas y contributivo de un hecho imponible, puesto que la tasa debatida se estableció en la Ordenanza Fiscal en atención exclusiva a las concretas pompas fúnebres, o a la suntuosidad o boato de los acompañamientos de los enterramientos, y ello sin referencia alguna a los servicios públicos de titularidad municipal que se pudieran llegar a prestar».

Por consiguiente, dejando completamente a salvo, de nuevo, la habilitación legal que tiene cualquier municipio para favorecer a sus vecinos en la prestación de los servicios de su competencia, incluido el de cementerio, por cualesquiera otros medios que ofrezca el ordenamiento jurídico, como, por ejemplo, el establecimiento de ayudas económicas directas o subvenciones, debe convenirse que el establecimiento de una cuantía dife-

rente en la tasa por la prestación de este servicio según un criterio de vecindad no se ajusta a los límites a tal habilitación.

Teniendo en cuenta lo anterior, 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 esa Alcaldía se someta al Pleno de la Corporación Municipal, de conformidad con lo establecido en el artículo 16 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, la modificación de la Ordenanza Fiscal reguladora de la tasa por prestación de servicios del cementerio municipal del Ayuntamiento de San Lorenzo de El Escorial que señala un incremento del 120 por 100 de la cuantía de la tasa según las personas estén empadronadas o no en el Municipio, por ser contraria al principio de igualdad consagrado en los artículos 14 y 31.1 de la Carta Magna y por vulnerar el principio de capacidad contributiva recogido en el artículo 24 de la citada Ley reguladora de las Haciendas Locales y, en su virtud, se proceda a dar una nueva redacción de las normas con pleno respeto a los principios anteriormente reseñados.»

Madrid, 22 de mayo de 2000.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de San Lorenzo de El Escorial (Madrid).

Recomendación 35/2000, de 24 de mayo, sobre publicidad de cupos de viviendas disponibles.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 233.)

Esta Institución agradece su informe de fecha 28 de marzo de 2000, en relación con la queja formulada por don (...), registrada con el número arriba indicado.

El promotor resultó adjudicatario de una vivienda del Instituto de la Vivienda de Madrid, sita en (...). El contrato de arrendamiento de esta vivienda se formalizó el 28 de septiembre de 1995, teniendo efectos desde octubre de ese mismo año y presentó solicitud de cambio de vivienda el 20 de mayo de 1998, alegando las siguientes circunstancias:

— Problemas de salud tanto suyos como de su mujer, debidamente acreditados por un médico especialista quien aconseja una vivienda de poca altura.

— Conflictos vecinales que dificultan gravemente la convivencia cotidiana, ya que, por ejemplo, se avería el ascensor muy a menudo, como consecuencia de la mala utilización, con lo cual la cónyuge del interesado queda sitiada permanentemente en su casa, ya que a causa de su asma severo no puede permitirse subir tres pisos por la escalera.

Esa Consejería afirma en relación con la solicitud presentada que, una vez acreditado que la petición del interesado se ajusta a lo previsto en la Orden de ese Departamento de fecha 13 de octubre de 1998 (*BOCM* de 26 de octubre), la resolución que finalmente se adopte deberá atenerse a la disponibilidad de viviendas destinadas a estas concesiones de cambio o permuta, tal como prevé la citada norma, aludiendo al carácter facultativo de la concesión de estos cambios.

Estudiado detenidamente el contenido de su citado informe procede efectuar las siguientes consideraciones:

En primer lugar, de lo informado se deduce que una vez cumplidos los requisitos estipulados en la citada Orden, la resolución queda en efecto pendiente de la disponibilidad de viviendas adecuadas, pero no se concreta cuál es el número de viviendas disponibles para este fin, ni las posibilidades que tiene el solicitante de ver atendida su demanda en un plazo más o menos breve, por lo que resultaría necesario que se concretasen estos aspectos en relación con el problema que ha dado lugar a esta comparecencia.

Por otra parte, del análisis de su escrito se suscitan determinadas dudas respecto al procedimiento establecido para resolver las solicitudes de cambio de vivienda presentadas en el marco de la citada Orden de 13 de octubre de 1998.

En primer lugar, en esta norma no se prevé la publicidad de las solicitudes de cambio resueltas positivamente ni de las viviendas disponibles, cuando el Decreto 31/1998, de la Comunidad de Madrid, en cuyo desarrollo se dicta la citada Orden, sí contempla la publicidad que debe darse a las adjudicaciones de vivienda tanto en lo que se refiere a las listas definitivas de adjudicatarios como a las listas de reserva.

Igualmente, el artículo 4.3 del mismo Decreto dispone que se podrán establecer, dentro de los cupos señalados en los apartados anteriores, reservas para atender las demandas y necesidades específicas de minusválidas, jóvenes, pensionistas y jubilados, familias monoparentales, familias numerosas, emigrantes u otros colectivos específicos y para la autorización de permutas, por lo que parece que, en relación a los cambios y permutas, se debían cumplir los requisitos de publicidad previstos para las adjudicaciones de vivienda.

En lo que se refiere al término facultativo que se aplica en su informe a las concesiones de los cambios de vivienda de acuerdo con el artículo 9 de la Orden de 13 de octubre de 1998, parece que el mismo no se podría entender, en su sentido estricto, como un acto que no es necesario sino que libremente se puede hacer u omitir, sino que en el contexto, no sólo de la Orden citada sino del Decreto en cuyo marco se dicta debe entender que con facultativo se expresa que no todas las solicitudes de cambio podrían ser atendidas o lo que es lo mismo se adopta la previsión de advertir que no se podrán atender más que los cambios que permitan las disponibilidades de vivienda para evitar falsas expectativas en cuanto a la utilización del procedimiento.

Sentado lo precedente, de la normativa vigente se puede también concluir, *a sensu contrario*, que en todos aquellos casos en que el Organismo competente constata que se cumplen estrictamente los requisitos, es decir, que se compruebe que existe la necesidad del cambio que se solicita

y que se cuente con viviendas disponibles, habría que proceder necesariamente a autorizar tal cambio.

De lo expuesto se puede concluir que se observa insuficiencia en las previsiones normativas existentes sobre la transparencia del proceso de tramitación de las solicitudes de cambio de vivienda y sobre los actos que se produzcan en el mismo.

Parece lógico que, en este marco, los petitionarios deberían conocer al menos cuatro aspectos del procedimiento:

- 1) El reconocimiento de que, en efecto, se cumplen los requisitos estipulados para poder aceptar la solicitud de cambio de vivienda.
- 2) Cuál es el número de viviendas disponibles en el cupo dispuesto para tal fin.
- 3) Cuáles han sido los cambios resueltos favorablemente y a qué petitionarios han correspondido.
- 4) Qué posibilidades les asisten de que su solicitud sea atendida.

La necesaria seguridad jurídica en estos procedimientos pasaría por el cumplimiento de las premisas expuestas, ya que, como viene sosteniendo reiteradamente esta Defensoría, las Administraciones Públicas deben ejercer con el máximo rigor las atribuciones que les otorga la normativa vigente relativa a la adjudicación de viviendas de promoción pública, así como a las vicisitudes que se produzcan en relación con las viviendas sociales.

El Defensor del Pueblo en la presentación y entrega del informe parlamentario correspondiente a 1997, expuso que después del derecho al trabajo, el derecho a una vivienda digna es el que más preocupa a los españoles en una proporción muy superior a los demás derechos fundamentales y esta Institución, a través de las numerosas quejas recibidas, viene percibiendo lamentablemente un alto grado de insatisfacción de los ciudadanos por la efectiva aplicación del derecho a la vivienda que contempla el artículo 47 de la Constitución.

Lo cierto es que todavía existe un abismo entre el enunciado de este derecho y su significado estricto en términos jurídicos, es decir, su determinación a través de normas legales concretas.

La norma no puede ser, en este caso, una nueva cobertura formal, sino que al mismo tiempo que las estrictas previsiones legales, se deben tener en cuenta los principios generales del derecho procedimental vigente para evitar que una actuación se convierta en discrecional, ya que, precisamente, uno de los fundamentos del Estado de derecho es que cualquier ciudadano conozca todos los trámites del procedimiento que le afec-

ta y pueda exigir cumplidamente a la Administración, justificación de sus actuaciones.

En referencia al problema concreto que se analiza, parece que, como se expresa, la resolución de las solicitudes de cambio presentadas debe cumplir los requisitos de los actos administrativos en cuanto a su producción y contenido en especial en lo que afecta a la notificación, a la publicación y a la exigencia de resolución expresa.

Resulta, pues, imprescindible, como ya se ha explicado, que los afectados conozcan, una vez cumplidos los requisitos exigidos en la Orden de 13 de octubre de 1998, cuáles son los factores que condicionan una resolución favorable del cambio solicitado, es decir, qué prioridades afectan a las solicitudes presentadas y si, la fecha de presentación en relación con el cupo de viviendas disponibles es el factor que determinará el orden de resolución de las solicitudes.

Es preciso también recordar que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido fijando los requisitos de los actos dictados en el ejercicio de las potestades discrecionales de la Administración y esta doctrina estima que, precisamente, la motivación de la decisión debe marcar la diferencia entre lo discrecional y lo arbitrario, porque si no hay motivación que la sostenga el único apoyo de la decisión sería la voluntad de quien la adopta.

En consecuencia con todo lo expresado se sugiere a esa Administración, 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, que si no se ha efectuado ya, se dé respuesta expresa a la petición del interesado, indicándole qué posibilidades tiene, una vez cumplidos los requisitos legales exigidos, de que se acceda a su petición de cambio de vivienda.

Igualmente se ha considerado oportuno recomendar a V. E.: «Que se dé publicidad suficiente a los cupos disponibles de viviendas para atender las solicitudes de cambios presentadas por aquellos peticionarios que cumplan los requisitos exigidos en la Orden de 13 de octubre de 1998.

Igualmente, se considera necesario que se conozcan por los interesados las solicitudes que en este marco, han podido ser atendidas hasta la fecha, así como el orden que ocupan entre las presentadas, y los factores en virtud de los cuales se van a resolver las peticiones.»

Madrid, 24 de mayo de 2000.

Recomendación dirigida al Consejero de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Comunidad de Madrid.

Recomendación 36/2000, de 30 de mayo, sobre el contenido de las resoluciones que se dictan cuando los objetores de conciencia renuncian a esa condición.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 222.)

Ha comparecido ante esta Institución el objetor de conciencia don (...), que realizó la prestación social sustitutoria entre 1996 y 1997 en el Centro Ozanam, dependiente de la Sociedad de San Vicente de Paúl, en León, mostrando su disconformidad con la resolución de 1 de marzo de 2000 de esa Dirección General, de la que le adjuntamos fotocopia, denegatoria de su solicitud de renuncia a su condición de objetor para poder presentarse a las pruebas de acceso a militar profesional de tropa y marinería.

La citada resolución denegatoria se basa en que el interesado en su solicitud no manifestaba expresamente su voluntad de incorporarse a las Fuerzas Armadas, tal y como exige el artículo 10 del Real Decreto 700/1999, de 30 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutoria. Sin embargo, el citado precepto dispone también que esa voluntad de incorporarse a las Fuerzas Armadas ha de manifestarse «en cualquier momento anterior a la incorporación a la prestación social sustitutoria». En este caso concreto, el compareciente ha realizado la prestación social sustitutoria por lo que no puede ya renunciar a tal condición, puesto que la ha hecho efectiva, y por tal motivo tampoco puede incorporarse a las Fuerzas Armadas aunque manifestase inequívocamente su voluntad de hacerlo.

En este sentido y para mayor abundamiento, la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas, establece, entre los requisitos generales para optar al ingreso en los centros docentes militares de formación, no tener reconocida la condición de objetor de conciencia ni estar en trámite su solicitud. Asimismo, la Resolu-

ción 452/38019/2000, de 2 de febrero, de la Subsecretaría del Ministerio de Defensa, por la que se convocan plazas para el acceso a militar profesional de tropa y marinería y en la que se recogen las bases de la totalidad de las pruebas selectivas que sea necesario celebrar para el cumplimiento de los objetivos previstos por el Gobierno dispone, entre las condiciones generales para poder optar a las plazas convocadas, que los interesados no tengan adquirida la condición de objetor de conciencia ni estar en trámite su solicitud.

A la vista de lo anteriormente expuesto y con el fin de no inducir a error a otros objetores de conciencia que, como el compareciente, hayan realizado la prestación social sustitutoria y soliciten su renuncia a tal condición para poder acceder e incorporarse a las Fuerzas Armadas, 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 las resoluciones que se adopten a tal efecto expresen claramente que esa voluntad ha de manifestarse en cualquier momento antes de la incorporación a la prestación social, no siendo posible renunciar a la condición de objetor para incorporarse a las Fuerzas Armadas una vez incorporado a la prestación social o una vez finalizado su cumplimiento.»

Madrid, 30 de mayo de 2000.

Recomendación dirigida al Director General de Objeción de Conciencia. Ministerio de Justicia.

Recomendación 37/2000, de 31 de mayo, sobre información previa al otorgamiento o denegación de licencia de obras y licencias condicionadas.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 233.)

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

Un vez estudiado el contenido del mismo y de la documentación que se adjunta, se considera necesario manifestar lo siguiente.

Según viene entendiendo la jurisprudencia, la licencia urbanística es un acto administrativo de autorización por cuya virtud se lleva a cabo un control previo de la actuación proyectada por el administrado verificando si se ajusta o no a las exigencias del interés público urbanístico, tal como han quedado plasmadas en la ordenación vigente.

El artículo 178.2 del texto refundido de la Ley del Suelo de 1976 dispone que «las licencias se otorgarán de acuerdo con las previsiones de esta ley, de los planes de ordenación urbana... y, en su caso, de las Normas Complementarias y Subsidiarias de Planeamiento».

El artículo 98.1 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León, establece, asimismo, que «las licencias urbanísticas se otorgarán conforme a lo dispuesto en la legislación y en el planeamiento urbanístico...».

Por su parte, la jurisprudencia de forma reiterada viene poniendo de manifiesto que la licencia tiene carácter reglado. Este carácter reglado determina la necesidad de concretar qué ordenación es la aplicable para otorgar o denegar una licencia urbanística.

De la documentación aportada por S. S. y por el reclamante se desprende que, en el presente caso, ha existido una notable confusión respecto a la ordenación aplicable a los terrenos cuya edificación se pretendía. En efecto, en el período de tramitación de la licencia se han emitido informes por parte de la Oficina de Asistencia y Asesoramiento a Entidades Locales, según los cuales la normativa aplicable no era la misma.

Así, en los elaborados en el año 1997, se decía que la normativa aplicable era la Ordenanza de Extensión, mientras que en el emitido en el año 1999 se señala que la normativa aplicable es la Ordenanza de Casco.

Se debe indicar que, aun cuando esa Corporación cuestione la oportunidad de que se emita informe por parte del Servicio Territorial de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio sobre el régimen jurídico de aplicación al terreno, dicho Servicio llevó a cabo tal actuación respondiendo a una consulta. En el informe se mantenía que la normativa aplicable era la Ordenanza de Casco. Este informe se realizó en el año 1997 y el último elaborado por la Diputación Provincial ha venido a ratificar tal afirmación.

Por lo anterior, resulta evidente que la denegación inicial de la licencia, aun cuando hubiera podido ser denegada por otros motivos, pudo estar basada en la aplicación de un régimen urbanístico que no era el adecuado, a menos que la normativa urbanística hubiera sufrido alguna modificación entre el año 1997 y el 1999, fecha en la cual se elaboró el último informe por la Diputación Provincial.

No obstante, y aun cuando posteriormente, el informe técnico de la propia Diputación Provincial considera que la normativa aplicable es la Ordenanza de Casco, por parte de ese Ayuntamiento no se ha aceptado de modo definitivo tal interpretación, por cuanto en la Consideración Segunda del Acta de la Sesión celebrada por el Pleno el día 18 de mayo de 1999, se vuelve a afirmar que el proyecto incumple la Ordenanza de Extensión de las Normas Subsidiarias Provinciales y en concreto, el artículo 2.2.b) que era el que se consideraba de aplicación en el informe emitido en el año 1997.

Se vuelve a introducir, además, una confusión en cuanto a qué tipo de normativa va a tener en cuenta ese Ayuntamiento a la hora de estudiar la concesión o denegación de la licencia, dado que tras razonar que el proyecto incumple la Ordenanza de Extensión, se añade «aun en el supuesto de que se considerase de aplicación la Ordenanza de Casco, el proyecto también incumpliría...».

Resulta evidente que aun cuando ambas normativas puedan coincidir en algunos parámetros pueden ser contradictorias en otros, debiendo que-

dar absolutamente claro cuál es la normativa de aplicación, al objeto de evitar que el administrado deba reformar el proyecto sucesivamente sin directrices concretas.

Por otro lado, tras el análisis de la documentación remitida que incluye la denegación de licencia y la resolución desestimatoria del recurso formulado por el reclamante, deben hacerse las siguientes consideraciones.

La legislación urbanística vigente establece la necesidad de motivar la denegación de la licencia. Tal denegación deberá estar basada en los informes técnicos y jurídicos que deben obrar en el expediente.

Sin embargo, y en el presente caso, las obras de edificación pueden llevarse a cabo, si bien y una vez establecida de forma clara la legislación aplicable, mediante un reformado del proyecto podría otorgarse la licencia.

La doctrina viene considerando que si los informes obrantes en el expediente formularan propuesta de denegación de la licencia, se debe comunicar tal circunstancia al solicitante antes de dictar la resolución denegatoria dándole cuenta de las modificaciones que sea preciso introducir, siempre procurando que no transcurran los plazos establecidos para resolver expresamente la solicitud de licencia.

En el mismo sentido, es decir, a fin de facilitar el otorgamiento de la licencia cuando ello sea posible, la jurisprudencia viene considerando que puede otorgarse la misma de forma condicionada mediante las denominadas *conditio iuris*.

Así, la Sentencia de 21 de abril de 1987, señala, tras manifestar que la licencia urbanística tiene carácter reglado y debe otorgarse o denegarse según que la operación que se proyecte se ajuste o no a la ordenación urbanística, lo siguiente:

«Sin embargo y paralelamente también la jurisprudencia ha venido admitiendo la posibilidad de otorgar licencias introduciendo en ellas *conditiones iuris*, es decir, cláusulas que eviten la denegación de la licencia mediante la incorporación a ésta de exigencias derivadas del ordenamiento vigente y que, sin embargo, no aparecían en la petición formulada por el administrado. Con estas *conditiones iuris* se hace viable el otorgamiento de una licencia adaptando, completando o eliminando extremos de un proyecto no ajustado a la ordenación urbanística.»

Si bien en la propia sentencia se pone de manifiesto que la Administración ante un proyecto que no se acomoda a la ordenación aplicable, puede adoptar dos posturas distintas: denegar la licencia u otorgarla condicionándola a determinadas concreciones que legalizarían el proyecto

presentado, continúa afirmando «la finalidad de la exigencia de licencia es precisamente la de asegurar que las facultades del derecho de propiedad se van a ejercitar dentro de los límites y con cumplimiento de los deberes establecidos en el ordenamiento urbanístico. Una vez asegurado que dicho ejercicio se ajusta a tal ordenación, carece de sentido impedirlo: surge así el principio de la proporcionalidad de la actuación administrativa que exige una armonía entre el contenido del acto administrativo y el fin perseguido; en esta línea, es claro que ante la posibilidad de utilizar varios medios para obtener un fin, deberá elegirse el menos restrictivo para los derechos del administrado».

Esta Institución considera que en el presente caso se dan las circunstancias necesarias para que se condicione la licencia, dado que ésta podría haberse otorgado introduciendo cláusulas legalizadoras sin que se alterase sustancialmente la actuación pretendida.

Tal actuación administrativa de haberse producido hubiera puesto de manifiesto de forma clara que la única pretensión de esa Administración es cumplir con la misión que le atribuye el ordenamiento jurídico urbanístico, es decir, velar y preservar el orden urbanístico.

Sin embargo, en la actuación administrativa realizada en el presente caso han concurrido dos circunstancias que vienen impidiendo al interesado el desarrollar una actuación urbanística que el ordenamiento le permite llevar a cabo, como es la edificación de unos terrenos sin que tal impedimento lo haya podido salvar hasta el momento, por la evidente confusión respecto a la normativa aplicable y porque ese Ayuntamiento ha considerado procedente denegar la licencia en dos ocasiones en lugar de introducir *conditio iuris* o, en su caso, antes de dictar la resolución denegatoria, indicar al titular de la solicitud de licencia la necesidad de reformar el proyecto en los aspectos que se considere necesarios para que éste se adecue a la normativa.

Así pues, esta Institución, 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, ha considerado procedente formular las siguientes recomendaciones:

«Que se determine de forma clara en cada una de las solicitudes de licencias que se presenten ante ese Ayuntamiento la normativa aplicable al terreno para el cual se solicita ésta, al objeto de que el administrado esté informado de la actuación que se puede llevar a cabo en el mismo con carácter previo al otorgamiento o denegación de la licencia.

Que en los casos en los que sea posible la acomodación del proyecto a la legalidad aplicable por no alterarse sustancialmente la actuación pre-

tendida, se otorgue la licencia condicionada mediante las denominadas *conditio iuris*, solución más acorde con el principio de proporcionalidad en la actuación administrativa que la denegación de la licencia».

Madrid, 31 de mayo de 2000.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Navarrevisca (Ávila).

Recomendación 38/2000, de 2 de junio, sobre incompatibilidad de los miembros electos de las Corporaciones Locales.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 237.)

Acusamos recibo de su escrito de fecha 22 de marzo de 2000 en el que nos contesta en relación con la queja registrada en esta Institución con el número Q9913126, la cual versa sobre la regulación de la dedicación parcial de los miembros electivos de las Corporaciones Locales contenida en el apartado primero del artículo 75 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, según la nueva redacción dada al mismo por la Ley 11/1999, de 21 de abril.

A la vista de la información remitida, que le habíamos solicitado a fin de efectuar un estudio más profundo sobre la cuestión suscitada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, esta Institución ha considerado procedente admitir a trámite la queja formulada al entender que reúne los requisitos establecidos en el artículo 54 de la Constitución, en relación con lo que dispone la Ley Orgánica de 6 de abril de 1981, por la que nos regimos.

En efecto, en el informe emitido por la Dirección General para la Administración Local de ese Departamento ministerial se indica que la actual regulación legal del referido asunto es, en opinión de ese órgano administrativo, contraria al principio de igualdad en el acceso a las funciones públicas consagrado en el artículo 23 de la Constitución el cual debe proyectarse durante todo el desarrollo y la duración de las mismas.

Del mismo modo, conviene destacar que en el referido informe se comparte el criterio de esta Institución, expuesto en nuestro anterior escrito, de que con la nueva redacción dada al apartado primero del artículo 75 de la Ley 7/1985 se producía una situación de discriminación.

Según dispone ese precepto, los ciudadanos que trabajen en el sector público y resulten elegidos Concejales o Diputados Provinciales, si ejercen sus cargos electivos con dedicación parcial, no pueden percibir otra retribución por ello con cargo a los presupuestos de la Corporación salvo que renuncien a la que venían percibiendo en su otro trabajo dentro del sector público. Ello los coloca en una situación de desventaja respecto a los ciudadanos que desarrollen su actividad profesional en el sector privado, toda vez que éstos sí pueden compatibilizar los ingresos que obtengan en la misma con las retribuciones que perciban de los presupuestos de las Corporaciones Locales si ejercen sus cargos de Concejales con dedicación parcial.

Como ya se apuntó en nuestro anterior escrito, al introducirse las palabras «parcial o», se ha producido una modificación que supone que la incompatibilidad retributiva de los miembros de las Corporaciones Locales, que antes únicamente la tenían los que desempeñaban sus cargos con dedicación exclusiva, ahora también la tengan algunos (no todos) de los que los desempeñan con «dedicación parcial».

Con tal modificación legislativa se rompió el principio de igualdad de retribución que ha venido imperando en nuestro Régimen Local ya que, con la redacción actual, existen unos concejales con dedicación parcial que son retribuidos por ello y otros que no porque les afecta la incompatibilidad de remuneración establecida en el párrafo segundo del apartado uno del mencionado artículo 75, y como no siempre existen razones que justifiquen ese trato desigual, se está ocasionando una situación discriminatoria en relación con los concejales que trabajan en el sector privado.

Por otro lado, en el informe emitido por la Dirección General para la Administración Local también se expone que no prosperó la alternativa que presentó ese Centro Directivo a la enmienda que propuso el Grupo Parlamentario Vasco durante la tramitación parlamentaria de la modificación de la citada Ley 7/1985 y que derivó en la redacción que actualmente tiene ese precepto legal, así como que tampoco se consiguió que se incluyese la modificación puntual de ese precepto que producía la discriminación antes citada en la tramitación de la que luego se aprobaría como Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social.

De otro modo, se debe recordar que la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que se rige esta Institución, dispone que se podrá sugerir al órgano legislativo competente o a la Administración la modificación de las normas que puedan provocar situaciones injustas.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones y en cumplimiento de la misión que se nos ha conferido, esta Institución estima que ese

Departamento ministerial debería retomar la cuestión y adoptar los trámites oportunos para que se produzca la modificación puntual del apartado 1 del artículo 75 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, según la nueva redacción dada al mismo por la Ley 11/1999, de 21 de abril, así como la modificación del artículo 5 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas para que contemple la posibilidad de la retribución de la dedicación parcial de los cargos electivos locales pertenecientes al sector público.

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, procedemos a formular la siguiente recomendación: «Que ese Departamento ministerial adopte las medidas necesarias para que, tras la tramitación correspondiente, se lleve a cabo lo más pronto posible la modificación puntual del apartado 1 del artículo 75 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, según la nueva redacción dada al mismo por la Ley 11/1999, de 21 de abril, así como la modificación del artículo 5 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas para que contemple la posibilidad de la retribución de la dedicación parcial de los cargos electivos locales pertenecientes al sector público.»

Madrid, 2 de junio de 2000.

Recomendación dirigida al Secretario de Estado para las Administraciones Territoriales.

Recomendación 39/2000, de 2 de junio, sobre la forma de pago de billetes a la Empresa Municipal de Transportes Urbanos.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 232.)

Acusamos recibo del escrito que nos ha remitido en relación con la queja formulada por doña (...), y en la que indicaba que los conductores de los autobuses de la Compañía de Transportes de Gijón (EMTUSA) no admiten el pago de los títulos con viaje con papel moneda alegando que así está establecido en el Reglamento para la Prestación del Servicio.

Examinado el contenido de la información facilitada al respecto, consideramos conveniente manifestar lo siguiente:

Primero. Ese Ayuntamiento aprobó, en su sesión celebrada el 28 de febrero de 1992, el Reglamento para la prestación del servicio por parte de la Empresa Municipal de Transportes Urbanos, S. A. de Gijón, en cuyo artículo 76 se establece que, en su caso, el viajero «pagará el billete correspondiente, que exigirá de aquél (del conductor), dándole para el cobro moneda de curso legal, sin deterioro que la invalide y en cuantía máxima que no exceda al quíntuplo del importe total, pues el conductor no tendrá la obligación de cambiar moneda que supere la proporción indicada. No se aceptará papel moneda para el cobro».

Por su parte, el artículo 77 de dicho Reglamento dispone que «cualquier viajero que no dispusiera de moneda fraccionaria en la proporción indicada en el artículo anterior y, en consecuencia, no pudiera abonar su billete, habrá de apearse en la parada siguiente a aquella en que trató de efectuar el pago».

Igualmente se ha informado que los servicios técnicos de la citada Empresa Municipal de Transportes propusieron esa limitación basándose en las siguientes condiciones técnicas:

«— Para hacer frente a los cambios, cada conductor debería iniciar su jornada laboral llevando no menos de 100.000 pesetas de moneda fraccionaria. Este factor eleva los riesgos de robo e inseguridad.

— EMTUSA no dispone de máquinas contadoras con capacidad de admitir billetes.»

En una ampliación de esa información que se ha solicitado, se ha aclarado que la cantidad de 100.000 pesetas se ha calculado «sobre la estimación de que en el primer servicio se pudiera ver ante un grupo de 15 o más viajeros que tratasen de pagar su título de viaje con billetes de 5.000 o 10.000 pesetas. En este supuesto (el más extremo de todos) sería necesario que el conductor llevase consigo la cantidad de moneda fraccionaria antes citada».

Del mismo modo se ha informado que la citada empresa únicamente posee una máquina contadora de monedas en la cual vierten los conductores las bolsas con el importe de los títulos de viaje vendidos a los usuarios durante sus respectivas jornadas de trabajo.

Segundo. Si bien respetamos las razones técnicas dadas por EMTUSA para proponer esas limitaciones en el pago de los billetes de los autobuses, sin embargo, esta Institución no puede compartirlas por las siguientes razones.

La citada empresa reconoce que el cálculo se ha hecho partiendo del supuesto más extremo. Sin embargo, si se hubiese aplicado un cálculo de probabilidades a una situación más real o factible o si se hubiese realizado un muestreo previo sobre las formas de pago que tienen los usuarios al principio de la jornada de trabajo de los conductores, sin duda, no se habría obtenido una cifra tan exorbitante como la indicada.

Por otro lado, entre la situación actual (en la que, como máximo, se admiten monedas de hasta 500 pesetas) y la hipotética que se ha estudiado por los técnicos (que varios viajeros coincidan con billetes de 10.000 pesetas) existen otras posibilidades intermedias como las que han adoptado otros Ayuntamientos.

En efecto, se ha podido comprobar que los conductores de autobuses urbanos de municipios con una población superior, similar o inferior a la de Gijón, facilitan cambio cuando los usuarios pagan sus viajes con billetes de 1.000 e incluso 2.000 pesetas y es de suponer que los correspondientes servicios municipales habrán realizado sus valoraciones técnicas para ello y habrán llegado a la conclusión de que no se entorpece el funcionamiento del servicio facilitando los cambios cuando se paga con esas monedas de curso legal.

Además de esa comparación con otras circunstancias similares a las que se pueden encontrar los conductores de los autobuses de esa ciudad,

hemos de tener en cuenta que ese Ayuntamiento obliga a los taxistas de esa ciudad a que devuelvan el cambio cuando sus clientes desean pagar el importe del trayecto con billetes de hasta 2.000 pesetas.

Los mismos problemas de carácter técnico que se han esgrimido por EMTUSA para establecer esa limitación los podrían haber alegado los taxistas de esa ciudad o los otros Ayuntamientos en los que la limitación se ha establecido en el pago con billetes de hasta 2.000 pesetas.

Tercero. En la redacción de los artículos 76 y 77 del Reglamento por el que se regula la prestación de ese servicio público de transporte colectivo de viajeros se debería haber tenido en cuenta la realidad social en la que se desenvuelven los ciudadanos a los que ese Ayuntamiento, como Administración Pública que es, tiene que servir y satisfacer sus necesidades (arts. 4.1 y 25.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local).

Dado que actualmente los ciudadanos pueden pagar en efectivo en cualquier establecimiento (por pequeño que sea) con papel moneda y que el precio de un gran número de productos o servicios es tal que, frecuentemente, utiliza un billete de mil o de dos mil pesetas, ese Ayuntamiento debería haber procurado adaptar la prestación de ese servicio a esa realidad social y facilitar el mayor uso del mismo por los vecinos eliminando los posibles obstáculos que pudieran presentarse.

Sin embargo, se establece esa limitación en el Reglamento, lo cual implica que los vecinos se tienen que adaptar a unos determinados criterios de gestión de ese servicio público cuando debería haber sucedido al contrario. Es decir, en otros Ayuntamientos, el servicio se ha organizado en este aspecto concreto de tal modo que los usuarios no encuentran obstáculos sino facilidades para pagar sus viajes y para ello se adquieren máquinas de contar billetes o se establece un sistema itinerante que va retirando a los conductores lo recaudado en papel moneda cuando se sobrepasa una determinada cuantía (con el fin de evitar robos u otros inconvenientes).

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, dada la realidad social actual y la obligación que tiene ese Ayuntamiento de servir a los ciudadanos salvando los obstáculos que puedan existir para satisfacer su necesidad de trasladarse de un lugar a otro de esa ciudad, se proceda a modificar el artículo 76 del Reglamento para la prestación del servicio de transporte urbano con el fin de que los conductores de los autobuses de EMTUSA faciliten cambio a aquellos usuarios que deseen pagar sus viajes con billetes de mil o dos mil pesetas.

Como quiera que se admite esa posibilidad en otras ciudades que también tienen la obligación de prestar ese servicio público [art. 26.1.d)] de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local), los servicios técnicos de EMTUSA deberían adoptar las medidas necesarias para que desaparezcan los motivos alegados que justificaron la obligación de pagar los billetes de viaje con monedas que no superen las 500 pesetas (fomento de los abonos de 10 viajes, mensuales o anuales, retirada de la recaudación obtenida por el conductor en varias ocasiones a lo largo de su jornada de trabajo, adquisición de una máquina de contar billetes, etc.).»

Madrid, 2 de junio de 2000.

Recomendación dirigida a la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón (Asturias).

Recomendación 40/2000, de 5 de junio, sobre flexibilización de las condiciones para la escolarización de alumnos con sobredotación intelectual.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 228.)

Es de referencia la queja que, formulada ante el Defensor del Pueblo por doña (...), figura inscrita en el registro de esta Institución con el número arriba indicado.

La tramitación de la citada queja se inició en su momento por esta Institución ante la Secretaría General de Educación y Formación Profesional, del Ministerio de Educación y Cultura, y dio lugar a la formulación de una recomendación¹, de la que para su conocimiento se le adjunta fotocopia, dirigida a obtener determinadas modificaciones en el contenido de la Resolución, de 20 de marzo de 1997, de la citada Secretaría General, por la que se determinan los plazos de presentación y resolución de los expedientes de los alumnos con necesidades educativas especiales asociadas a condiciones personales de sobredotación intelectual.

Con fecha 2 de febrero último se publicó en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, Resolución de esa Consejería, de fecha 20 de enero anterior, en la que, una vez traspasadas a la Comunidad Autónoma de Madrid competencias y servicios de la Administración del Estado en materia de enseñanzas no universitarias, se establecen para el ámbito territorial que tiene encomendado los plazos de presentación y resolución de los expedientes mencionados, en términos que, en los aspectos cuya modificación interesaba esta Institución en su referida recomendación, vienen a reproducir el contenido de la Resolución de la Secretaría General de Educación y Formación Profesional, del Ministerio de Educación y Cultura, de 20 de marzo de 1997, ya mencionada.

¹ Texto completo de la recomendación mencionada en el volumen correspondiente al año 1999 de esta serie (secuencia 63/1999).

En consecuencia, esta Institución, sobre la base de la argumentación contenida en el texto de la resolución cuya copia se envía con la presente comunicación, considera preciso formular a V. E., 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, una recomendación dirigida a la modificación de los contenidos de la resolución de esa Consejería, ya mencionada, en los términos que se enuncian a continuación: «Que por esa Secretaría General se proceda a modificar los contenidos de su Resolución de 20 de enero de 2000, por la que se determinan los plazos de presentación y resolución de los expedientes de los alumnos con necesidades educativas especiales asociadas a condiciones personales de sobredotación intelectual 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, 5 de junio de 2000.

Recomendación dirigida al Consejero de Educación de la Comunidad de Madrid.

Recomendación 41/2000, de 10 de julio, sobre complemento de productividad del personal transferido desde la Administración General del Estado a la del Principado de Asturias.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 235.)

Se ha recibido escrito remitido por el Gabinete del Ministro, de fecha 17 de abril de 2000, S/Ref. RDP 7/00 AL, constestando a la solicitud de informe relativo a la queja presentada ante esta Institución por un grupo de funcionarios transferidos a la Administración autonómica del Principado de Asturias y registrada con el número de expediente arriba reseñado.

Del contenido del informe recibido y del resto de los antecedentes que obran en el expediente se desprenden los siguientes hechos:

Primero. El 24 de septiembre de 1999 la Administración General del Estado y las Organizaciones Sindicales CCOO y CSI-CSIF firmaron un Acuerdo por el que, junto a las previsiones de incremento relativas al IPC fijadas para el año 2000, se constituía un fondo de 10.000 millones de pesetas destinado a la consecución de una mejora de la prestación de los servicios públicos, a dotar de una mayor eficacia a la gestión de la Administración y a conseguir un incremento en la calidad del empleo público, previéndose expresamente que la aplicación y distribución del fondo serían acordados en el seno de la Mesa de Negociación de la Administración del Estado con las Organizaciones Sindicales firmantes del Acuerdo.

Segundo. Tales previsiones se llevaron a efecto el 3 de febrero de 2000 mediante nuevo acuerdo en el que se incluía un apartado estableciendo que el pago de la productividad prevista sería de aplicación al personal en activo o equivalente a fecha de 1 de enero de 2000 y que tuviese acreditado un período mínimo de servicios efectivos de seis meses durante el año 1999.

Tercero. Los funcionarios ahora reclamantes no fueron transferidos de la Administración del Estado a la del Principado de Asturias hasta el 4 de febrero siguiente, fecha de publicación Real Decreto 2088/1999.

Cuarto. No obstante lo anterior, a los reclamantes les ha sido denegado el cobro de la citada paga alegando para ello que en el referido Real Decreto de transferencias se establece como fecha de efectos de las mismas el 1 de enero de 2000.

A la vista de los hechos que quedan expuestos cabe concluir que en la fecha en que se produjeron las transferencias los reclamantes habían ya perfeccionado su derecho al cobro de la paga de productividad al haber prestado de forma efectiva sus servicios a la Administración del Estado durante el tiempo previsto en el Acuerdo para la aplicación y reparto del fondo de que aquí se trata.

En consecuencia carece de base el fundamento alegado para denegarles ese derecho, en concreto la fecha de efectos de una disposición publicada con posterioridad, por constituir un supuesto de aplicación retroactiva de una condición menos beneficiosa para los funcionarios implicados.

En base a cuanto queda expuesto, esta Institución en el ejercicio de la responsabilidad que le confiere el artículo 54 de la Constitución, y el 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 proceda al reconocimiento y pago al personal transferido a la Administración del Principado de Asturias por Real Decreto 2088/1999, del complemento de productividad que les corresponda de conformidad con las previsiones del Acuerdo de 24 de septiembre de 1999, y en los términos fijados en el posterior Acuerdo de 3 de febrero de 2000.»

Madrid, 10 de julio de 2000.

Recomendación dirigida al Secretario de Estado de Organización Territorial del Estado.

Recomendación 42/2000, de 12 de julio, sobre derogación del cuadro de incapacidades invalidantes para el acceso a los cuerpos y escalas de Correos y Telégrafos.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 235.)

Se ha recibido escrito de 1 de febrero pasado de la Secretaría General de Comunicaciones adjuntando el informe solicitado el 1 de septiembre de 1999, y requerido posteriormente el 13 de enero del presente año, en relación con las quejas tramitadas bajo los números de expediente arriba reseñados.

A la vista del citado informe, y sin perjuicio de dejar constancia de la anomalía que supone que un requerimiento formulado a V. E. por este Defensor del Pueblo haya sido contestado mediante escrito de la Secretaría General de Comunicaciones dirigido al Adjunto Segundo, esta Institución se ve en la obligación de someter a V. E. las siguientes consideraciones como fundamento de la resolución con la que se concluye esta comunicación.

1.^a La presente queja fue admitida a trámite ante la subsistencia en vigor del cuadro de incompatibilidades médicas para el acceso a Correos aprobado por Orden de 31 de julio de 1980 (*BOE* de 11 de agosto de 1980) lo que suponía la persistencia de una anómala situación que ya fue puesta de manifiesto hace más de catorce años con ocasión de la tramitación de otra queja similar ante el entonces Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones, cuya tramitación concluyó mediante Sugerencia de 13 de marzo de 1986 para que se modificara el citado cuadro de incompatibilidades por ser contrario a los principios constitucionales de aplicación para el acceso a la función pública.

Dicha resolución fue aceptada mediante informe de 7 de junio de 1986 en el que se anunciaba que se estaba procediendo a la revisión del cuadro

de incapacidades o limitaciones vigente, para una mejor adecuación a los cometidos de los distintos Cuerpos y Escalas de los Servicios de Correos y Telégrafos, y al objeto de que en las futuras pruebas de acceso se aplicase un nuevo cuadro menos limitativo que el entonces en vigor.

2.^a No obstante lo anterior, con ocasión de la tramitación de quejas similares recibidas con posterioridad, se pudo comprobar que a pesar del tiempo transcurrido el citado baremo estaba aún en vigor, y así se reconocía en el informe de V. E. de 4 de septiembre de 1996, en el que se hacía constar que la revisión del cuadro de exenciones aprobado por Orden del Ministerio de Transportes y Comunicaciones de 31 de julio de 1980, aplicable a las pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo de Auxiliares Postales y de Telecomunicaciones del Organismo Autónomo Correos y Telégrafos se encontraba pendiente del desarrollo de las previsiones contenidas al efecto en el artículo 12 del Reglamento del Personal al servicio de dicho Organismo Autónomo.

3.^a Esta respuesta venía a ser similar a la de 7 de junio de 1986 a que se ha hecho alusión anteriormente, y así se hizo constar en el escrito de 27 de noviembre de 1996 que concluía instando de ese Ministerio la adopción de las medidas necesarias para que con la mayor celeridad posible se aprobase el nuevo cuadro de exenciones, adecuándose a las previsiones de la Ley de Integración Social de los Minusválidos y sus disposiciones de desarrollo, tendentes a conseguir la plena integración laboral de las personas discapacitadas, dando cumplimiento así a la Sugerencia formulada, formalmente aceptada en su día según se ha dicho, y aún no puesta en práctica.

4.^a Desde entonces el anterior requerimiento ha sido reiterado en sucesivas ocasiones, habiéndose obtenido las siguientes respuestas:

4.1. Con fecha 27 de enero de 1997, y mediante informe de la Subsecretaría del Departamento, se alegaba que «la modificación sugerida se encontraba pendiente del resultado de las negociaciones previstas en el seno de la Comisión Estatal de Salud Laboral en orden a la aprobación de un nuevo cuadro de enfermedades y defectos psicofísicos invalidantes acorde con las exigencias de las funciones a desempeñar en los distintos puestos de trabajo del Organismo Autónomo Correos y Telégrafos, y adecuado a las previsiones establecidas al efecto en la Ley de Integración Social de los Minusválidos».

4.2. Posteriormente, en un nuevo escrito de V. E. de 22 de abril de 1997 se remitía un informe elaborado por la Secretaría General de Comunicaciones que concluía con el compromiso de aprobar un nuevo cuadro de exclusiones antes de la publicación de las nuevas Ofertas de Empleo.

4.3. Con fecha 14 de noviembre de 1997 se nos anunciaba que las mencionadas negociaciones se encontraban pendientes de la definición última de los perfiles profesigráficos que se estaban elaborando en colaboración con el Instituto Nacional de Servicios Sociales (INSERSO).

4.4. Con fecha de 21 de enero de 1999 se recibió escrito de V. E., adjuntando el borrador de las nuevas bases de convocatoria para el ingreso en el Cuerpo de Auxiliares Postales y de Telecomunicaciones del que se desprendía la vigencia aún del cuadro de incompatibilidades aprobado en 1980, cuya modificación y supresión tantas veces se había anunciado.

4.5. Con fecha 17 de mayo de 1999 se nos comunica que la aprobación del nuevo cuadro de enfermedades y defectos físicos invalidante para el acceso a los cuerpos y escalas del Ente estaba pendiente de alcanzar el oportuno acuerdo con las organizaciones sindicales.

4.6. Finalmente, en el informe que sirve de referencia a esta comunicación se omite toda referencia acerca de las previsiones para que el nuevo baremo sea aprobado como si ello no fuese necesario, y en ese sentido se llega a afirmar que el hecho de que el baremo antiguo siga en vigor, y se siga aludiendo a él en las correspondientes convocatorias, no significa que se aplique en su integridad, afirmación que, además de implicar una evidente inseguridad jurídica, parece eludir el cumplimiento de las obligaciones derivadas del ya mencionado artículo 12.c) del Reglamento del personal al servicio del Ente público en cuestión, cuyas previsiones todavía no han sido atendidas a pesar de haber transcurrido más de cuatro años desde su entrada en vigor.

En base a cuantas consideraciones quedan expuestas, esta Institución 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 en cumplimiento de las previsiones contenidas en el artículo 12.c) del Reglamento aprobado por Real Decreto 1638/1995, de 6 de octubre, se proceda a aprobar y publicar el cuadro de enfermedades y defectos invalidantes para el acceso a cada uno de los cuerpos y escalas del Ente público estatal Correos y Telégrafos, y en consecuencia se proceda a la derogación del cuadro de exenciones aprobado por Orden del Ministerio de Transportes y Comunicaciones de 31 de julio de 1980, aún hoy en vigor.»

Madrid, 12 de julio de 2000.

Recomendación dirigida al Ministro de Fomento.

Recomendación 43/2000, de 12 de julio, sobre el texto y formato de los diplomas y títulos propios expedidos por las universidades.
(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 228.)

Ha comparecido ante esta Institución un ciudadano residente en Palma de Mallorca, que ha finalizado en esa Universidad de las Islas Baleares los estudios para la obtención del «Título Superior de Turismo», título propio universitario expedido por esa Universidad al amparo de lo establecido en el artículo 28.3 de la Ley Orgánica 11/1983, de Reforma Universitaria.

El ciudadano reclamante cuestiona específicamente ante esta Institución que desde la difusión de la publicidad que anunciaba el comienzo de la impartición de estos estudios, así como durante los cursos académicos en que se impartieron, la información facilitada por esa Universidad a los alumnos interesados calificaba estos estudios como una Licenciatura, lo que ha inducido a los alumnos a creer que el título que obtendrían a su finalización tendría el carácter oficial que poseen los títulos universitarios oficiales a los que hace referencia el artículo 1.1 del Real Decreto 1496/1987, de 6 de noviembre, por el que se regula la obtención, expedición y homologación de títulos universitarios (*Boletín Oficial del Estado* de 14 de diciembre de 1987).

Según se desprende del análisis de diversa documentación obrante en la queja de referencia, editada al parecer por el Vicerrectorado de Coordinación Educativa de la Universidad de las Islas Baleares, los estudios ofertados se identifican con «estudios de segundo ciclo», denominándolos varias veces como «licenciatura en turismo» y llegando a señalar que «la Universidad de las Islas Baleares es la primera universidad española que ofrecerá con carácter de título propio el de Titulado Superior en Turismo, correspondiente al nivel de Licenciatura» (Doc. núm. 1).

Al objeto de poder establecer criterios en relación con la cuestión planteada, esta Institución ruega a V. E. de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que se rige, la remisión a la mayor brevedad posible de la información más completa sobre el problema planteado.

Por otra parte, se deduce de la documentación aportada a esta Institución que el Título Superior de Turismo que viene expidiendo esa Universidad provoca cierta confusión respecto de su carácter y validez, toda vez que no especifica con claridad que no tiene el carácter oficial establecido en el citado artículo 28.1 de la Ley de Reforma Universitaria.

Esta Institución ha indicado ya al formulante de la queja que el Título Superior de Turismo expedido por esa Universidad carece del carácter de oficial y validez en todo el territorio nacional que caracteriza a los títulos a los que se refiere el artículo 28 de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, y que por tanto no tiene efectos académicos plenos, ni habilita para el ejercicio profesional que las disposiciones legales otorgan a los títulos oficiales.

Sin embargo, analizados los datos y documentos aportados en esta queja, junto a los antecedentes jurídicos que resultan de aplicación a la situación planteada, debe señalarse cuanto sigue.

El artículo 28 de la Ley Orgánica 11/1981, de 25 de agosto antes referida, tras atribuir en su primer apartado al Gobierno la competencia de establecer los títulos que tengan carácter oficial y validez en todo el territorio nacional, autoriza en su tercer apartado a las Universidades públicas a impartir, en uso de su autonomía, enseñanzas conducentes a la obtención de diplomas y títulos propios, en los que no concurren los efectos específicos de los títulos oficiales.

Con el fin de eliminar posibles confusiones sobre el carácter y efectos de unos y otros títulos, por los órganos competentes se establecieron en su momento las oportunas disposiciones normativas que, además de definir y señalar los requisitos de obtención de los títulos oficiales, delimitan el alcance de los restantes títulos y diplomas por vía de exclusión.

Lo anterior quedó recogido en el Real Decreto 1496/1987, de 6 de noviembre, en donde expresamente se prevé que las Universidades, en uso de su autonomía, pueden impartir enseñanzas conducentes a la obtención de diplomas y títulos que carecen del carácter oficial y de los efectos académicos plenos que las disposiciones legales otorgan a los títulos universitarios oficiales establecidos por el Gobierno.

Este Real Decreto establece específicamente en su artículo 7.2 que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 3.2.i) de la Ley de Reforma

Universitaria, el Rector, en nombre de la Universidad, expedirá los diplomas y títulos propios. En cuanto a su texto y formato, este precepto señala expresamente que «deberán confeccionarse de manera que no induzcan a confusión con los títulos a los que se refiere el artículo 1.º de este Real Decreto» —se refiere a los títulos oficiales— «... e incorporarán, en todo caso, la mención de que dichos diplomas y títulos no tienen el carácter oficial establecido en el artículo 28.1 de la Ley de Reforma Universitaria».

Esta Institución ha comprobado que los Títulos Superiores de Turismo expedidos por esa Universidad en junio de 1996 incorporan la siguiente mención:

«Este título se otorga con el carácter propio de la Universitat de les Illes Balears, al amparo de lo establecido en el artículo 28.3 de la Ley de Reforma Universitaria, y sin perjuicio de los títulos que, con carácter oficial y validez en todo el territorio nacional, se expiden por el Rector en nombre del Rey.»

Es indudable que la expresión «y sin perjuicio de los títulos que, con carácter oficial...» no da el adecuado cumplimiento al mandato que contiene el mencionado artículo 7.2 y no sólo porque no cabe identificar tal expresión con la obligada mención de que dichos diplomas y títulos «no tienen el carácter oficial» establecido en el artículo 28.1 de la Ley de Reforma Universitaria, sino también porque tal expresión se recoge en un documento cuyo texto resulta similar al utilizado para la expedición de títulos universitarios oficiales de conformidad con lo dispuesto en el Anexo I del Real Decreto 1496/1987, de 6 de noviembre, lo que puede producir confusión entre ambos.

Por todo cuando antecede, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, procede formular a V. E., en su calidad de máxima autoridad académica de la Universidad de las Islas Baleares, la siguiente recomendación: «Que en lo sucesivo el texto y formato de los títulos propios de esa Universidad, sean confeccionados de manera que no induzcan a confusión con los títulos oficiales y validez en todo el territorio nacional e incorporen, en todo caso, la expresa mención de que dichos títulos no tienen el carácter oficial establecido en el artículo 28.1 de la Ley de Reforma Universitaria.»

Madrid, 12 de julio de 2000.

Recomendación dirigida al Rector de la Universidad de las Islas Baleares.

Recomendación 44/2000, de 12 de julio, sobre el derecho de los extranjeros para acceder al sistema público de becas y ayudas.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 227.)

Con motivo de la queja formulada por doña (...), esta Institución tuvo conocimiento de que la Sección de Becas de la Universidad Complutense de Madrid mediante notificación de 2 de febrero de 2000 había propuesto la denegación de la beca solicitada por la reclamante por «no poseer la nacionalidad española».

El requisito de la nacionalidad española que recoge el artículo 2.1.a) del Real Decreto 2298/1983, de 28 de julio —por el que se regula el sistema de becas y otras ayudas al estudio de carácter personalizado— quedó derogado por la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en cuyo artículo 9.2 reconoce el derecho de los extranjeros a acceder al sistema público de becas y ayudas. En consecuencia, esta Institución resolvió dar traslado a V. I. de la queja planteada por la señora (...) teniendo en cuenta las funciones que los artículos 20 y 21 del propio Real Decreto 2298/1983 encomiendan a ese Departamento.

En respuesta a nuestra solicitud de informe, formulada al amparo de lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, ha tenido entrada en esta Institución un oficio de V. I., fechado el 17 de mayo de 2000, del que se desprende que por la Unidad de Becas de la mencionada Universidad Complutense de Madrid se han comenzado a estimar las solicitudes formuladas por alumnos extranjeros —entre las que se entiende incluida la firmante de la queja— en aplicación de la previsión contenida en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, todo lo cual permite al Defensor del Pueblo dar por concluidas las actuaciones iniciadas con ocasión de la presente queja.

Sin embargo, esta Institución desea conocer si se han remitido ya a las correspondientes unidades de gestión, selección, adjudicación provisional y resolución de reclamaciones en materia de becas las oportunas instrucciones con el fin de que acomoden a la legalidad vigente los impresos y criterios que venían utilizándose para las solicitudes de alumnos extranjeros, y que se basaban —según la información facilitada por V. I. el pasado 2 de agosto de 1999— en el artículo 9 de la Ley Orgánica 7/1985, de los Derechos y Libertades de los extranjeros en España en virtud del cual los extranjeros de países extracomunitarios residentes legalmente en España únicamente podían percibir las becas reguladas en el Real Decreto 2298/1983 si en su país de origen los estudiantes españoles recibían un trato equivalente.

Por otra parte, y teniendo en cuenta que según los datos llegados a esta Institución, se encontraría en trámite en ese Departamento la elaboración de la nueva norma reguladora del sistema de becas y ayudas al estudio del Estado que tendría efectos en el curso académico 2000/2001, esta Institución considera que las actuaciones que se aborden a tal fin deberían incluir las fórmulas que acomoden las actuales condiciones generales para obtener beca, a las previsiones recogidas en la Ley Orgánica 4/2000, que confiere a todos los extranjeros, sin exclusión, el derecho a acceder al sistema público de becas y ayudas al estudio en las mismas condiciones que los españoles.

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 se modifique el artículo 2.1 del Real Decreto 2298/1983, de 28 de julio, por el que se regula el sistema de becas y otras ayudas al estudio de carácter personalizado, de forma que de conformidad con la ley no se limite el derecho de los extranjeros a acceder al sistema público de becas y ayudas al estudio.»

Madrid, 12 de julio de 2000.

Recomendación dirigida al Director General de Formación Profesional y Promoción Educativa del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.

Recomendación 45/2000, de 12 de julio, sobre información a los aspirantes en procedimientos selectivos.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 236.)

Es de referencia su escrito de fecha 17 de marzo último (s/ref.: salida 12394), relacionado con la queja formulada ante esta Institución por doña (...), que figura inscrita en el registro del Defensor del Pueblo con el número arriba indicado.

De cuanto se manifiesta en su referido informe se desprende que por parte de la Dirección General de Recursos Humanos de esa Consejería se ha subsanado el error padecido, al no procederse inicialmente a la inclusión de la reclamante de la queja en las listas para contratación de interinos docentes de la provincia de Sevilla, tal y como ésta había interesado en su solicitud de participación en el correspondiente proceso selectivo.

Del mismo informe se deduce, sin embargo, que esa Consejería no ha juzgado, sin embargo, preciso modificar el sentido de la decisión denegatoria adoptada en su momento por la misma Dirección General sobre la solicitud de información formulada por la interesada respecto de la calificación obtenida en el tercer y último ejercicio del citado proceso selectivo.

En el escrito recibido de V. E., y como respuesta a la solicitud de esta Institución de que se informase sobre el hipotético fundamento normativo en que se apoyara la citada denegación que, a juicio de esta Institución, vulneraba inicialmente prescripciones de la ley procedimental vigente que definen los derechos que asisten a los ciudadanos en orden al conocimiento y obtención de información en relación con los procedimientos administrativos, en los que ostenten la condición de interesados se manifiesta que la citada denegación se fundamenta en el artículo 32.2

del Real Decreto 850/1993, de 4 de junio, por el que se regula el ingreso y la adquisición de especialidades en los cuerpos de funcionarios docentes regulados en la Ley de Ordenación General del Sistema Educativo, en cuyo inciso final se señala que únicamente serán objeto de publicación las calificaciones correspondientes a la última de las pruebas selectivas de aquellos candidatos que hubieran resultado seleccionados, supuesto en el que no se encontraba, al parecer, la interesada.

En definitiva, esa Consejería parece mantener la interpretación de que el citado precepto reglamentario determina la inaplicabilidad a los procesos selectivos regulados en el Real Decreto 850/1993, de 4 de junio, mencionado, del artículo 35.a) de la ley procedimental vigente —Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 14 de enero—, en el que se define el derecho de los ciudadanos «a conocer en cualquier momento el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados y a obtener copias de documentos contenidos en ellos».

Pues bien, esta Institución debe expresar su discrepancia frente al contenido de la decisión denegatoria adoptada sobre la ya referida solicitud de información formulada por la promovente de la queja, y ante la interpretación jurídica que ha dado lugar a la misma, que el Defensor del Pueblo considera cuestionable tanto atendiendo al tenor literal del precepto reglamentario alegado que, aun excluyendo la publicación inicial de los resultados del tercer ejercicio en el caso de determinados opositores, en ningún momento se opone al ejercicio ulterior por éstos del derecho legal de información arriba mencionado, ni autoriza a la Administración a denegar los datos solicitados a su amparo, como desde el punto de vista del principio de jerarquía normativa en virtud del cual, cualquiera que fuesen las previsiones contenidas en el real decreto alegado, en ningún caso resultaría posible entender que las mismas permiten desconocer el contenido de derechos reconocidos a los ciudadanos, en el ámbito de los procedimientos administrativos, por una norma de rango legal y, por consiguiente, de superior nivel normativo.

En consideración a la argumentación anterior, y haciendo uso de las facultades que tiene atribuidas esta Institución por el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se ha decidido formular a V. E. la sugerencia y la recomendación que se enuncian a continuación.

Sugerencia: «Que por parte de la Dirección General de Recursos Humanos, de esa Consejería, atendiendo a lo preceptuado en el artículo 35.a) de la ley procedimental vigente, se proporcione a la interesada la información solicitada sobre la nota que se le atribuyó en el tercer

ejercicio del proceso selectivo para ingreso en el Cuerpo de Maestros, convocado por Orden de 7 de abril de 1999 (*BOJA* del día 8).»

Recomendación: «Que por V. E. se impartan instrucciones a la misma Dirección General para que en lo sucesivo peticiones de información similares que formulen los participantes en los procesos selectivos para ingreso en los cuerpos docentes que convoque y gestione esa Consejería se resuelvan atendiendo a los términos del precepto de la ley procedimental vigente mencionado, y que, de acuerdo con el mismo, se resuelvan positivamente las demandas que en orden al conocimiento de las calificaciones de todos y cada uno de los ejercicios selectivos formulen los interesados.»

Madrid, 12 de julio de 2000.

Recomendación dirigida al Consejero de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía.

Recomendación 46/2000, de 12 de julio, sobre cumplimiento de requisitos para ser admitido a las pruebas selectivas.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 237.)

Es de referencia el escrito de S. S. de fecha 26 de enero del presente año, número de salida 000114, remitiendo información relativa a la queja presentada ante esta Institución por don (...), y registrada con el número de expediente arriba reseñado.

En relación con el contenido de su referido informe esta Institución se ve en la obligación de someter a esa Alcaldía las siguientes consideraciones como fundamento de la resolución con la que se concluye esta comunicación.

Primera. La presente queja se admitió a trámite ante las alegaciones del reclamante acerca de la falta de acreditación por uno de los aspirantes, participantes en el proceso selectivo para 15 plazas de auxiliares de policía convocado por ese Ayuntamiento con fecha 20 de enero de 1999, de un requisito de admisibilidad a las mismas, en concreto estar en posesión de los permisos de conducir clase A y B.

Dicho aspirante finalmente fue seleccionado en detrimento del reclamante que quedó en reserva y que acreditó en su momento estar en posesión de todos los requisitos en las bases de la convocatoria.

Segunda. Según el informe de referencia se admite por esa Alcaldía que, efectivamente, de entre los aspirantes que superaron las pruebas había uno que no contaba con los preceptivos permisos de conducir y no obstante se le dejó participar en las pruebas.

Tercera. Tal actuación supone un incumplimiento de las previsiones establecidas al efecto en el Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración del Estado, conforme al cual se establece

la fecha de finalización del plazo de presentación de las solicitudes como referente para acreditar los requisitos de admisibilidad a las pruebas selectivas, previsión que lógicamente aparece recogida en las propias bases de la convocatoria aquí cuestionada, e incluso reflejada en la instancia de admisión a las pruebas cuya firma según el texto que figura al pie de la misma supone «una declaración jurada de poseer todos y cada uno de los requisitos exigidos en la fecha en que finalice el plazo de inscripción».

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 S. S. la siguiente recomendación: «Que se anule parcialmente el proceso selectivo de referencia en lo relativo a la participación del aspirante que no cumplía los requisitos de admisibilidad en la fecha tope fijada, que deberá ser excluido, y se proceda, en su caso, a su sustitución por el aspirante que reuniendo los requisitos quedó el primero en el turno de reserva a que se hace alusión en su informe de referencia.»

Madrid, 12 de julio de 2000.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Sant Antoni de Portmany (Baleares).

Recomendación 47/2000, de 19 de julio, sobre expedientes de visado por reagrupación familiar.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 223.)

Se acusa recibo a su atento escrito, de fecha 5 de junio del presente año, en el que nos contesta a la queja planteada por don (...) y registrada con el número arriba indicado.

En el informe de referencia se manifiesta que la aportación del permiso de residencia renovado, del reagrupante, es requisito indispensable para la concesión del visado a sus familiares.

Esta consideración se basa en el hecho de que el permiso de residencia del cual se ha solicitado la renovación, puede denegarse cuando ya se ha concedido el permiso por reagrupación al familiar que lo solicitó.

Esa Institución considera, por el contrario, que no se pueden exigir más requisitos que los que se establezcan en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, o disposiciones con igual rango normativo y que las situaciones que puedan llegar a producirse se deben ir resolviendo de acuerdo con las previsiones que, tanto la propia Ley Orgánica o el Reglamento vigente establecen.

El supuesto establecido por esa Dirección General, sobre la posible denegación del permiso de residencia del cual se ha solicitado la renovación, una vez que los familiares se encuentren en España, con su permiso de residencia por reagrupación familiar, conllevaría el que, por parte de la Administración se aplicara el contenido del artículo 60 del Reglamento de Extranjería, sobre extinción de los permisos de residencia.

Esta actuación sería mucho más garantista para el derecho que se establece en el artículo 17 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero,

pues de otra manera se puede dar el caso, como ya se expuso a esa Dirección General, que el reagrupante no pueda aportar el permiso renovado, por la propia ineficacia de la Administración española, que tarda, en ocasiones, casi un año en renovar los permisos y cuando los entrega deben iniciarse de nuevo los trámites de renovación, lo que conlleva que la reagrupación familiar se retrase en el tiempo por causa no imputable a los interesados.

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 dicten instrucciones respecto a la no procedencia de solicitar en los expedientes de visado por reagrupación familiar la aportación del permiso de residencia ya renovado del reagrupante considerando válido, a estos efectos, la solicitud de renovación del mismo.»

Madrid, 19 de julio de 2000.

Recomendación dirigida al Director General de Asuntos Consulares y Protección de los Españoles en el Extranjero.

Recomendación 48/2000, de 20 de julio, sobre la necesidad de probar la comisión de determinadas infracciones en materia de tráfico.
(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 234.)

Acusamos recibo de su escrito en relación con la queja formulada por don (...), la cual quedó registrada en esta Institución con el número Q9906817, porque el Departamento de Gestión Integrada de Multas no tuvo en cuenta la prueba que envió junto a su pliego de descargos (expte. 11/70959167.6) ya que no existe un aparato reproductor donde visionar la película de vídeo en la que demostraba que no era cierto el estacionamiento indebido del vehículo (...).

Examinado el contenido de la información facilitada, se considera conveniente manifestar lo siguiente:

Primero. El Departamento de Gestión Integrada de Multas de la Circulación reconoce que «no dispone de medios técnicos que le permitan examinar un vídeo que, como prueba, puedan aportar los interesados, ya que, de conformidad con lo establecido en el artículo 45.2 de la Ley 30/1992, la Administración no tiene tal obligación».

Si se tiene en cuenta que ese Ayuntamiento, como Administración Pública que es, debe ajustar su actuación a los principios de eficacia, sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, así como respetar los principios de buena fe, de confianza legítima y transparencia (art. 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común en la nueva redacción dada por la Ley 4/1999), resulta difícil comprender esa práctica administrativa.

Los mismos preceptos normativos que puede utilizar ese Departamento para amparar la utilización de un sistema informático en la tra-

mitación de los expedientes sancionadores de tráfico, pueden ser utilizados para rebatir la postura sostenida en el informe enviado.

A título de mero ejemplo, cabe recordar que el artículo 45 de la citada Ley 30/1992 dispone que las Administraciones Públicas impulsarán el empleo y aplicación de la técnica y medios electrónicos, informáticos y telemáticos, para el desarrollo de su actividad y el ejercicio de sus competencias y también dispone que los ciudadanos puedan relacionarse con ellas para ejercer sus derechos a través de técnicas y medios electrónicos, informáticos o telemáticos con respecto a las garantías y requisitos previstos en cada procedimiento.

Tampoco puede ser admitida la justificación de no tener en cuenta las cintas de vídeo remitidas como pruebas por los denunciados porque ese Departamento no tiene la obligación de poseer un reproductor de vídeo ya que, por la simple averiguación de la verdad que ha de guiar el ejercicio de la potestad sancionadora, se podría haber utilizado lo previsto en el artículo 134 del Real Decreto 320/1994, de 25 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de procedimiento sancionador en materia de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, que dispone lo siguiente:

«En los casos en que, a petición del interesado, deban efectuarse pruebas cuya realización implique gastos que no deba soportar la Administración, ésta podrá exigir el anticipo de los mismos, a reserva de la liquidación definitiva, una vez practicada la prueba.»

Cualquier actuación administrativa encaminada a evitar que un ciudadano pueda ser sancionado sin haberse demostrado su culpabilidad se habrá realizado en aras al cumplimiento de los principios antes citados.

Segundo. Sabido es que ese Ayuntamiento ya ha sido censurado por los Tribunales de Justicia porque en las infracciones de estacionamiento no se respaldó la denuncia con otra prueba de fácil obtención como en una fotografía, siendo que el artículo 14 del citado Reglamento establece ese deber para los agentes de la autoridad de la vigilancia del tráfico.

También hay que tener presente que en la muy utilizada Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 1996, dictada en el recurso de casación en interés de Ley número 2754/1994, si bien se declara como doctrina legal que la ratificación del denunciante en el procedimiento sancionador regulado en el 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, constituye prueba de cargo cuya valoración corresponde al órgano sancionador, también se establece claramente que esas pruebas de cargo tienen que ser valoradas de forma conjunta con las pruebas que aporte el denunciado.

Del mismo modo, el artículo 13.1 del Real Decreto 320/1994, de 25 de febrero, dispone que el instructor del procedimiento deberá dictar una resolución motivada cuando rechace las pruebas propuestas por los interesados.

Si los denunciados, amparados en lo dispuesto en la normativa vigente presentan o solicitan la realización de pruebas y el instructor no sólo no las valora de forma justa o imparcial sino que ni siquiera las puede tener en cuenta por imposibilidad física, se está ignorando el espíritu que debe animar todo procedimiento sancionador y el derecho a la defensa de los ciudadanos. Se cumple la Ley desde el punto de vista formal pero en la realidad se sanciona al denunciado con la mera denuncia formulada contra él.

Tercero. Efectivamente, como se dice en el informe remitido, 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, establece el deber de que el agente denunciante aporte todos los elementos probatorios que sean posibles sobre el hecho denunciado con el indudable fin de asegurar, en la medida de lo posible, que una infracción no quede impune por insuficiencia de pruebas pero también es indudable que el legislador ha dado esa redacción a dicho precepto con el fin de que se cumpla el principio constitucional de que todo ciudadano es inocente hasta que no se demuestre lo contrario. El que se exijan más pruebas además de la denuncia se debe al interés del legislador de evitar que un ciudadano pueda ser sancionado injustamente por no demostrarse su culpabilidad.

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 sugerencia:

«Que ese Ayuntamiento adopte las medidas oportunas para que los instructores de los expedientes sancionadores por infracciones de tráfico cuenten con los medios técnicos necesarios que les permitan practicar las pruebas aportadas por los conductores con el fin de que puedan ejercer su labor de valorarlas de forma justa e imparcial. Así se cumplirá con lo previsto en los artículos 45 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y 13 y 14 del Real Decreto 320/1994, de 25 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de procedimiento sancionador en materia de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial.

Que para que se pueda cumplir el deber que tienen los agentes de la autoridad de aportar todos los elementos probatorios que sean posibles

sobre el hecho denunciado (establecido en el art. 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), en aquellas infracciones que sea posible, como son los estacionamientos indebidos, se respalden las denuncias con una fotografía o filmación de vídeo. De este modo el instructor podrá apreciar si el agente ha incurrido en algún error de apreciación, se podrá evitar que un conductor sea sancionado sin demostrarse su culpabilidad o que el autor de una infracción realmente cometida quede sin sancionar porque lo decida un Tribunal de Justicia dada esa falta de pruebas como ya ha sucedido.»

Madrid, 20 de julio de 2000.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Madrid.

Recomendación 49/2000, de 24 de julio, sobre garantías en el internamiento de discapacitados psíquicos.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 230.)

En el año 1996 esta Institución publicó una investigación de carácter general sobre la atención residencial a personas con discapacidad y otros aspectos conexos.

A fin de completar la citada investigación se solicitó a las Comunidades Autónomas cuyos centros no habían sido visitados, información sobre diversos aspectos relativos a la atención residencial a minusválidos psíquicos.

Del informe remitido por ese Organismo se desprende que los ingresos se realizan a solicitud de los padres o tutores de la persona con minusvalía psíquica, sin que en el mismo se haga referencia a la exigencia de autorización judicial, conforme a lo establecido en el artículo 271 del Código Civil.

Por otra parte, en relación con las normas sobre salidas y visitas a los residentes, parece que las salidas deben contar con la autorización de los padres o tutores, sin que se mencione expresamente la posibilidad de que las mismas sean prohibidas por éstos, ni tampoco se haga referencia a la posible restricción de visitas. Sin perjuicio de lo anterior, se incide en el aspecto positivo de fomentar la relación con la familia tanto de su hijo como de los profesionales que le atienden.

En lo que se refiere a las comunicaciones telefónicas y postales, no se desprende la existencia de limitación alguna a los derechos del individuo en esta materia.

Por último, se constata que no existen salas de aislamiento y que los medios mecánicos de contención se encuentran sujetos a un estricto

control en el marco de la «Declaración de Principios sobre la atención a personas con Retraso Mental Severo y Profundo que presentan graves problemas de conducta», prestando una especial atención a la formación del personal directamente implicado.

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 V. E. la siguiente recomendación: «Que se impartan las instrucciones oportunas para:

a) Realizar los ingresos en régimen de internado, conforme a lo establecido en los artículos 211 y 171.1 del Código Civil, procediendo, en consecuencia, a exigir la autorización judicial, en el caso de que el usuario no esté en condiciones de decidir por sí mismo el internamiento, así como reservando, en consecuencia, la aplicación del procedimiento previsto para casos de urgencia en el primero de estos preceptos a los supuestos en que sea realmente imprescindible. Asimismo, que se regularicen los posibles ingresos involuntarios ya producidos en los que no conste la autorización judicial.

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

Madrid, 24 de julio de 2000.

Recomendación dirigida al Diputado General de Guipúzcoa.

Recomendación 50/2000, de 24 de julio, sobre garantías en el internamiento de discapacitados psíquicos.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 230.)

En el año 1996 esta Institución publicó una investigación de carácter general sobre la atención residencial a personas con discapacidad y otros aspectos conexos.

A fin de completar la citada investigación se solicitó a las Comunidades Autónomas cuyos centros no habían sido visitados, información sobre diversos aspectos relativos a la atención residencial a minusválidos psíquicos.

En el informe remitido por ese organismo, en concreto, en relación con los ingresos en régimen de internamiento se indica que, por regla general, la solicitud se realiza a instancia del propio interesado si bien, en el supuesto de tratarse de un deficiente o enfermo mental, el ingreso se realiza a instancia de sus padres o tutores, y en caso de carecer de los mismos, asume esta iniciativa el familiar que realiza las funciones de cuidador. Se indica igualmente que, en ocasiones muy puntuales, se ha procedido al ingreso por orden y decisión judicial no siendo esta vía de ingreso habitual, sino muy esporádica.

Por lo que se refiere a las normas sobre salidas y visitas a los residentes, así como sobre recepción de llamadas telefónicas y correspondencia, parece depender en cada caso de las normas de funcionamiento del centro sin que se haga referencia a la existencia de unos criterios mínimos comunes. Asimismo, en relación con el aislamiento y posibles medios de contención únicamente se menciona la individualización o personación de las actuaciones a realizar, sin que se cite la posible protocolización de las actuaciones ni la cualificación que pudiera tener la persona que adopte la medida necesaria.

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 V. E. la siguiente recomendación:

«Primera. Que se impartan las instrucciones oportunas para:

a) Realizar los ingresos en régimen de internado, conforme a lo establecido en los artículos 211 y 171.1 del Código Civil, procediendo, en consecuencia, a exigir la autorización judicial, en el caso de que el usuario no esté en condiciones de decidir por sí mismo el internamiento, así como reservando, en consecuencia, la aplicación del procedimiento previsto para casos de urgencia en el primero de estos preceptos a los supuestos en que sea realmente imprescindible. Asimismo, que se regularicen los posibles ingresos involuntarios ya producidos en los que no conste la autorización judicial.

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

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

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

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

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

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

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

f) Salvo que se trate de hechos esporádicos y excepcionales, la utilización de estos medios coercitivos debe ponerse en conocimiento de la autoridad judicial, con el dictamen médico o psicológico correspondiente, dado que, conforme se expresa en la Instrucción 3/1990, de 7 de mayo,

de la Fiscalía General del Estado, corresponde a dicha autoridad autorizar las restricciones de los derechos de los usuarios que sean imprescindibles para la protección de la vida, de la integridad física o de la salud del internado.»

Madrid, 24 de julio de 2000.

Recomendación dirigida a la Diputada Foral de Acción Social de Vizcaya.

Recomendación 51/2000, de 24 de julio, sobre garantías de internamiento de discapacitados psíquicos.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 230.)

En el año 1996 esta Institución publicó una investigación de carácter general sobre la atención residencial a personas con discapacidad y otros aspectos conexos.

A fin de completar la citada investigación se solicitó a las Comunidades Autónomas cuyos centros no habían sido visitados, información sobre diversos aspectos relativos a la atención residencial a minusválidos psíquicos.

Del informe remitido por ese Organismo se desprende que se viene aplicando un régimen distinto en los diversos centros, al encontrarse los mismos sometidos únicamente a su propio reglamento de régimen interior, sin que exista una normativa autonómica que unifique los criterios.

En cuanto al régimen de ingresos, se señala que los mismos se realizan previa solicitud firmada por el propio interesado o los representantes legales o, en su caso, vía sentencia judicial. De ello pudiera desprenderse, por tanto, que los internamientos no se ajustan a lo establecido en los artículos 211 y 271.1 del Código Civil.

La información facilitada sobre el régimen de salidas y visitas, comunicaciones telefónicas y postales, y existencia o no de salas de aislamiento, no permiten reevaluar una valoración de carácter general por cuanto únicamente se hace mención a que los mismos se realicen de acuerdo con lo dispuesto en el Reglamento de Régimen Interior de cada centro.

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 V. E. la siguiente recomendación:

«Primera. Que se impartan las instrucciones oportunas para:

a) Realizar los ingresos en régimen de internado, conforme a lo establecido en los artículos 211 y 171.1 del Código Civil, procediendo, en consecuencia, a exigir la autorización judicial, en el caso de que el usuario no esté en condiciones de decidir por sí mismo el internamiento, así como reservando, en consecuencia, la aplicación del procedimiento previsto para casos de urgencia en el primero de estos preceptos a los supuestos en que sea realmente imprescindible. Asimismo, que se regularicen los posibles ingresos involuntarios ya producidos en los que no conste la autorización judicial.

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

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

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

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

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

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

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

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

f) Salvo que se trate de hechos esporádicos y excepcionales, la utilización de estos medios coercitivos debe ponerse en conocimiento de la autoridad judicial, con el dictamen médico o psicológico correspondiente,

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

Madrid, 24 de julio de 2000.

Recomendación dirigida al Consejero de Sanidad y Servicios Sociales de la Xunta de Galicia.

Recomendación 52/2000, de 24 de julio, sobre adopción de normas unificadas que regulen el régimen de los centros de minusválidos psíquicos.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 229.)

En el año 1996 esta Institución publicó una investigación de carácter general sobre la atención residencial a personas con discapacidad y otros aspectos conexos.

A fin de completar la citada investigación se solicitó a las Comunidades Autónomas cuyos centros no habían sido visitados, información sobre diversos aspectos relativos a la atención residencial a minusválidos psíquicos.

Del informe remitido por ese Organismo se desprendía que se viene aplicando una normativa distinta en los diversos centros, estando previsto incorporar, en la normativa que unifique y homologue las condiciones de ingreso y funcionamiento de todos los centros dependientes del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, las recomendaciones contenidas en el estudio de esta Institución sobre la Atención Residencial a Personas con Discapacidad y otros aspectos conexos.

En el referido informe se indicaba igualmente que hasta que se apruebe la nueva normativa, cada centro se rige por las normas que resultaran de aplicación en los organismos de los que han sido transferidos los mismos. En consecuencia, parece que existen diferencias en cuanto a los requisitos formales de las solicitudes de ingreso, admitiéndose en algún centro que las mismas sean firmadas únicamente por el padre, madre o tutor, y en su defecto por el responsable del incapacitado, sin que sea preceptiva la autorización judicial en el supuesto de falta de voluntariedad del presunto incapaz.

No obstante el tiempo transcurrido desde la remisión de su informe de referencia hasta la fecha, esta Institución no tiene conocimiento de la aprobación de la norma anunciada.

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 V. E. la siguiente recomendación: «Que se estudie la oportunidad y conveniencia de proceder a la mayor brevedad posible a la aprobación de la normativa unificada que contemple las normas de ingreso y régimen en los centros de minusválidos psíquicos, en cuanto a las salidas y visitas, comunicaciones telefónicas y postales de los residentes y, en su caso, existencia de salas de aislamiento y utilización de medios de contención.»

Madrid, 24 de julio de 2000.

Recomendación dirigida al Consejero del Departamento de Sanidad, Bienestar y Trabajo de la Diputación General de Aragón.

Recomendación 53/2000, de 24 de julio, sobre autorización para realizar obras imprescindibles en viviendas y locales de edificios fuera de ordenación.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 233.)

Se agradece la remisión del escrito de V. I. en el cual se detallan las actuaciones realizadas por ese Ayuntamiento en relación con la zona en la que se ubica la vivienda del promotor de la queja, don (...).

Como ya se indicó en el escrito remitido a esa Alcaldía en fecha 4 de octubre de 1999, esta Institución resolvió concluir las investigaciones realizadas con motivo de la queja planteada por el señor (...), habida cuenta de que se estaban llevando a cabo las actuaciones necesarias tendentes a ejecutar las determinaciones del planeamiento, por lo que únicamente en el caso de que el propio interesado volviera a dirigirse a esta Institución solicitando una nueva intervención y tras el estudio de las razones que expusiera para ello, procedería la reapertura de la investigación en relación con su caso concreto.

No obstante, como V. I. conoce, el artículo 28.2 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, dispone que si el Defensor del Pueblo, como consecuencia de sus investigaciones, llegase al convencimiento de que el cumplimiento riguroso de las normas puede provocar situaciones injustas o perjudiciales para los administrados, podrá sugerir al órgano legislativo competente o a la Administración la modificación de éstas.

En base a lo anterior, esta Institución formuló mediante escrito de 30 de junio de 1998, la siguiente recomendación¹: «Que en las viviendas o locales situados en edificios fuera de ordenación, una vez valoradas las circunstancias que concurran en el caso concreto, se autorice la rea-

¹ Texto completo de la recomendación mencionada en el volumen correspondiente al año 1998 de esta serie (secuencia 49/1998).

lización de aquellas obras cuyo fin es el uso y disfrute de los mismos, siempre que se respeten las restricciones contenidas en la normativa urbanística, utilizando para ello la figura del condicionamiento de las licencias.»

El contenido de la recomendación, tal y como se señaló mediante nuestro escrito anterior, tenía carácter general, y la aceptación o no aceptación de la misma ya no afecta al interesado habida cuenta de que se está ejecutando el plan, pero podría afectar en un futuro a otros ciudadanos.

Dado que en el escrito remitido no se hace ninguna mención a lo recomendado, se solicita nuevamente un informe de V. I. en el cual se ponga de manifiesto si se acepta la recomendación formulada o, en su caso, las razones de su no aceptación, de conformidad con lo establecido en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos.

Madrid, 24 de julio de 2000.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Pamplona.

Recomendación 54/2000, de 25 de julio, sobre constancia de la fecha en la que los pacientes son derivados a otros centros sanitarios.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 230.)

En su día tuvo entrada en esta Institución escrito de queja de don (...), en el que exponía sustancialmente que su madre doña (...), había sufrido un infarto de miocardio el 1 de julio de 1998, del que fue asistida en el hospital «Nuestra Señora de Sonsoles», de Avila. Como resultado del cateterismo realizado en el hospital Clínico de Salamanca, se decidió intervenirla quirúrgicamente en el hospital Clínico de Valladolid, a cuyo efecto fue incluida en la lista de espera de cirugía cardíaca de este hospital. Después de reiteradas peticiones de información sobre la fecha de la operación, efectuadas ante el hospital «Nuestra Señora de Sonsoles» y el hospital Clínico de Valladolid, se le comunicó que podría ser operada en enero de 1999. El 13 de enero de este año la paciente sufre una embolia cerebral y fallece el 20 del mismo mes. Cuatro meses después, el 28 de mayo de 1999, es citada por el hospital Clínico de Valladolid para ser intervenida el siguiente día 30. En su escrito, el promotor de la queja manifiesta la falta de coordinación interhospitalaria; dice, asimismo, que el hospital no le había entregado el informe médico relativo al ingreso de su madre por urgencias el 13 de enero de 1999.

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 la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud de Avila, solicitando, de conformidad con lo previsto en el artículo 18.1 de la citada Ley Orgánica, informe sobre los hechos, fechas de envío de los informes clínicos por el hospital «Nuestra Señora de Sonsoles» al hospital Clínico de Valladolid, fechas de contactos sucesivos, sistema de coordinación interhos-

pitalaria existente, y motivos de la denegación al promotor de la queja del informe sobre el ingreso de su madre por urgencias el 13 de enero de 1999.

En el informe inicialmente recibido, que incluye amplia documentación clínica, se respondía al primero de los asuntos solicitados. La paciente había sufrido infarto de miocardio en la fecha arriba indicada, se le había efectuado con celeridad un estudio coronariográfico en Salamanca y, en la sesión clínica mensual que se realizó en septiembre de 1998 en el servicio de cirugía cardíaca del hospital Clínico de Valladolid, se tomó la decisión de aceptarla para intervención quirúrgica en este último hospital, con la consiguiente inclusión en lista de espera. La paciente, que había sido dada de alta hospitalaria por permanecer en situación estable, era controlada por su médico de atención primaria, sin perjuicio del ingreso en el hospital cuando se estimara conveniente, como de hecho sucedió en una ocasión por molestias abdominales. El 13 de enero de 1999 sufre un accidente cerebro vascular, proceso que desencadenaría su fallecimiento pocos días después. Se dice en el informe que la causa del fallecimiento no guarda relación con la demora en la intervención quirúrgica cardíaca, sino con la enfermedad vascular que padecía.

En informe complementario se contesta al resto de los aspectos solicitados por esta Institución. Se manifiesta, al respecto, que la documentación médica quedó en el hospital Clínico de Valladolid una vez aceptada por éste la intervención quirúrgica en la propia sesión clínica, y que «no es práctica habitual de las instituciones sanitarias, ni de la actividad médica asistencial, la existencia de libros de visita con firma, registro o grabación de conversaciones telefónicas o levantamiento de actas de sesiones clínicas». Sobre los contactos sucesivos interhospitales, el informe se remite a las sesiones clínicas mensuales conjuntas que se realizan y a las comunicaciones habituales entre los facultativos. Finalmente, en lo que se refiere al informe sobre el ingreso en urgencias solicitado por el promotor de la queja, se dice que es práctica común elaborar dicho informe una vez producido el alta, en el caso presente por *exitus*. Dicho informe, elaborado el 25 de febrero por el facultativo correspondiente, fue entregado a la familia.

A la vista de los hechos sucintamente descritos en los párrafos precedentes, procede hacer las siguientes breves consideraciones:

Primera. Aun cuando se admita la falta de relación causal entre la demora para la intervención cardíaca prevista y el fallecimiento de la paciente, dejando constancia que dicha demora no es imputable al hospital «Nuestra Señora de Sonsoles» resaltando la utilidad de realizar sesiones clínicas conjuntas entre facultativos de hospitales que derivan enfermos

entre sí, a fin de estudiar las soluciones más adecuadas para su curación (responde al principio de coordinación tan preconizado en la legislación sanitaria), no puede soslayarse, sin embargo, el hecho de que, cuatro meses después de fallecida la paciente a que se refiere la queja, reciba comunicación del hospital Clínico de Valladolid para ser intervenida. Tal hecho refleja, al menos, falta de información del hospital «Nuestra Señora de Sonsoles» al hospital Clínico de Valladolid y, también, ausencia de coordinación efectiva, lo cual es causa razonable para que los familiares de la persona fallecida se sientan heridos en su sensibilidad.

Segunda. En las instituciones sanitarias debe dejarse constancia por escrito de los datos y circunstancias que tengan incidencia en el proceso asistencial de los pacientes, de conformidad con el derecho que les reconoce expresamente el artículo 10.11 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. No afirma esta Institución que deban levantarse actas de las sesiones clínicas, pues este método, tan característico y eficaz de la práctica médica, tiene sus propias reglas; ni tampoco que deban registrarse las conversaciones telefónicas entre profesionales. Pero ello no exime al hospital «Nuestra Señora de Sonsoles» de la obligación de dejar constancia escrita en la historia clínica del paciente, mediante adendas, anotaciones marginales o sistema similar, de los acuerdos tomados en sesión clínica o en conversación telefónica. Ahora bien, si los datos referidos al paciente quedan reflejados en documentos escritos que constituyen, en su conjunto, la historia clínica que se guarda en el centro sanitario, y ésta sale del hospital a otro de conexión o referencia para la realización de determinada intervención, el hospital remitente ha de establecer con el hospital receptor un procedimiento de información escrita adicional, con el fin de comunicar los sucesos nuevos que se producen en su historial y que afecten a la intervención que se quiere realizar. Todo ello en orden a conseguir una mejor coordinación e interrelación entre los diferentes niveles asistenciales, principios que se contemplan en los artículos 46.c) y 65.3 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, y a evitar situaciones no deseadas como la producida en la presente queja.

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 Provincial la siguiente recomendación: «Que por esa Dirección Provincial, en relación con los hospitales que se encuentran en el ámbito de su competencia, y en aquellos supuestos de derivación de pacientes a otros centros sanitarios para que en éstos se realicen pruebas diagnósticas o intervenciones sanitarias, se valore la oportunidad y conveniencia de establecer un sistema procedi-

mental mediante el cual quede constancia escrita de las fechas en que son derivados los pacientes a otros centros sanitarios, así como de las notificaciones a los citados centros sanitarios de aquellas circunstancias modificativas que tengan incidencia o repercusión en la intervención que se pretende realizar.»

Madrid, 25 de julio de 2000.

Recomendación dirigida al Director Provincial del Instituto Nacional de la Salud de Avila.

Recomendación 55/2000, de 25 de julio, sobre concesión de licencias municipales para la venta ambulante o artesanal.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 232.)

Acusamos recibo de su escrito en relación con la queja formulada por don (...), que versa sobre la aprobación por ese Ayuntamiento de una serie de normas para regular la feria de artesanía en las fiestas patronales de la Virgen Blanca del año 1998 en las que se formaron cuatro grupos para la adjudicación de los puestos de venta, atendiendo a la residencia de los solicitantes, lo cual implicó una desigualdad que perjudicaba a los ciudadanos que se dedicaban a la venta ambulante de esos productos y que vivían en otros lugares.

Examinada la documentación que se nos ha facilitado se constata que la feria de artesanía en las fiestas de la Virgen Blanca se regula mediante un decreto del Concejal Delegado que se publica todos los años y como quiera que el número de puestos es limitado, se establecen unos grupos para la adjudicación, de forma que primeramente se dan puestos a los artesanos con domicilio y taller propio en Vitoria-Gasteiz, si sobran puestos se pasa al segundo grupo que corresponde a los vendedores de artesanía con domicilio permanente en Vitoria-Gasteiz, si siguen sobrando puestos se pasa al tercer grupo que son artesanos domiciliados y con taller en el País Vasco y si siguen sobrando puestos al cuarto grupo que serían todos los demás.

A la vista de ello, esta Institución estima oportuno realizar las siguientes consideraciones:

Primera. En el asunto planteado por el formulante de la queja se deben conjugar dos normativas: la que regula la venta ambulante y fuera de los establecimientos comerciales permanentes y la que regula la utilización de los bienes de dominio público.

En cuanto a la normativa sobre la venta ambulante, hay que indicar que, después del Real Decreto 1010/1985, de 5 de junio, se ha promulgado la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, que contiene una parca y escueta regulación de la misma por lo que ha de ser complementada con la correspondiente ley autonómica, ya que la competencia sobre esta materia ha sido transferida a las Comunidades Autónomas y bastantes son las que han promulgado leyes regulando esta materia como ocurre, en este caso, con la Ley /1994, de 27 de mayo, de la Actividad Comercial del País Vasco (*BOPV* de 13 de junio).

Es esta legislación autonómica la que debe establecer en detalle los requisitos a cumplir por los vendedores ambulantes en los respectivos mercadillos. El Ayuntamiento también puede y debe establecer el régimen regulador de tal actividad, complementado y desarrollando la legislación estatal y autonómica, mediante la aprobación de la correspondiente Ordenanza municipal con sujeción al procedimiento establecido en el artículo 49 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local.

Segunda. Además de la forma en que se manifiesta este tipo de comercio, se debe tener en cuenta que los mercadillos y puestos en los que se ejerce la venta ambulante se desarrolla sobre la vía pública, lo que comporta un uso de un bien de dominio público, uso común especial sujeto a la obtención de la correspondiente licencia (arts. 75 a 77 Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio).

Pues bien, en el apartado 2 de ese artículo 77 se dispone con claridad que «las licencias se otorgarán directamente, salvo si por cualquier circunstancia se limitare el número de las mismas, en cuyo caso lo serán por licitación y, si no fuere posible, porque todos los autorizados hubieren de reunir las mismas condiciones, mediante sorteo».

Como se puede apreciar, el legislador no ha previsto que para el otorgamiento de esas licencias se establezcan cupos en base al lugar de empadronamiento de los solicitantes.

El que se otorgue preferencia a los empadronados en esa ciudad sobre los que no lo están en el aprovechamiento de las plazas, calles o paseos en los que se ubican los mercadillos es una actuación administrativa que va en contra de la propia naturaleza de esos bienes de dominio público ya que, según el artículo 75.1 del citado Reglamento de Bienes, el uso común de los mismos es «el correspondiente por igual a todos los ciudadanos indistintamente».

Por último, y como no puede ser de otra forma, el establecimiento de esos cupos de preferencias en base al lugar de residencia de los arte-

sanos que solicitan un puesto de venta ambulante va contra el artículo 14 de la Constitución, ya que en el mismo se establece la igualdad de todos los españoles ante la ley sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de cualquier circunstancia personal o social.

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, en las próximas normas que se aprueben para regular el otorgamiento de la licencia municipal para el uso común especial de bienes de dominio público por los vendedores ambulantes o artesanos, se tenga en cuenta lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución y en los artículos 75.1 y 77 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales y, en su virtud, se establezca un sistema de licitación entre todos los solicitantes de puestos y, en el caso de que no se considere conveniente ese método, se opte por el sorteo entre todos aquellos que reúnan los requisitos establecidos entre los que no habrá referencia alguna al lugar de residencia o de ubicación del taller.»

Madrid, 25 de julio de 2000.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Vitoria.

Recomendación 56/2000, de 31 de julio, sobre medidas de seguridad en vehículos militares.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 226.)

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 los vehículos ligeros tácticos militares están incluidos en la categoría N1 (vehículos destinados al transporte de mercancías que tengan un peso máximo que no exceda de 3,5 toneladas) y que dichos vehículos, si han sido adquiridos con anterioridad al 1 de julio de 1994, no precisan incorporar cinturones de seguridad por lo previsto en el anexo 1 de la Orden Ministerial de 15 de octubre de 1993, del Ministerio de Industria y Energía.

En relación con el contenido de dicho informe, procede recordar que el artículo 117 del Reglamento General de Circulación, aprobado por Real Decreto 13/1992, de 17 de enero, establece que se utilizarán cinturones de seguridad u otros sistemas de retención homologados, correctamente abrochados, tanto en la circulación en vías urbanas como en las interurbanas por el conductor y los pasajeros de los asientos delanteros centrales y laterales, así como por los pasajeros que ocupen los asientos traseros de los turismos.

Según lo dispuesto en la disposición transitoria primera del citado reglamento, dicha obligación sólo será exigible a los pasajeros de los asientos delanteros centrales y traseros de los turismos respecto de aquellos vehículos matriculados a partir de la entrada en vigor de dicha norma. La misma disposición establece que los turismos que en esa fecha no llevasen instalados los citados mecanismos en los asientos mencionados no vendrán obligados a instalarlos, de forma que los pasajeros que ocupen los mencionados asientos sólo están obligados a utilizar los cinturones de seguridad cuando los turismos lo lleven instalado.

Por su parte, el conductor y el pasajero del asiento delantero lateral de los turismos deberá utilizar el cinturón de seguridad u otros sistemas de retención homologados conforme a lo previsto en el artículo 117 del Reglamento General de Circulación. En el mismo sentido hay que considerar que, según lo previsto en el artículo 216, VI, del Código de Circulación, los automóviles de turismo, así como los vehículos comerciales derivados de los mismos con un peso total máximo de 2.000 kilogramos, capaces de sobrepasar en llano de velocidad de 40 kilómetros por hora, deberán estar provistos de cinturones de seguridad en sus asientos delanteros.

Por otra parte, en el citado artículo 117 del Reglamento General de Circulación, aprobado por Real Decreto 13/1992, de 17 de enero, se establece el uso obligatorio del cinturón de seguridad por el conductor y los pasajeros de los asientos delanteros centrales y laterales, así como por los pasajeros que ocupen los asientos traseros de aquellos vehículos con peso total máximo de 3.500 kilogramos que conservando las características esenciales de los turismos estén dispuestos para el transporte, simultáneo o no, de personas y mercancías, y por el conductor y los pasajeros de los asientos delanteros de los vehículos destinados al transporte de mercancías, con un peso máximo autorizado no superior a los 3.500 kilogramos.

Esta obligación, según lo dispuesto en la disposición transitoria segunda del citado reglamento sólo será exigible a partir del 1 de julio de 1994, pero no está condicionada por la fecha de matriculación de los vehículos, a diferencia de lo que ocurre en el caso de los turismos por establecerse así en la disposición transitoria primera.

En consecuencia, aun considerando lo previsto en la Orden del Ministerio de Industria y Energía de 15 de octubre de 1993, así como en la Orden del Ministerio del Interior de 8 de febrero del mismo año, en principio, los conductores y los pasajeros de los asientos delanteros de los vehículos de la categoría N1, es decir, los destinados al transporte de mercancías cuyo peso máximo autorizado no exceda de 3.500 kilos, están obligados, conforme a lo dispuesto en el artículo 117 del Reglamento General de Circulación, a utilizar cinturones de seguridad.

Por otra parte, procede recordar que en la resolución del Parlamento Europeo sobre seguridad vial de 13 de marzo de 1984 ya se ponía de manifiesto la preocupación de dicha Institución en relación con los accidentes de circulación, que habían causado más de un millón y medio de heridos y unos cincuenta mil muertos por año en las carreteras de la Comunidad, y se instaba al Consejo a la toma inmediata de decisiones para adoptar medidas en relación con dicho problema, entre las cuales la instalación de cinturones de seguridad en asientos delanteros y traseros

de los vehículos y el uso obligatorio de los mismos para todos los pasajeros.

Posteriormente, la resolución del Parlamento Europeo de 18 de febrero de 1986 reiteró las recomendaciones contenidas en la Resolución de 13 de marzo de 1984 para que se tomaran decisiones inmediatas sobre seguridad vial. Entre dichas recomendaciones se menciona la de incluir cinturones de seguridad delanteros y traseros en el equipamiento obligatorio de los vehículos y el uso obligatorio de los cinturones de seguridad para todos los pasajeros.

En el mismo sentido, la directiva del Consejo de las Comunidades Europeas de 16 de diciembre de 1991 establece en su artículo segundo que los Estados miembros velarán para que el conductor y los pasajeros que ocupen los asientos delanteros de los vehículos en circulación de las categorías M1, M2 y N1 utilicen cinturones de seguridad o estén sujetos por un sistema de sujeción homologado siempre y cuando los asientos que ocupen dispongan de ellos.

Valorando lo previsto en las resoluciones del Parlamento Europeo y en las directivas del Consejo de las Comunidades Europeas, así como en el Reglamento General de Circulación, resulta evidente que la utilización de los cinturones de seguridad es un elemento de protección de los pasajeros de los vehículos de motor fundamental para mejorar su seguridad y aminorar, en consecuencia, el riesgo derivado de los accidentes de circulación.

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 que todos los vehículos militares en circulación dispongan de las medidas de seguridad básicas, como la instalación de cinturones de seguridad, aminorando así el riesgo para sus ocupantes, derivado de los posibles accidentes que sufran dichos vehículos.»

Madrid, 31 de julio de 2000.

Recomendación dirigida al Director General de Reclutamiento y Enseñanza Militar.

Recomendación 57/2000, de 2 de agosto, sobre traslado o enterramiento de líneas de alta tensión.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 232.)

Esta Institución agradece sus escritos de fechas de 17 de abril y 29 de mayo últimos, s/ref. registro de salida 2.042 y 2.570, respectivamente, así como la documentación que a los mismos se acompaña, en relación con la queja presentada por don (...), registrada con el número Q9706030.

Sin embargo, analizado detenidamente el contenido de sus citados escritos y documentación, el mismo se considera insuficiente, en primer lugar, porque se limita a acompañar un informe de la Dirección Comercial de la empresa Viesgo, pero no se indica en qué sentido se propone actuar esa Consejería en relación con las líneas de alta tensión existentes en su ámbito territorial, ni se concreta ninguna actuación sobre la línea que ha dado lugar a esta comparecencia, con independencia de la vigencia del Decreto 2619/1966, de 20 de octubre, hasta tanto no se dicte la reglamentación pertinente.

En este sentido se debe recordar que el Defensor del Pueblo ha efectuado numerosas actuaciones sobre las líneas de alta tensión a lo largo de los últimos años, por los posibles efectos que sobre la salud de las personas pudiera tener la cercanía de las mismas. 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 la incidencia de los campos electromagnéticos en la salud, el principio de prevención aconsejaba una pronta actuación de los poderes públicos.

Por ello, se formularon diversas recomendaciones al Ministerio de Industria y Energía, para que se promoviera la modificación normativa

pertinente y se crearan pasillos eléctricos o se procediese al enterramiento de las líneas existentes que atravesaban entornos habitados. Dichas recomendaciones fueron aceptadas, debiendo destacarse qué aspectos importantes de las mismas 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 el citado departamento comunicó la existencia de un proyecto en elaboración de 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 al actual Ministerio de Ciencia y Tecnología informe a esta Institución sobre la tramitación de dicho proyecto reglamentario.

En consecuencia, y en referencia a las competencias de esa Administración autonómica sobre los problemas a los que se ha aludido, 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, 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 por las administraciones competentes, oídos los titulares de las líneas y a cuyo fin se prevé la suscripción de los convenios necesarios, ya que la publicación de la citada norma reglamentaria, actualmente en fase de proyecto, afectará a las líneas de alta tensión que se puedan instalar en el futuro, pero no solucionará los problemas derivados de las instaladas, como se ha expresado, de acuerdo con la normativa vigente en su momento, pero que ahora atraviesan núcleos residenciales.

En el caso concreto de la línea que ha motivado esta investigación, se da además la circunstancia de que, como expresa el servicio de energía

de ese Departamento en el informe que V. E. acompañaba al último escrito, la línea de alta tensión a la que se refiere esta queja fue ya trasladada cuando se construyeron las urbanizaciones de Los Robles, Las Acacias y Nuevo Parque, precisamente porque transcurría a muy poca distancia de los terrenos de estas urbanizaciones.

Las actuaciones autonómicas a las que se ha hecho referencia se realizan 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 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 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, es preciso tener en cuenta que 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., de acuerdo con lo establecido en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos, la siguiente recomendación: «Que en el ámbito de competencias de ese Departamento se agilicen las

actuaciones necesarias para la modificación de las líneas de alta tensión, que en la actualidad atraviesan entornos residenciales, entre otras la línea Cacicedo Candina I-II, 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, 2 de agosto de 2000.

Recomendación dirigida al Consejero de Industria, Turismo, Trabajo y Comunicaciones del Gobierno de Cantabria.

Recomendación 58/2000, de 2 de agosto, sobre modificación de la normativa reguladora del cerramiento de terrazas y balcones.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 233.)

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.

Esta Institución tras el estudio de la respuesta recibida, ha considerado procedente manifestar lo siguiente.

De las quejas que viene recibiendo esta Institución relativas a cerramientos de terrazas y de las distintas respuestas remitidas por ese Ayuntamiento sobre este asunto, se detecta la existencia de un conjunto de problemas cuya solución pasaría por una regulación distinta de la establecida actualmente.

En efecto, del estudio de las quejas recibidas se observan distintos criterios en la resolución de los expedientes en los que se solicita el cerramiento de terrazas, así como distintas posiciones de los ciudadanos al respecto en función de que sean denunciantes de dichas obras o titulares de las mismas.

A lo largo de estos años, ese Ayuntamiento ha señalado en sus informes que las licencias de cerramiento de terrazas que se solicitan son en la mayoría de los casos peticiones de legalización de obras ya realizadas, debido al breve tiempo (más o menos un día) que se necesita para ejecutarlas y, por tanto, de difícil detección por la policía municipal. Esto determina que la elaboración del proyecto conjunto que se requiere para otorgar una licencia a un nuevo solicitante esté condicionada por la existencia de cerramientos anteriores.

Tal información pone de manifiesto las dificultades existentes para preservar el orden urbanístico dada la imposibilidad en la práctica de

adoptar las medidas previstas en la legislación urbanística que, como es sabido, incluirían, en su caso, la paralización de las obras hasta la concesión de la licencia. Al problema de la dificultad para adoptar estas medidas por la rapidez con la que se ejecutan estas obras, se añade el corto período de tiempo que establecen las normas para que la Administración pueda intervenir, dado que se trata de infracciones de carácter leve y en numerosas ocasiones, cuando se inicia el expediente por infracción urbanística ya ha prescrito la infracción cometida.

Para intentar resolver determinados aspectos del problema planteado se redactó el artículo 9.11.8, apartados 2 y 3, del Plan General de Ordenación Urbana de 1985, que en el Plan General de Ordenación Urbana aprobado en el año 1997 se corresponde con el artículo 6.10.6, apartados 2 y 3, si bien su contenido no ofrece variaciones significativas en relación con el asunto aquí tratado.

Estas previsiones legislativas, sin embargo, parece que no han servido, hasta el momento, para solucionar los problemas planteados con motivo de los cerramientos de terrazas, considerándose que la eficacia de estos artículos únicamente sería posible si la Administración adoptara un papel más activo en el caso de que el requerimiento previsto en apartado 3 del artículo 6.10.6 se convirtiera en obligatorio y no fuera potestativo.

En efecto, el artículo 9.11.8.3 del Plan General anterior, disponía que: «En edificios en que se hubieran realizado cerramientos anárquicos de terrazas el Ayuntamiento podrá requerir para la adecuación de las mismas una solución de diseño unitario.»

El artículo 6.10.6.3 del Plan en vigor dispone que: «En edificios en que se hubieran realizado cerramientos anárquicos de terrazas podrá requerir para la adecuación de las mismas al objeto de ajustarlas a una solución de proyecto unitario.»

Como se puede apreciar no ha sufrido modificación el carácter potestativo del requerimiento, lo que conduce a que en la mayoría de los casos tal requerimiento no se realice.

En relación con este aspecto de la cuestión y en respuesta a una petición de informe de esta Institución en la cual se solicitaban los criterios interpretativos que mantenía ese Ayuntamiento sobre los artículos 9.11.8.2 y 9.11.8.3 del Plan General de Ordenación, así como su grado de aplicación, se ponía de manifiesto lo siguiente:

«Cuando el edificio tiene cerramientos anárquicos, puede aplicarse el artículo 9.11.8.3 que tiene carácter voluntario y no obligatorio al utilizar el término “podrá”. La decisión se toma para el caso particular, teniendo en cuenta los siguientes factores: la protección histórico-artística que pue-

da tener el edificio si los cerramientos existentes se ejecutaron al amparo de una antigua licencia concedida o por el contrario se trata de infracciones urbanísticas, si éstas han prescrito o no, si los cerramientos representan un pequeño porcentaje en la totalidad de las terrazas del inmueble o por el contrario son una mayoría, así como si existe la posibilidad de eliminar las diferencias de los cerramientos mediante pequeñas modificaciones. Todos estos aspectos son valorados por los técnicos municipales a fin de que el Concejal Presidente decida la aplicación o no del artículo.»

En cuanto al apartado número 2 del mismo artículo se señalaba en el informe recibido en su día de ese Ayuntamiento que es exigible en toda licencia de obras de cerramiento de terrazas el proyecto de conjunto de la fachada, si bien en la mayoría de los casos es materialmente imposible aportarlo por la dificultad que encuentran las comunidades de propietarios en aprobarlo, lo que conlleva la denegación de la licencia.

Esta circunstancia se ha podido comprobar en la tramitación de las quejas formuladas y concurre en la queja del señor (...), el cual solicitó licencia y se le instó por parte de ese Ayuntamiento a la presentación del proyecto unitario, por lo que planteó la cuestión en una de las Juntas de la Comunidad sin conseguir que los vecinos apoyaran su propuesta, aun cuando, según le indicaron, no existiría, en principio, desacuerdo vecinal para que el interesado cerrara su terraza, es decir, que no sería denunciado por ello.

Como el señor (...) no quiere llevar a cabo una actuación ilegal y, en consecuencia, desea obtener la licencia antes de realizar el cerramiento, lo que le ha llevado a distintos enfrentamientos con los vecinos, solicitó a la Junta Municipal que elaborara el proyecto unitario. Sin embargo, para que se elabore tal proyecto en las dependencias municipales la petición debe ser formulada por la Comunidad de Propietarios, según establece la propia normativa, lo que evidentemente no se va a producir. Tal situación, por tanto, conduce a la denegación de la licencia aun cuando existen en el inmueble otros cerramientos.

Como V. E. conoce, la Sentencia de 27 de diciembre de 1995 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en un asunto similar al planteado por el señor (...), señalaba en su Fundamento de Derecho Tercero que «el problema es que cuando ya existen diversos cerramientos (anárquicos) la norma literal citada (el art. 9.11.8.2 del Plan General) resulta de muy difícil aplicación. Téngase en cuenta que los partícipes, en el caso normal de las comunidades de propietarios, que cerraron su terraza quizás hace años, no es fácil que estén por la labor de votar un proyecto que supone una nueva ejecución de obras de cerramiento en sus viviendas».

Continúa la sentencia señalando que «la Norma mencionada intenta algo plausible, pero no puede convertirse en un obstáculo para el ejercicio de los derechos individuales que pueden ser contrarios al principio de igualdad, ya que si se exige que sea la comunidad de propietarios la que deba presentar el proyecto conjunto, cuando es uno de ellos el que quiere cerrar la terraza y existen ya otros cerramientos análogos no ejecutados con proyecto de conjunto, la consecuencia será la casi segura imposibilidad de que aquel propietario consiga convencer para ello a la comunidad y, por tanto, este propietario no podrá hacer algo que se toleró a los demás —lo que es el supuesto usual en la práctica—».

La citada sentencia estimó el recurso y anuló el acto administrativo de denegación declarando el derecho del actor a que se le otorgue la licencia.

En el caso planteado por el señor (...), esta Institución considera que existiendo ya en el edificio cerramientos anárquicos podría o bien requerirse a la Comunidad para que adoptase una solución de conjunto o bien otorgarse la licencia por las mismas razones por las que el tribunal en la sentencia parcialmente transcrita concluye declarando el derecho del actor al otorgamiento de la licencia.

Pero además, del caso concreto analizado, tal como se señalaba anteriormente, se deriva que la regulación prevista en el actual artículo 6.10.6.2 es de imposible cumplimiento en una mayoría de casos y que lo dispuesto en el artículo 6.10.6.3 únicamente sería efectivo si el requerimiento fuera obligatorio y no potestativo. Ello implicaría evidentemente la modificación del artículo citado.

Debe considerarse que la redacción actual del artículo 6.10.6, apartados 2 y 3, no sólo no resuelve la cuestión, sino que permite que se produzcan arbitrariedades, debido a la posibilidad de imponer sanciones u ordenar el derribo del cerramiento al objeto de restaurar el orden urbanístico cuando existen denuncias vecinales, mientras que si no existe denuncia es fácil la realización de cerramientos ilegales imposibles de detectar que son tolerados en la práctica.

Finalmente, cabría mencionar que en determinadas situaciones como es el caso de inmuebles situados en lugares cercanos a avenidas o calles de gran circulación, el cerramiento, siempre que no suponga incremento del volumen edificable y teniendo en cuenta el estado de conservación de la edificación se torna en elemento decisivo para aumentar la calidad de vida y, en concreto, para aislar a sus ocupantes del enorme ruido existente actualmente en determinados puntos de la ciudad, problema frente al cual no se ha encontrado hasta el momento presente ninguna medida eficaz y que podría subsanarse en gran medida mediante los cerramientos.

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, procede formular a V. E. la siguiente sugerencia: «Que se anule el acto mediante el cual se deniega la licencia al señor (...), otorgando la misma, aun cuando ésta se condicione a utilizar materiales concretos en el cierre que no incidan negativamente en el ornato de la fachada, habida cuenta de que en el inmueble existen otros cerramientos.»

Asimismo, se ha considerado procedente formular la siguiente recomendación: «Que se estudie por esa Administración la posibilidad de modificar el artículo 6.10.6, apartados 2 y 3, a fin de dar respuesta al problema que se plantea en el caso de los cerramientos de terrazas y balcones, dado que la redacción de estos artículos provoca situaciones injustas al exigirse un requisito de imposible cumplimiento en el caso del apartado 2 y por revelarse ineficaz en el caso del apartado 3.»

Madrid, 2 de agosto de 2000.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Madrid.

Recomendación 59/2000, de 3 de agosto, sobre eliminación de barreras arquitectónicas.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 233.)

Esta Institución acusa recibo de su escrito de fecha 28 de abril pasado, que tuvo entrada el día 9 de mayo siguiente, en relación con la investigación de oficio registrada con el número F9900085.

Analizado el contenido del mismo, que se remite al que se emitió en fecha 9 de diciembre de 1999, procede trasladar a V. E. las siguientes consideraciones:

Según los dos citados informes, cualquier actuación que se realice para adecuar los edificios de viviendas a las personas con minusvalía se enmarca, a juicio de ese Departamento, en el ámbito de los planes de vivienda. Sin embargo, como se explicaba extensamente en el escrito de fecha 14 de julio de 1999 por el que se inició esta investigación, esta Institución considera que no se debe olvidar, en relación con el problema que se plantea, que el artículo 9.2 del Texto Constitucional encomienda a los poderes públicos la promoción de las condiciones para que la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sea real y efectiva, para lo que se deben realizar las actuaciones oportunas para la remoción de los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud de ejercicio que, en el presente caso, se refieren a la necesidad de facilitar el acceso a la propia vivienda si existen en el edificio barreras arquitectónicas.

En este sentido, se debe tener en cuenta, como esa Consejería estima, el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, en los términos que contempla el artículo 47 de la Constitución, pero, igualmente, se deben recordar las obligaciones que se derivan del artículo 49 de la citada

Norma Suprema, que ordena a los poderes públicos realizar una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales o psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y les amparará especialmente para el disfrute de los derechos que este título otorga a todos los ciudadanos.

En desarrollo de estos principios, esta Institución, en el escrito por el que se inició esta actuación de oficio, valoró positivamente la publicación por esa Comunidad Autónoma de la Ley 1/1998, de 5 de mayo, de Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas, Urbanísticas y de la Comunicación, que contempla actuaciones en los edificios e instalaciones existentes, así como medidas de control, tal como se le decía entonces.

La indicada Ley 1/1998 contempla, además de lo expresado, que todas las consejerías de la Generalidad Valenciana, dentro de sus competencias y en coordinación con ese Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, así como con la Consejería de Bienestar Social, deben fomentar la eliminación de las barreras existentes, entre otros medios, mediante incentivos y ayudas para actuaciones de rehabilitación para la promoción de la accesibilidad de las personas con limitaciones físicas y sensoriales.

En consecuencia, se observa una cierta contradicción entre estas previsiones legales y algunos de los argumentos que se contienen en los informes remitidos por esa Consejería, sobre todo en lo que al primero de ellos se refiere, cuando se afirma, por un lado, que se parte de la base del reconocimiento de las ayudas públicas existentes, aunque no se detallan las mismas, por lo que, una vez recibido este informe, se solicitó una ampliación del mismo, pero se alude también a que, «desde una posición postulante de la subsidiaridad pública únicamente sería factible un reforzamiento de las ayudas ahora existentes» y se dice que una mayor intervención de la Administración necesitaría de un debate al que deberían estar llamadas todas las partes interesadas y en el que cada una de ellas vertiera sus opiniones, ya que no se puede olvidar «que nos movemos en el ámbito jurídico-privado».

Los argumentos citados, así como las dudas que se plantean sobre el marco legal al que en uno y otro informe se hace referencia, que es el de la legislación sobre los planes de vivienda, no se corresponde, pues, a juicio de esta Institución, con la literalidad de las disposiciones que se contienen en la citada Ley 1/1998, por lo que analizada la situación que se plantea, de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos, se ha considerado oportuno formular a V. E. la siguiente recomendación: «Que en desarrollo

de lo previsto en la Ley 1/1998, de 5 de mayo, se estudie la posibilidad de fomentar ayudas que posibiliten la eliminación de barreras arquitectónicas en los edificios de viviendas afectados por la Ley de Propiedad Horizontal, que no estén debidamente adecuados para la plena accesibilidad a sus domicilios de los ciudadanos discapacitados que habitan en ellos.»

Madrid, 3 de agosto de 2000.

Recomendación dirigida al Consejero de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Generalidad Valenciana.

Recomendación 60/2000, de 7 de agosto, sobre adjudicación de viviendas carentes de condiciones de habitabilidad.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 232.)

Se ha recibido en esta Institución su informe de fecha 12 de mayo de 2000 (s/ref.: 134/1790), en relación con la queja formulada por don (...), registrada con el número arriba indicado.

Analizado el contenido de su citado informe, así como de la extensa documentación que ha tenido la amabilidad de adjuntar, se ha procedido a una revisión completa del expediente que ha dado lugar a esta queja. Finalizado este estudio se ha podido constatar, en primer lugar, que en uno de los numerosos escritos que el interesado ha remitido en relación con su queja, comunica que ha sometido a la jurisdicción la cuestión que ha dado lugar a estas actuaciones.

No obstante, y con independencia de la resolución judicial que se adopte en su momento, y al margen del citado procedimiento, se ha resuelto hacer llegar a V. I. las siguientes consideraciones de carácter general, a fin de que en el futuro se clarifiquen los criterios que se deben seguir, así como el procedimiento aplicable en casos similares al planteado por el señor (...).

En primer lugar y tal como se manifestaba en el escrito de esta Institución de 27 de septiembre de 1999, aunque se consten, según comunica en su informe, en sus archivos las reclamaciones presentadas por el señor (...), en las que se incluían reparos sobre el estado de la vivienda que se le había adjudicado, lo cierto es que en fecha 14 de diciembre de 1993 presentó el escrito del que V. I. ha acompañado copia, en el que consta claramente la imposibilidad de ocupar la vivienda que se le había adjudicado puesto que ésta no reunía las condiciones mínimas de habitabilidad, por lo que ya en esa misma fecha solicitaba, igualmente con toda claridad,

que se declarase rescindido el contrato de arrendamiento que había firmado y que se ordenase de inmediato cancelar la orden de retención que se estaba llevando a cabo sobre sus haberes mensuales para hacer frente al canon mensual fijado en el contrato por el uso de la vivienda. Por otra parte, en el contrato que igualmente se ha acompañado, consta que la vivienda debía ser ocupada por el adjudicatario en el plazo de un mes y que si no lo hacía en dicho plazo perdería los derechos correspondientes y quedaría sin efecto el documento de cesión de uso de la vivienda. Por ello y si a pesar de estas circunstancias, así como de la petición expresa del adjudicatario, se le han reclamado con posterioridad en vía de apremio las cantidades correspondientes al canon de uso de dicha vivienda desde mayo de 1993 hasta febrero de 1997 así como otras mensualidades posteriores correspondientes a los años 1997 y 1998, parece que no ha existido claridad de criterios para actuar en este caso, de forma que en otros expedientes similares se pueden producir problemas semejantes al planteado en esta queja.

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 oportuno recomendar a V. I.: «Que se proceda mediante las actuaciones oportunas a modificar el criterio y los procedimientos seguidos hasta la fecha por ese Instituto en los casos en los que el adjudicatario de una vivienda no llega a ocupar la misma por entender que ésta carece de las condiciones mínimas de habitabilidad.»

Madrid, 7 de agosto de 2000.

Recomendación dirigida al Director General Gerente del Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas.

Recomendación 61/2000, de 7 de agosto, sobre publicidad de los criterios que sirven de base para el reparto de ayudas sociales que no son de la corporación.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 230.)

En su día tuvo entrada en esta Institución un escrito de doña (...), en el que exponía, entre otros asuntos, que ese Ayuntamiento había retirado desde hacía algún tiempo un lote semestral de alimentos que Cruz Roja de Santander le venía concediendo desde hacía varios años. Puestos previamente en contacto con esta última institución, nos habían informado que los alimentos eran concedidos a aquellas personas que figuraban en las listas enviadas por entidades públicas o privadas, y en función de la evaluación realizada por éstas.

En el primer informe remitido por S. S. se manifestaba que, en el año 1998, la promotora de la queja no había recibido alimentos de Cruz Roja porque existían otras personas más necesitadas de ellos en la localidad. Ante su reclamación al ayuntamiento, y posterior petición por éste de más alimentos a Cruz Roja, se decía que la interesada los recibió en el reparto de 1999. Se decía, asimismo, que la evaluación del grado de necesidad de los solicitantes de alimentos de Cruz Roja era complicada y se admitía que podía existir error en su distribución, pero en ningún momento se pretendía perjudicar a las personas perceptoras de los mismos.

Se consideró oportuno por esta Institución solicitar informe complementario sobre los criterios, de carácter objetivo o subjetivo, que eran tenidos en cuenta por esa corporación municipal para la inclusión de personas en la lista de beneficiarios de alimentos suministrados por Cruz Roja.

En el segundo de los informes remitidos por S. S. se dice que no existen criterios objetivos en el Ayuntamiento de Puente Viesgo para incluir a vecinos del municipio en la lista de alimentos de Cruz Roja,

aunque se indican los criterios que se siguen en la citada corporación local para incluir a personas en la mencionada lista.

A la vista del contenido del último informe recibido, esta Institución desea hacer a S. S. las siguientes consideraciones:

En primer lugar, se observa que el Ayuntamiento de Puente Viesgo, aunque no tiene establecidos módulos objetivos, reflejados en baremos publicados, para la distribución de alimentos recibidos de Cruz Roja a personas necesitadas, actúa, no obstante, en la dispensación de dichas prestaciones en especie conforme a criterios que priman el estado de necesidad de quienes los solicitan. Ello no es óbice para que deba examinarse si, por ser el Ayuntamiento una corporación pública, debe otorgarse un carácter más objetivo a dichos criterios, con posibilidad de conocimiento por los ciudadanos posibles solicitantes de dichas prestaciones. Lo cual exige entrar en la consideración de dos cuestiones principales: si la concesión de alimentos, prestación de carácter eminentemente asistencial, debe ser objeto de regulación, y si el ayuntamiento está obligado a reglamentar su concesión, aun realizando únicamente funciones de intermediación, dado que la financiación de los alimentos corresponde a Cruz Roja.

Por lo que se refiere a la primera de las cuestiones enunciadas, ha de decirse que la concesión de alimentos tiene carácter complementario, y en cierto modo residual, respecto de las prestaciones concedidas por los sistemas públicos, estatal o autonómicos, de protección o de asistencia social. En modo alguno se quiere significar, con lo dicho anteriormente, que dicha prestación carezca de relevancia e importancia para quienes la reciben; al contrario, por tratarse de una prestación en especie puede resultar muy efectiva. Se trata, sin duda, de un beneficio asistencial cuyo origen se remonta a años bastante anteriores, cuando las prestaciones de beneficencia o de asistencia social eran discrecionales, en el sentido de no tener la condición de derecho subjetivo propio del interesado.

A juicio de esta Institución, dicha prestación, tal como se encuentra configurada, tanto por la naturaleza de la entidad que la financia como por el propio contenido de la prestación, sigue siendo una prestación de asistencia social, de carácter discrecional, no exigible en derecho por el ciudadano, que puede enmarcarse dentro del concepto más amplio de ayudas de emergencia social.

Sentada la afirmación anterior, no puede olvidarse, sin embargo, la modificación sustancial que han experimentado las prestaciones de asistencia social, en lo que se refiere a su naturaleza jurídica, desde la publicación de la Constitución y la legislación de desarrollo emanada de las Comunidades Autónomas. No sólo algunas prestaciones típicas de asis-

tencia social han adquirido la naturaleza de derechos subjetivos, sino que incluso las que siguen siendo discrecionales, como la dispensación de alimentos a que nos estamos refiriendo, deben estar sometidas a principios de legalidad, procedimiento administrativo reglado y de publicidad cuando son otorgadas por administraciones públicas. Lo cual, sin lugar a dudas, las sitúa en un nivel muy distinto al de la mera discrecionalidad, cuando no arbitrariedad, de antaño.

En cuanto a la obligación del ayuntamiento de regular su concesión, no puede decirse que el asunto sea de fácil interpretación, pues una de las características de las prestaciones, económicas o en especie, de emergencia social es precisamente su carácter no tasado. En cualquier caso ha de partirse de lo que parece ser un hecho cierto: aunque los alimentos sean suministrados por Cruz Roja, es el Ayuntamiento quien determina los criterios de su distribución a sus vecinos. Por lo mismo, parece que deberá acomodar su actuación a los principios que rigen la concesión de prestaciones de asistencia social por las distintas administraciones, entre ellos el de publicidad.

Sería, pues, conveniente que el Ayuntamiento hiciera públicos a sus vecinos, por los canales normales de publicación existentes en la corporación local, los criterios que se toman para la concesión de los alimentos recibidos de Cruz Roja, que bien pueden ser los que se mencionan en el informe recibido, añadiendo quizá que se trata de prestaciones que se conceden siempre y cuando Cruz Roja los facilite al Ayuntamiento, dado que no es una prestación directa de éste. Ello facilitaría una mayor transparencia, de cara a los ciudadanos, del actuar público de la corporación local.

Por todo cuanto antecede, esta Institución, en uso de las facultades que le confiere el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, ha considerado oportuno recomendar a S. S.: «Que por esa corporación municipal se valore la oportunidad y conveniencia de dar publicidad, por los medios propios del Ayuntamiento (exposición en tableros de anuncios de la sede municipal, de sus pedanías, centros de servicios sociales, y similares), a los criterios que sirven de base para la determinación de las personas que, a causa de su necesidad, pueden ser incluidas en las listas de vecinos del municipio perceptores de alimentos distribuidos por Cruz Roja Española.»

Madrid, 7 de agosto de 2000.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Puente Viesgo (Cantabria).

Recomendación 62/2000, de 12 de septiembre, sobre medidas extraordinarias de vigilancia de personas arrestadas en establecimientos militares.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 226.)

En relación con la queja iniciada de oficio por esta Institución con motivo del fallecimiento del soldado de reemplazo don (...) mientras cumplía arresto en el establecimiento disciplinario Alfonso XIII de Melilla, se ha recibido un informe de fecha 14 de junio de 2000 de la Dirección General de Reclutamiento y Enseñanza Militar en el que se señala que el soldado fallecido, debido a su actitud habitualmente agresiva, se encontraba ingresado, de forma excepcional, en una celda individual para evitar cualquier altercado con otros arrestados, precisando que dicho soldado se encontraba cumpliendo un mes de arresto preventivo por amenazar a un compañero con un cuchillo en la garganta.

En relación con las medidas de vigilancia adoptadas, se manifiesta que el día del fallecimiento no se adoptó ninguna medida excepcional con respecto a este soldado, en primer lugar por no haberse recibido recomendación alguna por parte de los Servicios Sanitarios del Hospital Militar donde estuvo ingresado el día anterior, y, en segundo lugar, porque el hecho de haber quemado el colchón de su celda esa misma tarde, aun sin ser rutinario, se puede considerar como incluido dentro de los parámetros de conducta del personal arrestado en estos establecimientos.

Asimismo, se señala que el hecho de que el citado joven estuviese ingresado en el establecimiento disciplinario y encontrarse éste anexo al cuerpo de guardia, donde existe personal en alerta permanente, se considera una medida de seguridad, ya que el control al personal se hace de forma frecuente.

Por otra parte, en el informe médico elaborado el día 6 de septiembre de 1998 por el servicio de urgencias del Hospital Militar de Melilla se

deja constancia de la conducta agresiva del soldado fallecido y de la conveniencia de avisar al médico de guardia en el caso de que persistiese dicha conducta, lo que fue necesario ya que el día siguiente dicho soldado tuvo una pelea con su compañero de habitación, no obstante lo cual fue dado de alta el mismo día 7 de septiembre.

Según el informe de la Dirección General de Reclutamiento y Enseñanza Militar de 22 de enero de 1999, el soldado fallecido se fugó el 8 de septiembre del acuartelamiento donde se encuentra el establecimiento disciplinario en el que estaba internado y, tras ser localizado el 9 de septiembre por la policía militar, fue ingresado nuevamente en el hospital militar con heridas en el brazo y en la cabeza.

El soldado fallecido fue dado de alta el 10 de septiembre de 1998 —se desconocen los motivos del alta, el juicio clínico y el tratamiento recomendado, ya que no se ha remitido a esta Institución el correspondiente informe de alta del Hospital Militar de Melilla— e ingresó nuevamente en el establecimiento disciplinario insultando a los componentes de la guardia y destrozando el mobiliario, según se señalaba en el citado informe de 22 de enero de 1999.

En el mismo informe se manifestaba que el día 11 de septiembre, pocas horas antes de ahorcarse con su propio ceñidor, el soldado fallecido prendió fuego al colchón de su celda, hecho que se valora en el último informe remitido por la Dirección General de Reclutamiento y Enseñanza Militar indicando que, aun sin ser rutinario, se puede considerar como incluido dentro de los parámetros de conducta del personal arrestado en los establecimientos disciplinarios.

En relación con lo anterior, ponemos en su conocimiento que esta Institución no comparte dicha valoración si con ella se pretende justificar que no se adoptara ninguna medida extraordinaria de cuidado o vigilancia del soldado arrestado, especialmente cuando se considera la secuencia fáctica, a la que se ha hecho referencia anteriormente, que se desarrolla desde el 6 hasta el 11 de septiembre de 1998, así como la personalidad conflictiva del soldado fallecido, el hecho de ser consumidor habitual de bebidas alcohólicas y sustancias psicotrópicas, y sus antecedentes disciplinarios.

A este respecto, hay que considerar que, con independencia de que en el informe de alta de 10 de septiembre de 1998 del Hospital Militar de Melilla, cuya copia no se ha remitido a esta Institución, no se incluyese recomendación alguna sobre el tratamiento, los cuidados o la atención que debían darse al soldado fallecido, la actitud violenta de éste con posterioridad a ser dado de alta, que se manifiesta en los insultos a los componentes de la guardia, el destrozo del mobiliario del establecimiento

disciplinario y la acción de prender fuego a su colchón, constituía una razón suficiente para justificar la adopción de medidas excepcionales con respecto al mencionado soldado.

Por tanto, esta Institución considera que en situaciones como la descrita los jefes de los establecimientos disciplinarios militares no sólo deben adoptar cuantas medidas consideren necesarias, en función de las circunstancias de cada caso, para garantizar los derechos de los arrestados, sino que, además, deben actuar con especial celo y diligencia en el caso de que dichas medidas estén dirigidas a garantizar la vida y la integridad física de los mismos.

Por todo cuanto antecede, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 2 de abril, hemos considerado conveniente recomendar a V. E.: «Que valore la oportunidad de impartir las instrucciones oportunas para que los mandos militares responsables de los establecimientos disciplinarios militares adopten, en coordinación con los servicios médicos y psiquiátricos correspondientes, las medidas extraordinarias de vigilancia y atención que exija el comportamiento de los arrestados, cuando éste sea presumiblemente peligroso para su integridad física o la de sus compañeros.»

Madrid, 12 de septiembre de 2000.

Recomendación dirigida al Subsecretario del Ministerio de Defensa.

Recomendación 63/2000, de 12 de septiembre, sobre adecuación de las licencias a las normas urbanísticas.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 233.)

Se ha recibido su escrito de 17 de mayo de 2000, en relación con la queja formulada ante esta Institución por don (...), registrada con el número arriba indicado.

En el mismo se reconoce que se impusieron determinadas condiciones al compareciente en esta queja para concederle la licencia de obras que había solicitado, y se manifiesta también que, en el caso de estar en desacuerdo con la decisión del Ayuntamiento —como de hecho ocurre— la vía que debe seguir para la defensa de los intereses que considere lesionados es la de la justicia ordinaria.

Al respecto, en primer lugar, parece oportuno recordar que el Defensor del Pueblo, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 54 de la Constitución, es el Alto Comisionado de las Cortes Generales para la defensa de los derechos comprendidos en su Título Primero, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración. Igualmente, el artículo 9 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, que regula el funcionamiento de esta Institución, establece que podrá iniciar y proseguir de oficio a petición de parte, cualquier investigación conducente al esclarecimiento de los actos y resoluciones de la Administración pública y sus agentes, en relación con los ciudadanos, a la luz de lo dispuesto en el artículo 103.1 de la Constitución, y el respeto debido a los Derechos proclamados en citado Título Primero. Por último, ese precepto señala el deber de esa Administración de servir con objetividad los intereses generales, y someterse a la ley y al Derecho.

Pues bien, de todo ello se deduce la competencia del Defensor del Pueblo para intervenir en el asunto planteado en esta queja.

Entrando ya en el fondo de la cuestión, hay que señalar que, si bien se admite que las licencias se otorguen sometidas a ciertas condiciones, éstas únicamente están justificadas cuando se fundamentan en la normativa urbanística vigente; pues no se debe olvidar que la concesión de la licencia es un acto reglado (Sentencias del TS de 7 de febrero de 1987 y 27 de octubre de 1988, entre otras). Además —y esto es de especial importancia en el caso que nos ocupa— no se puede denegar una licencia, si se ajusta al ordenamiento jurídico urbanístico, por el hecho de que la Administración considere que existe invasión de terrenos municipales, pues no es ése el cauce para su recuperación (Sentencia del TS de 22 de marzo de 1983).

Por otro lado, cuando se esté ante un problema de deslinde —como parece ser el caso, a tenor de lo que manifiesta ese Ayuntamiento— la forma de proceder es la que estipulan los artículos 56 y siguientes del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, que configuran un procedimiento de carácter administrativo para deslindar los bienes de propiedad municipal, previo a las vías judiciales que se puedan iniciar con posterioridad.

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 sugerencia: «Que por ese Ayuntamiento se proceda al deslinde de los terrenos de su propiedad que se encuentran junto a los del compareciente en esta queja, sobre los que pretende realizar determinadas obras para las que ha solicitado licencia.»

Igualmente, y con fundamento en los mismos preceptos, se ha resuelto formular la siguiente recomendación: «Que por ese Ayuntamiento no se condicione la concesión de licencias urbanísticas sino a las estipulaciones que contenga la propia normativa urbanística.»

Madrid, 12 de septiembre de 2000.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Aldeanueva del Codonal (Segovia).

Recomendación 64/2000, de 14 de septiembre, sobre la elaboración y aprobación de los planes de estudios conducentes a la obtención de los títulos oficiales de Ingeniería Técnica Industrial.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 227.)

Presentada queja ante esta Institución por don (...) y registrada con el número Q9810150 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 el señor (...) la excesiva carga lectiva de que consta el plan de estudios seguido en la Escuela de Ingeniería Técnica Industrial de esa Universidad —30 horas el primer curso, 32 en el segundo y 35 en el tercer curso— lo que al parecer superaba lo establecido reglamentariamente.

De los datos recabados por esta Institución tras la investigación efectuada sobre tal supuesto ante el Consejo de Universidades y ante ese Rectorado, cabe deducir que el Plan de estudios que actualmente se imparte en la Escuela Universitaria de Ingeniería Técnica Industrial de la Universidad Politécnica de Madrid es un plan de estudios de los denominados experimentales cuyas enseñanzas de primer curso comenzaron a impartirse en el curso académico 1971-1972, conforme dispuso el artículo 1 del Decreto 2459/1970, de 22 de agosto, sobre calendario para la aplicación de la reforma educativa establecida por la Ley 14/1970, de 4 de agosto, General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa, y cuyos planes quedaron refrendados definitivamente por lo establecido en el número 4.º de la Orden del Ministerio de Educación y Ciencia de 16 de diciembre de 1976 (*Boletín Oficial del Estado* del 24).

El referido Plan de estudios en sus distintas especialidades tiene, en efecto, una carga lectiva de 30 horas semanales en el primer curso, 32 en el segundo y 35 en el tercer curso. Desde entonces, al parecer, la Escuela Universitaria de Ingeniería Técnica Industrial no reformó su Plan Experimental de 1971, convertido a definitivo, siendo actualmente el que se sigue en dicho Centro Universitario.

Señalado lo anterior, esta Institución desea efectuar las siguientes consideraciones:

El artículo 28 de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, dispone que el Gobierno, a propuesta del Consejo de Universidades, establecerá los títulos de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional, así como las directrices generales de los planes de estudios que deban cursarse para su obtención y homologación. Asimismo, por Real Decreto 1497/1987, de 27 de noviembre, se establecieron las directrices generales comunes, que aparecen definidas en el propio Real Decreto como aquellas que son de aplicación a todos los planes de estudios conducentes a cualquier título universitario de carácter oficial.

De conformidad con lo previsto en el artículo 8 del señalado Real Decreto 1497/1987, fueron establecidas las directrices generales propias de los planes de estudio conducentes a la obtención de los títulos oficiales de Ingeniería Técnica Industrial en las especialidades de Electricidad, Electrónica Industrial, Mecánica y Química Industrial por Reales Decretos 1402, 1403, 1404 y 1405 de 20 de noviembre de 1992 respectivamente, disponiéndose que la carga lectiva establecida en el plan de estudios oscilaría entre veinte y treinta horas, incluidas las enseñanzas prácticas, a la vez que en ningún caso la carga lectiva de la enseñanza teórica superaría las quince horas semanales.

Por su parte, el repetido Real Decreto 1497/1987, de 27 de noviembre, dispone que, una vez publicadas en el *Boletín Oficial del Estado* las directrices generales propias de un título, las Universidades que vengán impartiendo enseñanzas objeto de regulación por dichas directrices remitirán para homologación al Consejo de Universidades los nuevos planes de estudio conducentes al título oficial de que se trate, señalando para tal formalidad un plazo máximo que ya ha sido ampliamente rebasado sin que por esa Universidad se haya procedido a su observancia.

En consecuencia, esta Institución, al amparo de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, formula a V. E. la siguiente recomendación: «Que de conformidad con lo previsto en el artículo 29 de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria y en el artículo 1 del Real Decreto 1497/1987, de 27 de noviembre —por el que se establecen directrices

generales comunes de los planes de estudio de los títulos universitarios de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional— se proceda por esa Universidad con la máxima celeridad a la elaboración y aprobación de los planes de estudios conducentes a la obtención de los títulos oficiales de Ingeniería Técnica Industrial en las especialidades de Electricidad, Electrónica Industrial, Mecánica y Química Industrial, con sujeción a las directrices generales comunes que establece el citado Real Decreto, y las directrices generales propias aprobadas por los Reales Decretos 1402, 1403, 1404 y 1405, de 20 de noviembre de 1992 (*Boletín Oficial del Estado* de 22 de diciembre de 1992).»

Madrid, 14 de septiembre de 2000.

Recomendación dirigida al Rector de la Universidad Politécnica de Madrid.

Recomendación 65/2000, de 26 de septiembre, sobre confidencialidad de datos de carácter personal.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 236.)

En su día la interesada doña (...) compareció ante esta Institución, presentando queja que quedó registrada con el número arriba indicado.

Tras la admisión de la queja se solicitó el correspondiente informe de esa Consejería en el que, resumidamente, se establecía la falta de denegación del permiso solicitado y la carencia de competencia de la Unidad de Salud Laboral para determinar la concesión o no del referido permiso. Se señalaba, no obstante, que tal Unidad, está capacitada para valorar la gravedad de la enfermedad que origina el permiso, a la vista del informe clínico donde se especifique el diagnóstico de la enfermedad, valoración que no llegó a producirse, en este caso, al no especificarse la enfermedad, motivo por el cual no podía valorarse de «enfermedad u operación grave» el proceso.

Se añadía que cuando un trabajador solicita un permiso por enfermedad de un familiar, puede disfrutar los días con anterioridad a la presentación de la correspondiente documentación justificativa de la dolencia. Posteriormente, se dice, a la vista del informe médico, se valorará la enfermedad y se determinarán los días que correspondan conforme al Convenio Colectivo vigente.

A la vista de la información facilitada, sin entrar a valorar la ejecución práctica del artículo 29.4 del Convenio Colectivo vigente en lo referente al disfrute del permiso por los trabajadores sin autorización previa, esta Institución no puede compartir la argumentación antes transcrita, por las razones que a continuación se esgrimen.

Aun coincidiendo, no obstante, en que el modelo P-10 presentado por la actora para su valoración no es explícito en la denominación de la

enfermedad en sí misma considerada y, en consecuencia, no era posible determinar la enfermedad, a la vista de los términos en los que se encontraba redactado el citado modelo, una interpretación racional de la literalidad de los mismos no podía desconocer la gravedad del proceso que se ofrecía a la valoración. No resulta admisible, por tanto, que las expresiones contenidas en dicho documento, que aludían al estado terminal del enfermo que precisaba cuidados constantes, no merezcan un justo enjuiciamiento de la Unidad citada.

Y esto es así por cuanto la expresión estado terminal pone de manifiesto la cercanía de un desenlace fatal, lo que debió abocar a la citada Unidad, sin género de duda, a una calificación del proceso entre los muy graves, sin olvidar, de un lado, las razones humanitarias que debían haber presidido la actuación calificadora de dicha Unidad, y, de otro, que la suficiencia de los datos médicos aportados en el P-10 no aconsejaban la ampliación de la información al diagnóstico de la enfermedad, no sólo por su innecesariedad para la calificación requerida, sino también por estar afecta a la confidencialidad establecida en el artículo 10.3 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

En consecuencia, parece claro que la actuación referida no efectuando la valoración encomendada entorpeció gravemente el correcto desarrollo de la práctica establecida en aplicación del artículo 29.4 del Convenio citado, cercenando así la expectativa de la interesada de poder disfrutar de los días correspondientes al permiso solicitado.

Teniendo en cuenta las circunstancias expuestas, esta Institución, en uso de las atribuciones que le vienen conferidas por el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, dirige a esa Consejería la siguiente recomendación: «Que se impartan las instrucciones precisas para lograr una correcta aplicación del artículo 29.4 del Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Comunidad de Madrid en orden al disfrute por los trabajadores de los días de permiso correspondientes por enfermedad u operación grave de un familiar, con pleno respeto a la protección y la confidencialidad debida a los datos sanitarios.»

Madrid, 26 de septiembre de 2000.

Recomendación dirigida a la Consejera de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid.

Recomendación 66/2000, de 29 de septiembre, sobre la no prestación de servicios que requieran esfuerzo físico por quienes sean declarados aptos con limitaciones para la prestación del servicio militar.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 226.)

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

A dicho escrito se acompañan dos informes. En el primero de ellos, emitido por el Coronel Jefe del Regimiento de Artillería número 30, se señala que el servicio de vigilancia en el perímetro fronterizo de Ceuta, hasta finales del año 1999, consistía en una colaboración con la Guardia Civil mediante acciones de vigilancia, alerta e información, y que el cometido fundamental de los puestos de vigilancia era alertar a los agentes de la Guardia Civil sobre la presencia de ilegales, darles el alto y esperar la llegada de dichos agentes, con orden expresa de no autorizarse la detención, la persecución ni el empleo de la fuerza. En dicho informe se considera que la ejecución de la actividad expuesta en la vigilancia del perímetro fronterizo no requería la realización de esfuerzos físicos.

En el segundo de los citados informes, emitido por el Coronel Director del Hospital Militar O'Donnell de Ceuta, se manifiesta que los jefes de los servicios de cardiología y neumología de dicho centro consideran que el servicio de vigilancia en la frontera de Ceuta, hasta finales del año 1999, no exigía esfuerzo físico entendido como tal, una vez consultada la función que dicho servicio de vigilancia mantenía. En el mismo informe se señala que, «desde el punto de vista cardiológico y más si tienen una etiología vagal, los esfuerzos físicos pueden mejorar algunos procesos».

En relación con lo manifestado en este informe, es necesario precisar que el militar de reemplazo fallecido había sido clasificado como apto con limitaciones, con recomendación de no realizar esfuerzos físicos durante el servicio militar, y que de esa limitación se había dado conocimiento a la unidad y al propio inferesado, por lo que no parece procedente hacer consideraciones sobre la posible mejora de algunos procesos cardiológicos como consecuencia de la realización de esfuerzos físicos.

Por otra parte, le recordamos que en nuestro escrito de fecha 10 de marzo pasado se señalaba que, en principio, no parece que un servicio de armas de vigilancia en la frontera de Ceuta pueda considerarse como una actividad que no exige esfuerzo físico, especialmente si se considera el déficit y el carácter discontinuo de las horas de sueño que caracteriza a estos servicios, lo que implica un desgaste físico evidente. Asimismo, en dicho escrito se manifestaba que también habría que considerar el desgaste producido por la tensión psíquica de un servicio de armas que se realiza en una frontera especialmente conflictiva, en la que no es improbable una intervención efectiva.

El argumento de que el cometido fundamental de los puestos de vigilancia era alertar a los agentes de la Guardia Civil sobre la presencia de ilegales, y de que había orden expresa de no proceder a su persecución, detención, ni recurrir al empleo de la fuerza, no justifica, a juicio de esta Institución, la afirmación de que dicho servicio de vigilancia en la frontera no exigía esfuerzo físico.

En este sentido, debe considerarse, completando lo que se decía en nuestro escrito de 10 de marzo pasado sobre esta misma cuestión, que el servicio de vigilancia en la frontera de Ceuta era un servicio de armas y que, de acuerdo con lo previsto en las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, el centinela, además de dar la alerta cuando la situación lo requiera, debe estar capacitado para reaccionar con prontitud en las situaciones de peligro, haciendo respetar su autoridad y el puesto que guarda.

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 oportunas que garanticen que los militares de reemplazo que hayan sido clasificados como aptos con limitaciones, con recomendación de no realizar esfuerzos físicos durante el servicio militar, no puedan ser nombrados para realizar aquellos servicios que bien impliquen un desgaste físico o psíquico de cierta intensidad, bien supongan la necesidad

o la posibilidad eventual de realizar esfuerzos físicos para el efectivo cumplimiento de las órdenes recibidas o de las obligaciones que, con carácter general, están previstas para los militares en las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas.»

Madrid, 29 de septiembre de 2000.

Recomendación dirigida al Director General de Reclutamiento y Enseñanza Militar.

Recomendación 67/2000, de 29 de septiembre, sobre incoación de expedientes disciplinarios a agentes de la autoridad incurso en causa penal.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 225.)

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

En el informe de referencia se participa que no se inició expediente disciplinario contra el policía que fue condenado por una falta de amenazas, al considerar los hechos incurso en el artículo 242, apartado a), del Reglamento para el Cuerpo de Policía Municipal y, en consecuencia, cuando se tuvo conocimiento de los mismos en el departamento de Asuntos Internos, habían prescrito, de acuerdo con lo establecido en el artículo 244.1 del citado Reglamento.

En relación al contenido de ese informe, esta Institución quiere efectuar a V. E. las siguientes consideraciones:

1.º Sin perjuicio de que la Sentencia del JF 1638/98-T, del Juzgado de Instrucción número 45 de los de Madrid, se conociera en Asuntos Internos el 19 de febrero de 1999, parece razonable que los superiores jerárquicos del policía condenado tuvieran conocimiento con anterioridad de que se seguía en su contra un procedimiento judicial, ya que el Juzgado tuvo que citar al agente en fases previas al momento de dictarse la Sentencia, de fecha 4 de febrero de 1999.

Es en ese momento cuando se debió iniciar expediente disciplinario y, en su caso, suspender su tramitación, hasta que se dictara la correspondiente resolución en sede judicial, cuyos hechos probados son vinculantes en el orden disciplinario.

2.º Por otra parte, se informa que la falta de amenazas del artículo 620.1 del Código Penal, por la que se condena al agente (apuntar al

interesado con su arma reglamentaria a la altura de la cabeza), debe subsumirse en el tipo establecido en el artículo 242.a), que establece como falta leve la incorrección para con los superiores, los compañeros, los subordinados o los ciudadanos.

A este respecto esta Institución considera que, en este caso concreto, el agente no hizo un uso adecuado de su arma reglamentaria, de acuerdo con lo que, a estos efectos, establece la legislación policial.

En efecto, en el artículo 5.2.c) y d) de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, se establece que los miembros de tales Fuerzas y Cuerpos solamente deberán utilizar las armas en las situaciones en que exista un riesgo racionalmente grave para su vida, su integridad física o la de terceras personas, en aquellas circunstancias que puedan suponer un grave riesgo para la seguridad ciudadana y de conformidad con los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad.

Estos principios básicos de actuación, que también se recogen en el artículo 9.c) y d) del Reglamento para el Cuerpo de la Policía Municipal, parece que no han concurrido en el supuesto que nos ocupa, ya que el interesado, si bien no acató una orden de un agente para no circular por un determinado lugar, no pretendía, en ningún momento, ni agredir, ni atentar contra dicho agente, ni su actuación supuso un grave riesgo para la seguridad ciudadana y así se recoge en el Fundamento Jurídico de la Sentencia del Juzgado de Instrucción número 45 de los de Madrid.

Por ello, considerar que la actuación del agente fue una «incorrección para con un ciudadano» no parece acorde con la realidad, pues este tipo de falta leve debe apreciarse cuando, por ejemplo, existe una incorrección verbal, pero no la amenaza con un arma de fuego, cuyo tipo parece más acorde con el establecido en el apartado g) del artículo 241 del Reglamento, que califica como falta grave la actuación con abuso de atribuciones en perjuicio de los ciudadanos si no constituye una falta muy grave.

Sin perjuicio de que, en la vía penal, los hechos no hayan sido calificados como delito, sino como falta, ello no significa que la actuación del agente deba ser calificada como de leve, pues como señala la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo en su Sentencia de 31 de mayo de 1999, Fundamento de Derecho Tercero, «es perfectamente posible que la represión encauzada por vía administrativa suponga un mayor contenido aflictivo que la impuesta en vía jurisdiccional».

Por todo lo anterior, esta Institución, en base a lo establecido en el artículo 30.1 de nuestra Ley Orgánica reguladora, ha valorado la conveniencia de formular a V. E. la siguiente sugerencia: «Que se proceda a la apertura de expediente disciplinario contra el agente condenado, al

considerar que su actuación debe ser considerada como falta grave y corregida en dicho ámbito.»

Por otra parte, esta Institución, en base a 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 ese Ayuntamiento se proceda a la apertura de expedientes disciplinarios, no desde el momento en que se tenga conocimiento de que existe una sentencia condenatoria contra un agente, sino desde el momento en que se tenga conocimiento de que se sigue en su contra un procedimiento judicial, sin perjuicio de proceder a suspender la tramitación de dicho expediente hasta que recaiga sentencia firme, en orden a evitar la prescripción de los hechos.»

Madrid, 29 de septiembre de 2000.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Madrid.

Recomendación 68/2000, de 16 de octubre, sobre la motivación de las resoluciones denegatorias de visado.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 224.)

Se acusa recibo de sus escritos, de fecha 12 de septiembre de 2000, en relación con el expediente Q9907497 y de fecha 13 de septiembre de 2000, en relación con el expediente Q9912163 en los que nos contesta a las quejas presentadas por doña (...), en representación de don (...), y doña (...), en representación de don (...), respectivamente.

En el primero de ellos, Q9907497, esta Institución solicitaba un informe sobre por qué, en las resoluciones denegatorias de los visados, no se expresaron los motivos concretos que han sido expuestos a esta Institución y que sirvieron de base para denegar las solicitudes, sin que se haya respondido a esta cuestión.

Parece evidente que el motivo expresado en el caso de la señora (...) no es el que sirvió de base para la denegación y, además, no parece acorde con la legislación vigente, pues en ninguna norma se establece que los padres no puedan ser reagrupados si no tienen una edad mínima.

Respecto al caso de la hermana del señor (...), en la resolución denegatoria se establece como motivo para adoptar dicha resolución el que la hermana no es reagrupable, pero sin especificar el motivo concreto, es decir, que el certificado aportado no reúne las condiciones exigidas.

En este sentido, esta Institución considera que si los solicitantes presentan documentación insuficiente o «confusa», como refiere el señor Cónsul, el instructor del expediente, antes de efectuar una propuesta de resolución, debe requerir más documentación o una aclaración respecto de la ya presentada.

En el expediente Q9912163, de igual manera, ni se informa a la interesada del motivo concreto de la denegación, esto es, el porqué se con-

sidera que el vínculo familiar está insuficientemente garantizado, ni tampoco se le requiere para que aporte documentos o testimonios que puedan demostrar su situación y la validez de su petición.

En el informe que ahora se remite por esa Dirección General y respecto a la motivación de las resoluciones, se considera que, en este caso, similar a otros muchos tramitados por esta Institución, el Consulado correspondiente motivó la denegación al expresar, además de que el vínculo familiar estaba insuficientemente garantizado, que no se cumplían los requisitos del artículo 27.2 del Real Decreto 155/1992, de 2 de febrero.

A este respecto, esta Institución considera que la motivación de estas resoluciones no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de acuerdo con la interpretación que sobre la motivación de los actos administrativos efectúa el Tribunal Supremo, en el sentido de dar a conocer al destinatario las auténticas razones de la decisión que se adopta y permitir frente a ella la adecuada defensa, haciendo una remisión concreta a los informes y documentación obrantes en el expediente.

Así, la Sentencia de 5 de mayo de 1999, de la Sección 4.^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, establece en su Fundamento de Derecho Segundo que «... no puede excusarse la Administración de motivar sus decisiones, sin que la expresión “sucinta referencia a los hechos y fundamento de derecho” que contiene el artículo 43 de la Ley de Procedimiento Administrativo pueda relevarla de dar suficiente expresividad a la misma, no bastando con una genérica remisión al contenido de preceptos legales —salvo que su interpretación sea diáfana—, porque esa circunstancia no evita la indefensión del solicitante, que no puede llegar a conocer la razón cabal de la negativa ni, consiguientemente, argumentar con eficacia la impugnación de esa denegación».

Por su parte, la Sentencia de 12 de mayo de 1999, de la Sección 3.^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, establece, en su Fundamento de Derecho Quinto:

«El sometimiento de la actuación administrativa a “la ley y al derecho”, la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y el control que corresponde a los Tribunales de la legalidad de la acción administrativa y de ese sometimiento a la Ley demandan la motivación de los actos administrativos en garantía de la seguridad jurídica, de la igual aplicación de la ley y del derecho a la igual protección jurídica (arts. 9.1 y 103.1 de la Constitución). Pero con independencia de estas funciones, esta Sala viene reiteradamente insistiendo en la necesidad de que el admi-

nistrado conozca el fundamento, circunstancias o motivos del acto que le interesa y que “debe realizarse con la amplitud necesaria para su debido conocimiento y posterior defensa”, con lo que la motivación del acto administrativo se conecta con el derecho fundamental a la tutela efectiva y al derecho de defensa».

El que por parte de los distintos Consulados se exprese que la denegación se basa en un incumplimiento del artículo 27.2 del Real Decreto 155/1992, de 2 de febrero, no parece acorde con la jurisprudencia del TS, pues es evidente que se trata de una invocación de carácter genérico y el interesado no puede rebatir, en su posterior defensa, el motivo concreto por el que se deniega su petición, ya que no se le ha expresado.

Si la alusión hecha en el caso de la señora (...) al artículo 27.2 citado se pone en relación a la «validez de documentación personal o de la documentación aportada», respecto a su matrimonio, se debería de motivar la denegación en el sentido ahora expresado por esa Dirección General, es decir, que no ha quedado determinada la segunda fase del matrimonio musulmán canónico adular y ello después de requerir a la interesada para que aporte documentación complementaria que justifique, en su caso, la legalidad de su matrimonio o, en caso de no aportarla, justificar y motivar la denegación en ese sentido, pero no dictar resoluciones genéricas que los interesados no pueden rebatir, provocándoles indefensión.

Por todo lo anterior, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se ha valorado la conveniencia de formular a V. E. la siguiente recomendación: «Que por esa Dirección General se dicten las instrucciones oportunas para que en las resoluciones denegatorias de las solicitudes de visado se expresen los motivos concretos de dicha denegación, al objeto de permitir, en su caso, una adecuada defensa ante la jurisdicción contencioso-administrativa.»

Madrid, 16 de octubre de 2000.

Recomendación dirigida al Director General de Asuntos Consulares y Protección de los Españoles en el Extranjero.

Recomendación 69/2000, de 16 de octubre, sobre trato discriminatorio en la tramitación de expedientes de visado en las oficinas consulares.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 223.)

Se acusa recibo a su atento escrito, de fecha 6 de septiembre del presente año, en el que nos contesta a la queja planteada por don (...) y registrada con el número arriba indicado.

En el informe de referencia se participa que la exigencia de solicitar la autorización del esposo, para que las mujeres casadas puedan viajar, se realiza por las frecuentes reclamaciones que los cónyuges efectúan cuando sus esposas han obtenido un visado sin su consentimiento.

En este sentido, también se informa que se conoce un caso en el que el esposo denunció a su cónyuge, la cual ingresó en prisión tras el pertinente juicio, lo que es factible según la legislación local.

A este respecto, esta Institución considera que el Estado español no puede avalar ni propiciar el que existan tratos discriminatorios, como el presente, independientemente de que la legislación interna de un tercer país los permita.

El que la legislación marroquí, si es el caso, exija a la esposa la autorización de su cónyuge para abandonar su país no puede suponer que las autoridades consulares españolas soliciten este documento, cuya aportación no se exige en la legislación española sobre entrada y establecimiento de ciudadanos extranjeros.

Por otra parte, dar cobertura a este trato discriminatorio sería contrario a lo establecido en el artículo 14 de la Constitución Española y en los Convenios Internacionales suscritos por España, entre otros, la Convención de 18 de diciembre de 1979, sobre eliminación de todas las

formas de discriminación contra la mujer; la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1996, etc.

El espíritu que llevó a la elaboración de estos Convenios y su contenido se quebrarían si un Estado parte, aun respetando y garantizando en su territorio el disfrute de los derechos proclamados en aquellos Convenios, participara para que ciudadanos de otros países no pudieran alcanzar el pleno ejercicio de sus derechos y si bien no es posible que el Estado español interfiera en la legislación interna de otros países, no es admisible que mediante la exigencia de aportación de cierta documentación se dé cobertura a un tratamiento discriminatorio.

Por todo lo anterior, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se ha valorado la conveniencia de formular a V. E. la siguiente recomendación: «Que por esa Dirección General se dicten instrucciones para que, en los trámites de solicitud de visado, no se exija la aportación de documentos que puedan suponer un trato discriminatorio, de acuerdo con lo establecido en el artículo 14 de la Constitución Española y en los Convenios Internacionales suscritos por nuestro país.»

Madrid, 16 de octubre de 2000.

Recomendación dirigida al Director General de Asuntos Consulares y Protección de los Españoles en el Extranjero.

Recomendación 70/2000, de 16 de octubre, sobre elaboración de normativa municipal reguladora de la iluminación exterior.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 232.)

Se ha recibido escrito de V. E., referente a la queja Q9809007, formulada por don (...), Presidente de la Agrupación Astronómica de Madrid. Esta Institución da por conforme la última información municipal remitida, si bien se estima preciso realizar las consideraciones que a continuación se exponen.

En primer lugar, el Defensor del Pueblo reconoce que, en gran medida, se están aceptando los argumentos de la Agrupación Astronómica de Madrid, al irse sustituyendo globos luminosos y al adquirirse nuevas luminarias de menor contaminación que, en definitiva, van a redundar en una menor contaminación lumínica en la capital.

Ahora bien, sin que esta Institución prejuzgue la irregularidad de la política municipal en esta materia, efectivamente, existe un vacío normativo en la regulación, tanto a nivel municipal como a nivel nacional y autonómico de los niveles de alumbrado, de los valores máximos y mínimos en los diferentes sistemas de alumbrado y de su incidencia en el cielo nocturno.

Es cierto que la contaminación lumínica no puede eliminarse totalmente, pero sí reducirse de manera considerable, evitando el gasto energético e innecesario y el despilfarro de dinero y energía que ello conlleva. En este sentido hay que colegir que, efectivamente, tal y como se mencionaba en el informe elaborado por el Ingeniero Jefe del Departamento de Alumbrado e Instalaciones Urbanas de fechas 30 de julio de 1998 y remitido a esta Institución, la contaminación lumínica no es comparable por su agresividad a otro tipo de contaminaciones como pueden ser la de los ríos, la de los residuos, etc.

Lo anterior no implica, sin embargo, que las actuaciones de las Administraciones públicas no deban dirigirse también hacia la disminución de este tipo de contaminación cuando, además, ello es técnicamente posible.

Buena prueba de que la contaminación lumínica va sensibilizando a los poderes públicos es la existencia, aunque aislada hasta la fecha, de regulaciones y normas que toman en consideración la degradación de la calidad atmosférica y el efecto que sobre ésta representa el alumbrado e iluminación de exteriores y la emisión de luz por encima del horizonte.

En este sentido, el Defensor del Pueblo considera que la política municipal en este campo debe integrarse en la más general emprendida por otras Administraciones públicas: Ministerio de Industria y Energía, Organismos específicos (Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía), Ministerio de Medio Ambiente, etc. Así, el Comité Español de Iluminación y el Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía han establecido un acuerdo de colaboración cuyos objetivos son llevar a cabo acciones comunes de formación y capacitación de los sectores profesionales intervinientes y la difusión de tecnologías y técnicas que redunden en una mayor eficiencia y ahorro de energía y en aumentar la calidad de las instalaciones de iluminación.

Igualmente, es de resaltar el contenido del escrito que el Director General de la Energía del Ministerio de Industria y Energía remitió con fecha 1 de julio de 1998 a la Agrupación compareciente en la presente queja en el sentido de que, tanto el plan de ahorro y eficiencia energética como los programas de gestión de la demanda inciden sobre los sistemas de iluminación en el sentido que la Agrupación astronómica propone y que el citado Ministerio comparte. En cualquier caso, el citado Departamento ministerial estima que no es posible fomentar el ahorro y eficiencia energética si no es mediante actuaciones generales de tipo horizontal.

De lo expuesto se deduce que los organismos especializados de otras Administraciones públicas no consideran baladíes los argumentos esgrimidos por la Agrupación compareciente, dato este que es confirmado por la existencia, como más arriba se ha mencionado, de recientes instrumentos normativos que regulan la emisión de iluminación exterior y su incidencia sobre el medio ambiente.

Entre ellos puede citarse la Ley 31/1988, de 31 de octubre, de Protección de la Calidad Astronómica de los Observatorios de Canarias que regula las iluminaciones de exteriores, excluidas las precisas para garantizar la navegación aérea, las cuales deberán evitar la emisión de luz por encima del horizonte y habrán de realizarse de forma que produzcan la mínima perturbación de las observaciones astronómicas.

Por otro lado, la Ordenanza sobre protección del cielo nocturno de Córdoba considera que una de las agresiones al medio ambiente que recibe poca consideración es la contaminación lumínica, producida en parte por las fuentes de luz instaladas en las zonas exteriores que hacen que se incremente el brillo del fondo natural del cielo, disminuyendo progresivamente el valor de magnitud de observación de los objetos astronómicos y perjudicando la observación.

Por ello, el objeto de dicha Ordenanza es establecer unos criterios, de tal manera que se evite el que por el uso de luminarias ya anticuadas o de apantallamiento inadecuado, se envíe luz de forma directa hacia el cielo en vez de ser utilizada para iluminar de forma adecuada a las calzadas.

Con lo anterior se pretende perseguir un bien común y preservar el derecho de las generaciones futuras a tener un medio ambiente más puro, a observar las estrellas y a no consumir más energía que la justa.

En cualquier caso, la política emprendida por ese Ayuntamiento de sustitución de los globos luminosos, que se consideran ineficientes, encaja perfectamente en la evolución que sobre la política de la iluminación exterior están emprendiendo otras Administraciones públicas y plasmándose normativamente en leyes y ordenanzas como las antes citadas.

Por ello, esta Institución estima que la aprobación de una Ordenanza sobre iluminación exterior o protección del cielo nocturno, con independencia de su denominación, pero que contuviera determinados parámetros a los que se sujetara cualquier actuación pública o privada de iluminación exterior de las vías públicas, podría servir como un instrumento adecuado para conseguir los objetivos de reducción de la contaminación lumínica y de ahorro energético que se propugnan desde distintas instancias.

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 ese Ayuntamiento valore la procedencia de elaborar y aprobar una normativa municipal que regule los proyectos de iluminación exterior, tanto de nuevas instalaciones como de renovación de las instalaciones anticuadas, al objeto de combatir la contaminación luminosa y de conseguir una reducción del gasto energético.»

Madrid, 16 de octubre de 2000.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Madrid.

Recomendación 71/2000, de 16 de octubre, sobre la ratificación de los agentes municipales en las denuncias.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 226.)

Como V. E. recordará, esta Institución dio traslado a V. E. en su día de la queja planteada por don (...), abogado, en representación de la Asociación de Hosteleros del Barrio de Huertas, en relación con varios expedientes tramitados en ese Ayuntamiento con motivo de distintas infracciones a la normativa aplicable en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas, por considerar el compareciente que en dichos expedientes no coincidía la firma del agente denunciante con la del agente que posteriormente se ratificaba en la denuncia formulada.

En el primer informe remitido al efecto por ese Ayuntamiento se afirmaba que las diferencias observadas entre las firmas que constan en las denuncias y las que aparecen en los informes de ratificación se deben a que en el primer caso son rúbricas y en los informes de ratificación los agentes estampan su firma entera, tratándose siempre de uno de los dos agentes que intervienen en la inspección.

Esta Institución ha examinado nuevamente la documentación remitida por el interesado, cuya copia remitimos a V. E. en nuestra primera petición de informe, y le enviamos nuevamente.

En el primero de estos documentos, acta de inspección elaborada el día 25 de septiembre de 1994 al local (...), la firma de uno de los agentes denunciante, concretamente el número 4142.7, ofrece serias dudas de corresponderse con la firma que aparece en la ratificación, que dice ser el mismo agente. En ambas firmas aparecen rúbricas manifiestamente distintas, la grafía de las letras es diferente, y el nombre que se adivina en ellas no parece ser el mismo.

En el acta de inspección realizada el 1 de octubre de 1995 en el local (...) las rúbricas de los agentes denunciante número 4342.4 y 4095.2 son

sorprendentemente similares, existiendo indicios incluso para un lego en la materia de haber sido realizadas por la misma persona. No obstante, la rúbrica del agente que se ratifica en la denuncia no guarda relación con la rúbrica de la denuncia.

En el acta de inspección realizada el día 12 de enero de 1997 en el local (...) aparece la rúbrica del agente número 4652.8, que parece coincidir con la rúbrica de este mismo agente al ratificarse en la denuncia. Esta misma rúbrica aparece en la ratificación de la denuncia formulada ese mismo día en otro local, si bien en este caso dice ser el número 5280.2, agente denunciante en ese caso y cuya rúbrica en nada se asemeja a la que figura en la ratificación.

En el acta de inspección realizada el día 28 de diciembre de 1997 aparece la rúbrica del agente número 4306.0, y este mismo agente firma la ratificación, sin que esta Institución pueda afirmar que existan indicios de que no se correspondan rúbrica y firma. Esto mismo ocurre en el caso del acta de inspección realizada ese mismo día por el mismo agente y la posterior ratificación.

Tampoco se puede afirmar sin un examen más preciso que no coincidan las rúbricas de las actas de inspección realizadas los días 1 de noviembre de 1998 en los locales (...) y las contenidas en las posteriores ratificaciones.

La necesidad de que en el expediente sancionador sea el mismo agente que denuncia el que posteriormente se ratifique es esencial, ya que la no ratificación es un vicio del procedimiento que lleva aparejada la nulidad de pleno derecho. Por ello, ante la existencia de indicios de que en determinados expedientes el agente que se ratifica no es el denunciante, se hace exigible, a juicio de esta Institución, una actuación diligente por parte de ese Ayuntamiento, encaminada a realizar las actuaciones de investigación precisas para determinar la realidad o no de la falta de ratificación del agente denunciante, y disponer, en caso de que se detecte la existencia de esta irregularidad, la anulación de lo actuado en el expediente.

En consecuencia, esta Institución ha valorado la necesidad de dirigir a V. E. la siguiente sugerencia, al amparo de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril: «Que por ese Ayuntamiento se proceda a la revisión de los expedientes a que se ha hecho mención en el presente escrito, procediendo a la anulación de lo actuado en caso de que se concluya, tras las investigaciones que se estimen necesarias, la existencia de las irregularidades mencionadas.»

De otro lado, dado que de lo actuado por la Institución parece desprenderse que las irregularidades detectadas no constituyen casos ais-

lados, y en evitación de que irregularidades como las detectadas en los casos expuestos se repitan, esta Institución ha valorado la necesidad de dar traslado a V. E. de la siguiente recomendación: «Que por ese Ayuntamiento se impartan las instrucciones oportunas en relación con la exigencia legal de que el agente que levante las actas de inspección sea el mismo que posteriormente se ratifique en la denuncia.»

Madrid, 16 de octubre de 2000.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Madrid.

Recomendación 72/2000, de 17 de octubre, sobre participación, por el turno libre, de discapacitados en procedimientos selectivos de la Administración.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 235.)

Es de referencia el escrito de la Subdirección General de Ordenación y Desarrollo de los Recursos Humanos de los Organismos Autónomos y de la Seguridad Social, de fecha 27 de junio de 2000, registro de salida número 547, en el que se remite informe relativo a la queja formulada ante esta Institución por don (...).

Estudiado el contenido del citado informe, así como la documentación que junto al mismo se acompaña, esta Institución procede a realizar las siguientes consideraciones como fundamento de las resoluciones con lo que se concluye el presente oficio.

Desde sus inicios, el Defensor del Pueblo ha venido ocupándose constantemente de los problemas relativos al acceso de las personas con discapacidad al empleo público, en especial por lo que respecta a las dificultades derivadas de la preeminencia otorgada en el acceso a la función pública a los principios de mérito y capacidad del artículo 103.3 de la Constitución Española en detrimento de los principios de igualdad de hecho real y efectiva, y de igualdad ante la ley consagrados en los artículos 9.2 y 14 de la Constitución.

Han sido muchas las resoluciones dictadas por esta Institución a fin de garantizar, en el caso de las personas con discapacidad, las condiciones de igualdad aplicando sin más límites que los principios de mérito y capacidad. Estas garantías incluían las cuotas de reservas de plazas y las adaptaciones de pruebas a los aspirantes con discapacidad, entre otras medidas.

Por lo que respecta a la cuota de reserva que recogió la Ley 23/1988, de 28 de julio, de modificación de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de

Medidas para la Reforma de la Función Pública, desarrollada posteriormente por el Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, se ha venido insistiendo en que la Administración, salvo supuestos excepcionales, atendiendo al tenor literal de la disposición adicional decimonovena de la referida Ley, ha partido de un planteamiento de mínimos y, en este sentido, resulta habitual que en las sucesivas convocatorias sólo se reserve un 3 por 100 de las vacantes para ser cubiertas por personas con minusvalías.

La tramitación de las quejas ha puesto de manifiesto reiteradamente la insuficiencia de esta medida, de tal forma que sería preciso que en las ofertas públicas de empleo se estableciese un cupo superior al 3 por 100 fijado como mínimo.

Por lo que respecta al asunto que ha motivado la queja, la Orden de 2 de diciembre de 1998, por la que se convocaban pruebas selectivas para el ingreso, por promoción interna, en el Cuerpo de Gestión de la Administración de la Seguridad Social, estableció un turno de reserva de discapacitados correspondiente al 3 por 100 de las plazas ofertadas, ascendiendo el cupo de reserva a dos plazas. Se ha tenido conocimiento que fueron al menos tres los aspirantes que optaron por dicho cupo.

Como ha reconocido esa Subdirección General, todos los aspirantes (turno libre y turno de reserva) compitieron en igualdad de condiciones (idéntico temario y superación de ejercicios), por lo que la pertenencia a un turno u otro no puede justificar, en modo alguno, la conculcación de los principios de mérito y capacidad.

En efecto, el señor (...) superó las dos pruebas de que constaba el proceso selectivo con una puntuación que le situaba entre los veinticinco primeros en la fase de oposición y entre los cuarenta mejores una vez superada la fase de concurso, por lo que en estricto cumplimiento de los principios de mérito y capacidad le correspondía obtener una de las setenta plazas a cubrir.

Las actuaciones llevadas a cabo por ese organismo en el presente caso han determinado, en el criterio de esta Institución, no sólo la conculcación de los principios anteriormente aludidos, sino que, a mayor abundamiento, se ha obtenido un resultado radicalmente opuesto al fin que se persigue con la reserva de cupo para discapacitados, esto es, compensar la peor situación de partida que éstos encuentran a la hora de afrontar las pruebas selectivas. De este modo se ha vulnerado claramente el mandato que el artículo 49 de la Constitución Española dirige a los

poderes públicos en apoyo de la política de integración de las personas disminuidas.

Así las cosas, entendemos que si las personas que optan al turno de minusválidos superan las pruebas selectivas y acreditan una mayor capacidad y mérito que otros aspirantes, a pesar de no existir más plazas en el turno de reserva, es necesario en orden al estricto cumplimiento de los principios constitucionales mencionados, que se les asigne una plaza de las incluidas en el turno libre. A *sensu* contrario, viene siendo práctica habitual de la Administración, cuestionada desde esta Institución, que cuando las plazas de reserva no se ocupan por los minusválidos éstas se acumulan al turno libre. En este sentido, se ha propugnado la conveniencia de que dichas plazas permanezcan siempre reservadas para este colectivo, debiendo ser acumuladas a los cupos aplicables en sucesivos procesos selectivos.

Por otra parte, en el criterio de la Subdirección General, el contenido de las Bases de referencia conlleva que superados los ejercicios y fase de concurso, el puesto ordinal de cada uno de ellos en la relación de aspirantes aprobados debe establecerse en relación y competencias, exclusivamente, con sus compañeros participantes por el mismo turno.

Al respecto, hemos de manifestar que, según abundante y reiterada jurisprudencia, las bases de convocatoria de los procesos de selección se consideran «ley de la convocatoria», por lo que tiene carácter vinculante tanto para la Administración convocante y sus órganos de selección, como para todos aquellos que, en la condición de candidatos, participen en las pruebas consecutivas del respectivo proceso de selección.

Ahora bien, como también ha matizado dicha jurisprudencia, ello no hay que entenderlo en términos absolutos, porque las convocatorias y los procesos de selección a que las mismas se refieren han de quedar también sujetas a otras normas y disposiciones de superior rango que resulten aplicables, en virtud del principio de jerarquía consagrado en el artículo 51 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Precisamente el cumplimiento formal de las bases de la referida convocatoria, en concreto las bases 3.8 y 3.9, ha supuesto la vulneración de los principios constitucionales de mérito y capacidad recogidos en el artículo 103 de la Constitución Española.

En mérito a lo expuesto, y con fundamento en las argumentaciones reseñadas, esta Institución, en uso de las facultades que le confiere el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, ha resuelto dirigir a V. I. las siguientes:

Recomendación: «Que en sucesivos procesos selectivos convocados por dicho organismo, en orden al cumplimiento de lo preceptuado en los artículos 9.2, 14, 23, 49 y 103.3 de la Constitución Española, se establezca el criterio de que los aspirantes discapacitados que habiendo superado el proceso selectivo no puedan obtener una plaza de las reservadas en el turno de minusválidos por ser éstas insuficientes, y acrediten una mayor capacidad y méritos que otros aspirantes que concurren por el turno libre, se les asigne la plaza que les corresponda como si hubiesen optado por este último turno», y

Sugerencia: «Que en el ejercicio de las facultades rescisorias de sus propios actos y de conformidad con las normas procedimentales que resultan de aplicación, se proceda a anular la resolución del proceso de selección, por el procedimiento de promoción interna, del Cuerpo de Gestión de la Administración de la Seguridad Social convocado por Orden de 2 de diciembre de 1998, y en su virtud, atendiendo a los principios de mérito y capacidad consagrados en los artículos 103.3 de la Constitución Española y 19 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, se dicte nueva resolución en la que se asigne al señor (...) la plaza que le corresponda al haber quedado entre los cuarenta mejores candidatos.»

Madrid, 17 de octubre de 2000.

Recomendación dirigida al Subsecretario de Trabajo y Asuntos Sociales.

Recomendación 73/2000, de 24 de octubre, sobre identificación del precepto infringido y motivación en los expedientes de tráfico.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 235.)

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 lo siguiente:

«En cuanto a las “razones por las que no se contestaron de forma expresa las alegaciones presentadas por el interesado”, manifestar que si tenemos en cuenta que el papel representado por la motivación del acto es que no prive al interesado de los actos fácticos y jurídicos necesarios para articular su defensa, es deducible, en el caso del procedimiento sancionador referenciado, que en su seguimiento y tramitación no se ha producido dicho déficit de motivación (o “contestación expresa”), ya que tanto en la notificación de la propuesta de resolución como en la de la resolución sancionadora, todas ellas recibidas, se incluye la motivación suficiente exigida por el artículo 34.1 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (motivación “sucinta”), siendo en ambos casos el interesado, teniendo en cuenta el contenido impreso de las mismas, conocedor de los cargos imputados en la infracción, así como de las disposiciones aplicables.»

En relación con el contenido de dicho informe, procede recordar, en primer lugar, que tanto en la propuesta de sanción como en la resolución sancionadora se señala como precepto infringido el artículo 39.2 del Reglamento General de Circulación aprobado por Real Decreto 13/1992, de 17 de enero. Dicha norma se identifica en el texto de los citados actos administrativos como «Real Decreto 13-92», lo que, teniendo en cuenta que los destinatarios de dichos actos no son profesionales del Derecho, pudiera dificultar la identificación de la norma infringida. En este sentido, se observa que en el mismo texto de los citados actos se identifican otras

normas con precisión, haciendo incluso referencia al boletín oficial donde han sido publicadas.

Por otra parte, en el informe que nos ha remitido se señala que la norma municipal que establece la limitación de peso que presuntamente se infringió es el artículo 26 de la Ordenanza General de Tráfico de ese Ayuntamiento, a la que no se hace referencia alguna ni en la propuesta de sanción ni en la resolución sancionadora.

Como hemos señalado anteriormente, en el texto de dichos actos administrativos se menciona como precepto infringido el artículo 39.2 del Reglamento General de Circulación, que prevé que en determinados itinerarios, partes o tramos de ellos, se podrán establecer restricciones temporales o permanentes a la circulación de determinados vehículos, pero que no establece ninguna prohibición ni limitación efectiva, por lo que difícilmente puede considerarse dicho artículo el precepto infringido, como se reconoce implícitamente en el último informe de esa corporación.

Asimismo, en dicho informe se señala lo siguiente:

«Por lo que se refiere a la notificación de resolución que desestima el recurso de alzada, a la vista del contenido impreso de la misma con expresión de los hechos confirmadores de la infracción, de las disposiciones aplicables y del acuerdo desestimatorio del correspondiente recurso de alzada, deducimos que cumple suficientemente con las exigencias impuestas por el artículo 54 de la citada Ley 30/1992 (“sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho”) y por la reiterada jurisprudencia constitucional.

A la vista de lo anteriormente expuesto entendemos que con las citadas actuaciones no se ha producido una situación de indefensión material al recurrente que es lo que determinaría la invalidez del acto, habiéndosele notificado adecuadamente al interesado el procedimiento en todas y cada una de sus fases.»

En relación con estas manifestaciones, debe considerarse que cualesquiera que hubiesen sido las alegaciones del denunciado se podría haber utilizado el mismo modelo de propuesta de sanción, de resolución sancionadora y de resolución del recurso de alzada, dado el carácter genérico de la fundamentación de dichos actos. En este sentido, debe señalarse que para evitar la ambigüedad, la imprecisión y la incongruencia de las resoluciones administrativas es conveniente evitar la utilización abusiva de modelos, práctica administrativa que se pone de manifiesto en los actos administrativos notificados al interesado.

La jurisprudencia ha señalado en numerosas ocasiones que la motivación, para cumplir las exigencias constitucionales o legales, no precisa

ser extensa, bastando con que sea racional y suficiente con referencia a hechos y fundamentos de derecho. No obstante, debe considerarse que la motivación en el terreno formal constituye una garantía para el administrado que así podrá impugnar el acto administrativo con posibilidad de criticar las bases en que se funda, porque el papel representado por la motivación del acto supone que no se prive al interesado del conocimiento de los datos fácticos y jurídicos necesarios para articular su defensa.

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 valore la oportunidad de adoptar las medidas oportunas para que en la tramitación de los procedimientos sancionadores por infracciones de tráfico se identifique con exactitud el precepto infringido y se tengan en cuenta las alegaciones de los interesados al elaborar la propuesta de sanción y la resolución sancionadora, motivando de una forma más precisa la resolución adoptada.»

Madrid, 24 de octubre de 2000.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Zaragoza.

Recomendación 74/2000, de 30 de octubre, sobre coordinación entre los organismos que intervienen en la tramitación de los visados por reagrupación familiar.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 222.)

Se acusa recibo de su atento escrito, de fecha 6 de junio del presente año, en el que nos contesta a la queja planteada por don (...) y registrada con el número arriba indicado.

En relación con su contenido, se ha de señalar que en conversación telefónica mantenida con esa oficina se informó a esta Institución de que el visado de reagrupación familiar solicitado por doña (...) fue concedido el 12 de junio de 2000.

Sin perjuicio de la finalización del concreto expediente que dio lugar a la tramitación de esta queja, esta Institución ha constatado la existencia de graves demoras en la tramitación de visados de reagrupación familiar en los que la emisión del preceptivo informe gubernativo corresponde a la Subdelegación del Gobierno de Barcelona.

En la generalidad de los casos investigados, esa Dirección General afirma haber solicitado la emisión del informe gubernativo en varias ocasiones, sin haberlo recibido. Por su parte, la Subdelegación del Gobierno de Barcelona afirma no haber recibido nunca la petición de informe, que tiene realizado y únicamente pendiente de emisión, una vez le sea solicitado por esa Dirección General.

De la información recabada de ambos organismos parece desprenderse la existencia de disfunciones en la emisión o en la recepción de las solicitudes de informe gubernativo para la reagrupación familiar entre esa Dirección General y la Subdelegación del Gobierno de Barcelona.

En este sentido, se ha de señalar que estas disfunciones parecen existir únicamente en las relaciones con la Subdelegación del Gobierno de

Barcelona, ya que esta Institución no ha constatado demoras generalizadas por esta causa en los expedientes de reagrupación familiar en los que el informe gubernativo debe ser emitido por otras subdelegaciones.

Al objeto de determinar cuáles son las causas que determinan esta aparente descoordinación entre ambos organismos, rogamos a V. E. remita a esta Institución copia de las solicitudes de informe gubernativo remitidas a la Subdelegación del Gobierno de Barcelona con motivo de la solicitud de visado por reagrupación familiar presentada por doña (...) en el Consulado de España en Tánger.

Asimismo, esta Institución ha valorado la necesidad de dar traslado a V. E. de la siguiente recomendación, al amparo de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril: «Que por esa Dirección General se realicen las actuaciones de coordinación oportunas con la Subdelegación del Gobierno de Barcelona para analizar las causas de la anómala situación detectada y adoptar las medidas necesarias para su solución.»

Con esta misma fecha se inician las actuaciones oportunas ante la Subdelegación del Gobierno de Barcelona, instando la adopción de estas mismas medidas de coordinación.

Madrid, 30 de octubre de 2000.

Recomendación dirigida al Director General de Asuntos Consulares y Protección de los Españoles en el Extranjero y al Subdelegado del Gobierno en Barcelona.

Recomendación 75/2000, de 7 de octubre, sobre el control de la venta de armas blancas.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 225.)

Como V. I. ya conoce, esta Institución en el año 1994 efectuó varias recomendaciones a esa Secretaría General Técnica, en relación a un mayor control de la venta de armas que pudieran ser consideradas como prohibidas, en establecimientos públicos.

En este sentido se informó que se habían dictado instrucciones al respecto, a las Intervenciones de Armas dependientes de la Dirección General de la Guardia Civil, así como de las actuaciones para la requisa de armas prohibidas.

Transcurrido un tiempo prudencial desde estas actuaciones, agradeceríamos a V. I. informara sobre la vigencia de las instrucciones dictadas en 1996, remitiendo copia de las mismas, así como las actuaciones que se sigan efectuando para el control de dichas armas.

Por otra parte, preocupa a esta Institución el hecho de que se vendan al público cierto tipo de armas blancas que, sin estar consideradas como prohibidas en el propio Reglamento de Armas, son objeto de restricciones, en cuanto a su tenencia y su utilización.

En efecto, el artículo 3 del Real Decreto 137/1993, de 29 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Armas, considera incluidas en las armas de la 5.^a categoría, las armas blancas y en general las de hoja cortante o punzante no prohibidas (categoría 5.1).

Por su parte el artículo 106, *in fine*, del citado Reglamento establece que la adquisición y tenencia de armas de la categoría 5.1 es libre para personas mayores de edad.

Respecto a las armas consideradas prohibidas, el artículo 4.1.f) considera como tales los bastones-estoque, los puñales de cualquier clase

(aquellas armas blancas de hoja menor de 11 cms. de dos filos y puntiagudas) y las navajas llamadas automáticas.

Posteriormente, el artículo 5.3 del reiteradamente citado Reglamento de Armas añade una nueva prohibición, al establecer que la tenencia y uso de las navajas no automáticas cuya hoja exceda de 11 cms., medidos desde el reborde o tope del mango al extremo, también está prohibida.

Este mismo artículo 5.3 establece, no obstante, una salvedad respecto a la compraventa y tenencia de este tipo de navajas y es la tenencia exclusivamente en el propio domicilio, con fines de ornato y coleccionismo.

De la lectura de los artículos citados hasta el momento, cualquier persona que tenga intención de proceder a la compra de un arma blanca puede conocer que, si bien la adquisición y tenencia de armas blancas de la categoría 5.1 es libre para personas mayores de edad, existen ciertas prohibiciones y, en su caso (las navajas no automáticas de hoja mayor de 11 centímetros), se pueden comprar siempre que se tengan en el domicilio, con fines de ornato y coleccionismo.

En consecuencia, la compra y tenencia de navajas no automáticas, cuya hoja sea menor de 11 cms., parece que no tiene más limitaciones ni es objeto de más prohibiciones.

No obstante, el artículo 146 sí añade una nueva excepción a la libre tenencia de armas de la categoría 5.^a, al establecer, en su apartado 1, que queda prohibido portar, exhibir y usar fuera del domicilio, del lugar de trabajo, en su caso, o de las correspondientes actividades deportivas, cualquier clase de armas blancas, quedando al criterio de las autoridades y sus agentes, apreciar si el portador de las armas tiene o no necesidad de llevarlas consigo, según la ocasión, momento o circunstancia.

En consecuencia y tras la lectura de los distintos artículos del Reglamento (arts. 3, 4, 5, 106 y 146), se pueden concluir que la tenencia de armas blancas fuera del domicilio está prohibida, sin que se avise a las personas que van a comprarlas de esta circunstancia y, en su caso, que deben justificar el motivo por el que las portan, que no puede ser la mera voluntad de llevarlas consigo, pudiendo iniciarse, en su contra, un expediente sancionador.

Esta Institución, aun siendo consciente que toda arma blanca puede suponer un riesgo real para las personas y que, en consecuencia, se debe efectuar un debido control al respecto, imponiendo las sanciones que en Derecho procedan, considera que el contenido del Reglamento de Armas puede inducir a confusión, respecto a la legalidad o no de la compra y tenencia de las armas, por la propia redacción del articulado y el hecho de que no existan advertencias expresas cuando se efectúa la compra.

Por todo lo anterior y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se ha valorado la conveniencia de formular a V. I. la siguiente recomendación: «Que por ese Departamento se dicten las instrucciones oportunas para que los fabricantes de armas blancas especifiquen en sus productos las limitaciones respecto a su tenencia y uso, de acuerdo con lo que, a este respecto, establece el Real Decreto 137/1993, de 29 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Armas.»

Madrid, 7 de noviembre de 2000.

Recomendación dirigida al Secretario General Técnico del Ministerio del Interior.

Recomendación 76/2000, de 7 de noviembre, sobre entrada en España de residentes legales con la autorización de residencia en renovación.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 222.)

Compareció ante esta Institución, mediante el correspondiente escrito, doña (...), en representación de don (...).

Sustancialmente exponía que al señor (...) le había sido denegada la entrada en territorio nacional, al no portar documentación válida, y que iba a ser retornado a su país.

Según la señora (...), su representado solicitó en el mes de febrero de 1999 solicitud de renovación de su permiso de trabajo y residencia y estando en trámite dicha solicitud tuvo que regresar a Senegal para enterrar a un hermano suyo, fallecido en Murcia.

Por este motivo, solicitó una autorización de retorno, concediéndole hasta el mes de enero de 2000 y el motivo de no haber regresado en plazo a territorio nacional fue debido, según informa la letrada, a que cuando se encontraba en su país falleció su esposa.

Solicitada información de la Comisaría del Aeropuerto de Barajas, se participó que al señor (...) le fue inadmitida la entrada, al tratarse de un ciudadano senegalés sin visado, con una autorización de regreso caducada y sin que la solicitud de renovación de sus permisos estuviera resuelta, según se pudo comprobar en el sistema informático.

No obstante no estar resuelta la solicitud de renovación, se procedió a dictar una resolución de inadmisión, transcurridas únicamente cuatro horas desde su llegada al aeropuerto, aduciendo a este respecto que la Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España establece que el retorno al lugar de origen se realizará en el menor tiempo posible y que las consultas que se efectuaron dieron resultado negativo.

Esta Institución efectuó una consulta a la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación de Murcia, donde el señor (...) había solicitado la renovación de su permiso, siéndonos participado que su permiso había sido renovado una semana antes y que no se había podido proceder a su grabación en el sistema informático por la acumulación de trabajo en dicha oficina.

Por ello y una vez que funcionarios de la Comisaría de Barajas comprobaron este extremo, se permitió la entrada del señor (...) en territorio nacional.

Sin perjuicio del resultado final de este caso concreto, esta Institución considera necesario dar traslado a V. I. de las siguientes consideraciones:

Respecto a que el señor (...) no portaba documentación válida para su entrada en territorio nacional al no ser portador de visado, significar que la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, establece en su artículo 23.2 que el citado documento no será exigible cuando el extranjero sea titular de una autorización de residencia en España o documento análogo que le permita la entrada en territorio español.

Por su parte, el Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, establece en su artículo 20.3, aquellos casos en los que no se precisará visado para la entrada.

En este sentido, se establecen cuatro supuestos, independientes entre sí:

- a) Titulares de un permiso de residencia.
- b) Titulares de una autorización provisional de residencia.
- c) Titulares de una tarjeta de acreditación diplomática.
- d) Titulares de una autorización de regreso prevista en el artículo 19.6 del Reglamento.

Este apartado 3 exige que dichas autorizaciones o permisos estén vigentes en el momento de solicitar la entrada.

Por lo que se refiere a la validez de su permiso de residencia, el artículo 59.5 es claro al respecto al establecer que «el resguardo de solicitud de renovación prorroga la validez del permiso anterior y surte los mismos efectos de éste exclusivamente en materia de legislación de inversiones extranjeras y de permanencia».

Nos encontramos, pues, con un ciudadano extranjero, cuya situación en España es de absoluta legalidad, que ha solicitado una autorización de regreso, que por causas ajenas a su voluntad ha caducado y que iba a ser inadmitido porque no se había efectuado una grabación en el sistema

informático de la policía, aun cuando se tenía constancia, al menos, que la solicitud de renovación no había sido resuelta, lo que luego resultó no ser cierto, por cuanto su permiso había sido renovado una semana antes, como ya se ha dicho.

En relación a la autorización de regreso, considera esta Institución que el no portarla o estar caducada, en el momento de solicitar la entrada en España, no puede ser motivo de denegación de entrada, en aquellos casos en que el interesado haya solicitado la renovación de su permiso y ésta no se haya siquiera resuelto, en interpretación de lo establecido en el 23.2, antes citado, de la Ley 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Por todo lo anterior, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, esta Institución ha valorado la conveniencia de formular a V. I. la siguiente recomendación: «Que por esa Comisaría General de Extranjería y Documentación se dicten instrucciones a los puestos fronterizos para que no sean inadmitidos en frontera aquellos ciudadanos extranjeros que acrediten su situación de legalidad en nuestro país, al estar en trámite la renovación de su permiso de residencia o de trabajo y residencia y no se tenga constancia que la solicitud de renovación ha sido denegada y es firme en vía administrativa.»

Madrid, 7 de noviembre de 2000.

Recomendación dirigida al Comisario General de Extranjería y Documentación.

Recomendación 77/2000, de 8 de noviembre, sobre levantamiento de actas en las pruebas selectivas convocadas por el Instituto Nacional de Empleo.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 235.)

Ante esta Institución compareció don (...), manifestando que presentó solicitud para una de las plazas de monitor de carpintería de Escuela Taller, convocadas por el Ayuntamiento de Palencia y el Instituto Nacional de Empleo, cuyo anuncio apareció en *El Norte de Castilla* del día 22 de noviembre de 1997, y en el que se reflejaba que «se valorará experiencia profesional docente», acompañando curriculum en el que constaba además de su experiencia como monitor de carpintería de otra Escuela Taller por espacio de tres años, 250 horas de formación en cursos del Instituto Nacional de Empleo de metodología didáctica, y ni siquiera resultó preseleccionado para la celebración de una entrevista que se efectuó a otros candidatos. Asimismo, manifestaba que al menos uno de los seleccionados carecía de la experiencia docente que, según reflejaba el anuncio, se valoraría.

Admitida a trámite la queja ante la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Empleo en Palencia y ante el Ayuntamiento de Palencia, ambos organismos vienen a coincidir en que para la selección del personal docente se creó un equipo de trabajo encargado del proceso de selección, la convocatoria pública mediante anuncio en prensa, los procedimientos llevados a cabo, los perfiles tenidos en cuenta, así como las conclusiones efectuadas y las actas que aprobaban definitivamente las contrataciones a llevar a cabo por la entidad promotora.

Asimismo, esta Institución acordó solicitar de esa Dirección General su parecer sobre los criterios de aplicación de la Resolución del Instituto Nacional de Empleo de 7 de julio de 1995, sobre aplicación y desarrollo de la Orden de 3 de agosto de 1994, que regula los programas, las unidades

de promoción y desarrollo, y los centros de iniciativa empresarial, y establece las bases reguladoras de la concesión de subvenciones públicas a dichos programas.

En su respuesta, ese centro directivo comunica que el procedimiento seguido por la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Empleo en Palencia y el Ayuntamiento de Palencia para la selección de personal para cubrir plazas de monitores de carpintería y albañilería de las Escuelas Taller se acomodó a los criterios recogidos en el apartado 7 de la citada Resolución de 7 de julio de 1995. También, se confirma que las únicas actas levantadas, cuya obligatoriedad recoge el apartado 7.2.c) de la precitada norma, se refieren a la preparación de la relación de alumnos y del resto del personal seleccionado.

Relatados los antecedentes, resulta necesario, en el criterio de esta Institución, remarcar el contenido del artículo 7, apartado b), de la Resolución de 7 de julio de 1995, según el cual el grupo de trabajo determinará el procedimiento a seguir en el proceso selectivo, el perfil de los candidatos, las características y los requisitos a cumplir por los mismos, entre los que figurarán el de ser preferentemente desempleados, teniendo prioridad aquellas personas que hayan desempeñado una ocupación similar en otras Escuelas Taller o Casas de Oficio. El grupo correspondiente «elaborará la convocatoria, determinará el baremo y las pruebas a aplicar en su caso...».

En el asunto que ha motivado la queja, la convocatoria pública determinó que para la cobertura de las plazas de monitores de carpintería y albañilería se valoraría la experiencia profesional y docente.

Ahora bien, de la documentación obrante en el expediente no se ha podido determinar, por no constar en ningún documento, cuáles son los méritos tenidos en cuenta para la selección de personal, ni tampoco el baremo utilizado para su determinación. La no constancia de estos datos, que no significa que los mismos no se hubiesen elaborado, perjudica a todas aquellas personas que formando parte en el proceso de selección no han sido seleccionadas, por cuanto les impide conocer con exactitud los criterios objetivos tomados en consideración por el órgano seleccionador para adjudicar las plazas a uno u otro candidato.

Por otra parte, es lo cierto que la obligación de levantar acta por el grupo de trabajo se recoge expresamente en el apartado c) del artículo 7 de la ya mencionada Resolución, por lo que cabría interpretar que dicha obligación sólo se refiere a la relación de alumnos y del resto del personal seleccionado.

No obstante, de la amplitud del término utilizado referente a qué circunstancias deben constar en las actas, «de todo lo actuado», cabría

deducir que su extensión debe abarcar a todas y cada una de las actuaciones del grupo de trabajo, entre las que obviamente se incluirían las referidas a las que se recogen en el apartado *b)* de la citada Resolución de 7 de julio de 1995, esto es, perfil de candidatos, características y requisitos a cumplir, determinación de las pruebas y el baremo aplicar.

Teniendo en cuenta lo expuesto, y en orden a un mayor control de los procesos selectivos y para una mejor constancia de los hechos acontecidos en los mismos, parecería oportuno que todas las actuaciones de los grupos de trabajo, y, en especial, las recogidas en el apartado *b)* del artículo 7 de la referida Resolución, quedaran expresamente recogidas en las correspondientes actas que serían aprobadas por la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Empleo correspondiente y de obligado cumplimiento para la entidad promotora.

En mérito a lo expuesto, y en uso de las facultades que le confiere el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, esta Institución ha resuelto dirigir a V. I. la siguiente recomendación: «Que por parte de ese centro directivo, como organismo encargado de la promoción y gestión de los programas de Escuelas Taller y Casas de Oficios, se dicten las instrucciones oportunas a fin de que los grupos de trabajo mixto de la entidad promotora y de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Empleo creados para la selección de personal directivo, docente y de apoyo de las referidas Escuelas y Casas levanten actas sobre el procedimiento a seguir, el perfil de los candidatos, las características y los requisitos a cumplir por los mismos, así como los baremos y las pruebas a aplicar, a fin de conseguir un mayor control sobre las actuaciones que a dichos órganos les encomienda la Resolución de 7 de julio de 1995 del Instituto Nacional de Empleo.»

Madrid, 8 de noviembre de 2000.

Recomendación dirigida a la Directora General del Instituto Nacional de Empleo.

Recomendación 78/2000, de 8 de noviembre, sobre admisión de alumnos para cursar las enseñanzas objeto del concierto en centros privados concertados.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 228.)

Es de referencia su escrito de fecha 13 de junio último (s/ref.: salida 09/202015.0/00, de 16.6), con el que remite informe del Servicio de Inspección de la Dirección de Área Territorial de Madrid-Capital, complementario del emitido con anterioridad por el mismo Servicio sobre la queja, formulada ante esta Institución por doña (...), cuyo número se indica más arriba.

En el primero de los informes remitidos por V. E. se contenían afirmaciones que inducían a entender que ciertas decisiones que, aparentemente con la anuencia de esa Consejería, venían adoptando determinados centros privados concertados en materia de admisión de alumnos no resultaban acordes con previsiones expresas contenidas en la normativa reglamentaria de aplicación en la referida materia dentro del ámbito de gestión de la Comunidad Autónoma de Madrid —Real Decreto 366/1997, de 14 de marzo, por el que se regula el régimen de elección de centro educativo.

Esta Institución, tomando en consideración los contenidos mencionados, solicitó de V. E. la emisión de un nuevo informe en el que se confirmase cuál sea la interpretación que mantiene esa Administración educativa, en concreto, de los preceptos reglamentarios sobre admisión de alumnos en centros docentes sostenidos con fondos públicos, que definen los supuestos en que la continuidad de los alumnos en los centros no exige su participación en los procesos de admisión que se regulan en la correspondiente normativa, así como que se precisase la aplicación que de los mismos se estuviera realizando por los centros privados concertados ubicados en su ámbito de gestión.

Pues bien, el informe administrativo complementario que se envía para atender la mencionada solicitud del Defensor del Pueblo, elaborado por el Servicio de Inspección de la Dirección de Área Territorial Madrid-Capital —que se entiende refleja el punto de vista de esa Consejería sobre la cuestión planteada—, viene a confirmar que los centros privados concertados admiten habitualmente de forma automática para realizar el primer curso de la Educación Primaria a todos los alumnos que han cursado en el mismo nivel previo no concertado de Educación Infantil, sin celebrar, a efectos de la admisión de alumnado al referido nivel concertado, el proceso de admisión, abierto a todos los alumnos que soliciten su participación en el mismo, que contempla la normativa sobre régimen de elección de centro educativo.

Tales actuaciones se justifican de forma expresa en el informe de inspección remitido por V. E., en el que, si bien se señala que la normativa vigente tan sólo contempla la continuidad de los alumnos de uno a otro nivel educativo dentro del mismo centro cuando el paso se produzca entre niveles acogidos al mismo régimen económico, se aventura la opinión de que al utilizar los centros privados concertados «para la escolarización de sus alumnos de tres años criterios muy cercanos aunque no exactamente equiparables a los exigidos en los niveles concertados, incluso cuando esta etapa de Educación Infantil no lo esté, eliminan de hecho la necesidad de abrir a oferta pública la totalidad de los puestos escolares del primer curso de Educación Primaria, nivel ya concertado».

Pues bien, esta Institución debe manifestar su total discrepancia con el punto de vista expresado, que se encuentra en abierta contradicción con prescripciones reglamentarias expresas del Real Decreto 366/1997, de 14 de marzo, ya mencionado —de aplicación en el ámbito de gestión de la Comunidad Autónoma de Madrid, según se señala en instrucciones de la Dirección General de Centros Docentes de esa Consejería, de 7 de abril último—, de acuerdo con las cuales, según se admite en el informe enviado, el acceso a sucesivos niveles dentro de un mismo centro, sin necesidad de nuevo proceso de admisión, únicamente resulta posible cuando ambos niveles estén acogidos al mismo régimen económico (art. 7.3 del Real Decreto mencionado).

La citada prescripción se dirige a evitar que la selección de los alumnos por razón de la capacidad económica de sus familias, que se produce en la admisión de alumnos en el nivel de Educación Infantil de los centros docentes privados —al tratarse de enseñanzas no sostenidas con fondos públicos en este tipo de centros y que exigen un desembolso económico que no se encuentra al alcance de todas las familias— no se traslade al acceso de los alumnos a niveles concertados dentro de los mismos centros, ya que por imperativo legal la admisión para cursar enseñanzas

sostenidas con fondos públicos debe producirse exclusivamente por aplicación de los criterios de admisión definidos legalmente, y previa celebración de los procesos regulados reglamentariamente, en los que todos los solicitantes deben tener las mismas posibilidades de acceder a las plazas correspondientes sostenidas con dinero público y no tan sólo, o preferentemente, aquellos cuyas familias han dispuesto de medios económicos para facilitar su escolarización en el mismo centro en niveles anteriores no gratuitos.

En definitiva, la supuesta aplicación por los centros de criterios de admisión «cercanos» a los establecidos en la ley a efecto de admisión en niveles concertados no puede estimarse equivalente, ni considerarse que suple en ningún caso, por las razones expresadas, la aplicación de estos últimos criterios, en un proceso de admisión abierto, celebrado en el momento del acceso de los alumnos a niveles sostenidos con fondos públicos.

Esta Institución, en consecuencia, dado que de los términos del informe recibido se desprende que la admisión automática de sus alumnos de Educación Infantil para cursar enseñanzas sucesivas concertadas sin celebración de un previo proceso de admisión abierto a cualquier solicitante constituye práctica habitual en los centros docentes concertados ubicados en el ámbito de gestión encomendado a esa Consejería, considera preciso dirigir a V. E., 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, la siguiente recomendación: «Que por esa Consejería se actúe en lo sucesivo en una línea que se ajuste a los términos literales del precepto reglamentario —art. 7.3 del Real Decreto 366/1997, de 14 de marzo, sobre régimen de elección de centro educativo— mencionado en el cuerpo de este escrito y que, en consecuencia, y de acuerdo con lo establecido en el referido precepto, se exija a los centros docentes privados concertados la celebración del proceso, abierto a todos los solicitantes, que se contempla en el citado real decreto para la admisión de alumnos en el primer curso de la Educación Primaria, y se supervise el desarrollo de los procedimientos de admisión que se celebren en dichos centros para comprobar que su desenvolvimiento y resultados se ajustan a lo establecido en la repetida normativa.»

Esta Institución agradece de antemano a V. E. la remisión del informe que preceptivamente debe emitirse sobre la anterior resolución en el plazo no superior a un mes a que hace referencia el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, interesando al propio tiempo que, de acuerdo con lo establecido en la citada ley orgánica, se ponga de manifiesto la aceptación de la recomendación formulada o, en su caso, las razones que estime para su no aceptación.

En el mismo informe de inspección que se viene mencionando se hace referencia —aun cuando esta última cuestión no guarde relación alguna ni con el régimen de admisión de alumnos en centros docentes, ni con el concreto asunto a que aludía la promovente de la queja— a las percepciones que «directamente en concepto de donaciones presuntamente “voluntarias”, o indirectamente a través de organizaciones interpuestas, reciben los centros privados concertados con carácter generalizado».

Igualmente se apunta la posible insuficiencia de los módulos económicos de acuerdo con los cuales se produce la financiación de las unidades concertadas, apuntándose que su cuantía debería responder al coste real de cada puesto escolar, con lo que «no cabría la percepción de otras cantidades por medios y estrategias que, como mínimo, bordean la ley o no habría argumento válido que sirviera de justificación a dichas percepciones».

Esta Institución, a la vista de estos últimos contenidos del informe repetidamente mencionado, ha considerado oportuno interesar de esa Consejería la realización de actuaciones de inspección generalizadas en los centros docentes privados concertados ubicados en su ámbito de gestión, con la finalidad de contrastar la adecuación a la normativa vigente de las cantidades que por distintos conceptos perciban éstos de los padres de los alumnos.

Asimismo, esta Institución debe interesar, específicamente, que se compruebe si las referidas cantidades son contraprestación por servicios o actividades efectivamente prestados por los centros y se perciben en los supuestos y cuantías en que la citada normativa autoriza un cobro a las familias; que se contraste si éstas son informadas del carácter voluntario de dichas actividades y servicios, y del abono de las cantidades correspondientes y, por último, que se determine si los centros perciben otras cantidades distintas de las anteriores, tal y como se apunta en el informe de inspección remitido por esa Consejería, y se establezca la cobertura jurídica de dichas percepciones y su adecuación a la normativa vigente en materia de régimen de conciertos educativos.

Al propio tiempo, dado que en el mismo informe se plantea como hipótesis la vinculación del percibo de estas últimas cantidades por los centros con la posible insuficiencia o inadecuación al coste real de cada puesto escolar de las cantidades que se abonan a los centros docentes privados para el sostenimiento de una unidad concertada, esta Institución debe rogarle la realización de los estudios técnicos precisos para deter-

minar el coste efectivo de cada puesto escolar en cada una de las etapas o enseñanzas objeto de concierto en el ámbito de gestión de esa Consejería, así como la suficiencia o insuficiencia de los módulos económicos establecidos para subvenir al referido coste real.

Madrid, 8 de noviembre de 2000.

Recomendación dirigida al Consejero de Educación de la Comunidad de Madrid.

Recomendación 79/2000, de 8 de noviembre, sobre invalidez de los criterios de residencia o circunstancias socioeconómicas de los aspirantes como mérito en procedimientos selectivos.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 236.)

Ante esta Institución compareció doña (...), manifestando que participó como aspirante en la bolsa de trabajo para llevar a cabo contrataciones temporales en el Complejo Sanitario Provincial de Plasencia, creado por Resolución de 8 de abril de 1997, de la Diputación Provincial de Cáceres, y habiendo solicitado en diversas ocasiones certificado de servicios prestados ante dicho organismo para adjuntarlos con la solicitud antes de la finalización del plazo de presentación, la misma no se expide hasta 1998, denegándose la valoración y cómputo de los citados servicios por no aportarlo en tiempo.

De la documentación remitida por la reclamante se pudo constatar que en la baremación establecida para el citado proceso selectivo se tomaron en consideración determinados criterios socioeconómicos de los aspirantes, tales como la situación de desempleo, miembros de la unidad familiar que no trabajan, primer empleo, residencia en la provincia de Cáceres o condición de minusválido.

Admitida a trámite la queja, esa Diputación Provincial ha confirmado que el asunto se encuentra sub-iudice al haberse interpuesto por la señora (...) recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura impugnando la Resolución de 5 de febrero de 1998, por lo que se desestima el recurso planteado por la interesada contra su exclusión de la bolsa de trabajo.

Teniendo en cuenta dicha circunstancia, y por lo que respecta al caso concreto de la señora (...), esta Institución debe suspender sus actuaciones en cumplimiento de lo establecido en el artículo 17 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril.

No obstante lo anterior, el Defensor del Pueblo, también al amparo del citado precepto legal, se encuentra legitimado para investigar los problemas generales de las quejas, por lo que es necesario analizar en este supuesto si la baremación establecida en el proceso selectivo de referencia se acomoda a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

En efecto, los procedimientos de selección de personal, tanto funcionario como laboral, se realizarán mediante convocatoria pública garantizándose los principios de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad, según determina el artículo 19 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, en relación con el artículo 4 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado.

Los citados principios son aplicables, conforme a las normas anteriormente citadas, no sólo a la selección de personal funcionario, sino también a la del personal laboral, ya sea de carácter fijo, ya no permanente o temporal.

Sentado lo anterior, se ha de concluir que las circunstancias socioeconómicas contempladas en la convocatoria para la selección de personal para la bolsa de trabajo del Complejo Sanitario Provincial de Plasencia, esto es, situación de desempleo, miembros de la unidad familiar que no trabajan o primer empleo, no constituyen un factor objetivo y razonable que justifique una mayor capacidad y, por consiguiente, un trato más favorable a los aspirantes que los reúnan y tomen parte en el proceso selectivo para acceder a la bolsa de trabajo. Así, las circunstancias descritas (desempleo, situación económica o cargas familiares) no constituyen factores que demuestren un mayor mérito o una mayor capacidad de los aspirantes ya que éstos son elementos totalmente ajenos al mérito y la capacidad de los aspirantes.

Asimismo, la valoración como mérito de la residencia en la provincia de Cáceres resulta incompatible con los principios constitucionales anteriormente citados. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha declarado que la residencia no constituye una circunstancia relevante para los fines propios del acto de selección, ya que carece de influjo determinante en la calidad profesional de los aspirantes. Por ello, la circunstancia de residir en una determinada ciudad o municipio no es incluible en la previsión que, respecto de los principios de mérito y capacidad, se establece en el artículo 103.2 de la Constitución, y en consecuencia, al no tener una justificación objetiva y razonable en orden a la observancia del principio

de igualdad, constituye una discriminación que vulnera los artículos 14, 23.2 y 139.1 del Texto Constitucional, al determinar un injustificado trato desigual para los restantes españoles (Sentencia del Tribunal Constitucional de 6 de abril de 1998).

Por otra parte, esta Institución es consciente de las difíciles situaciones en las que se puede encontrar un sector de la población y de la necesidad de éste para acceder al mundo laboral, lo que hace preciso la articulación por parte de los poderes públicos de medidas de protección para estos colectivos.

Ahora bien, ello no significa que las circunstancias socioeconómicas de los aspirantes puedan conceptuarse como un mérito, ni justifican, en ningún caso, como mayor aptitud o capacidad para el desempeño de una determinada labor o función.

Por contra, el hecho de tener en cuenta en los procesos selectivos para acceso a la función pública de las circunstancias socioeconómicas supone una vulneración de los principios de mérito y capacidad por las razones expuestas.

Por lo que respecta al acceso al empleo público de las personas con discapacidad, esta Institución ha venido mostrando una preocupación constante por esta problemática, en especial por lo que respecta a las dificultades derivadas de la preeminencia otorgada en el acceso a la función pública a los principios de mérito y capacidad en detrimento de los principios de igualdad de hecho real y efectiva, y de igualdad ante la Ley. Así, han sido muchas las resoluciones de esta Institución a fin de garantizar las condiciones de igualdad de los discapacitados en los límites de los principios de mérito y capacidad.

Ahora bien, estas garantías incluían medidas como las cuotas de reserva de plazas y las adaptaciones de pruebas a los aspirantes con discapacidad, las cuales no suponen, en modo alguno, una conculcación de los principios de mérito y capacidad.

En base a las argumentaciones expuestas, y en uso de las facultades que le confiere el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, esta Institución ha resuelto dirigir a V. I. la siguiente recomendación: «Que en futuras convocatorias para la selección de personal laboral o funcionario, fijo o temporal, que se apruebe por esa Diputación Provincial, se suprima, como requisito o como mérito a valorar las circunstancias socioeconómicas de los aspirantes, la residencia en un determinado municipio, por ser contraria dicha actuación a los principios de igualdad, mérito y capacidad consagrados en los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución Española y en los artículos 19 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública y 4 del Real Decre-

to 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado.»

Madrid, 8 de noviembre de 2000.

Recomendación dirigida a la Presidenta de la Diputación Provincial de Cáceres.

Recomendación 80/2000, de 13 de noviembre, sobre la modificación de la normativa vigente, para extender la concesión de las prestaciones por parto múltiple o tercer hijo, a los casos de adopción.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 230.)

En su día compareció ante esta Institución doña (...), presentando queja que ha quedado registrada con el número arriba indicado.

Sustancialmente exponía su disconformidad con la denegación de las ayudas establecidas por nacimiento de tercer hijo y por parto múltiple en el supuesto de adopción y no de parto biológico, al estimar la interesada que el motivo de las prestaciones citadas es ayudar económicamente a las familias que ven incrementados sus gastos por el aumento de los hijos. Por tal motivo se instó el preceptivo informe de la Dirección General del Instituto Nacional de la Seguridad Social, el cual comunica lo siguiente:

«Según se desprende de la comunicación, la interesada sustancialmente expone su disconformidad con la denegación de las ayudas establecidas por nacimiento de hijo y por parto múltiple en el supuesto de adopción y no de parto biológico.

Puestos en contacto con la Dirección Provincial de este Instituto en Álava, nos comunican que la señora (...) solicitó con fecha 29 de febrero de 2000 la prestación mencionada, por adopción de dos niños de Rumania el 21 de febrero de 2000 (fecha de inscripción de la adopción), los cuales habían nacido en fechas 19 de septiembre de 1996 y 24 de octubre de 1997.

La Dirección Provincial, mediante resolución de fecha 10 de marzo de 2000, denegó dicha prestación por parto múltiple al no estar incluida la adopción en el artículo 3 del Real Decreto-ley 1/2000, de 14 de enero, sobre determinadas medidas de mejora de la protección familiar de la Seguridad Social, puesto que sólo prevé el supuesto de parto múltiple. Por otro lado, se mencionaba también en la resolución que el nacimiento de los

niños había tenido lugar con anterioridad a la entrada en vigor del mencionado Real Decreto-ley 1/2000.

Con fecha 28 de marzo de 2000, la interesada interpuso reclamación previa, que fue desestimada por Resolución de 26 de abril de 2000.

Dicha resolución denegatoria se ajusta a derecho, ya que las prestaciones reconocidas a través del Real Decreto-ley 1/2000 únicamente se refieren a la prestación por nacimiento de tercer hijo o en los supuestos de parto múltiple.

Por tanto, y en el momento de la denegación, la normativa vigente, que debe aplicar, en cuanto Entidad Gestora, el Instituto Nacional de la Seguridad Social, no prevé una prestación específica para los casos de adopción múltiple (por supuesto, con independencia de las prestaciones por maternidad, a que se refiere el Capítulo IV bis de la Ley General de la Seguridad Social).

Desde este Instituto, y en el marco del desarrollo reglamentario del Real Decreto-ley 1/2000, se intentó incorporar, dentro de las situaciones protegidas por las nuevas prestaciones establecidas en el mencionado Real Decreto-ley, las correspondientes a la adopción, partiendo de la base, en primer lugar, de que una de las finalidades de esas nuevas prestaciones (la compensación de mayores gastos en las familias) no sólo se produce en los supuestos de nacimiento biológico, sino también en los casos de adopción y, en segundo, de la equiparación que la legislación civil produce entre la filiación biológica y la originada por adopción.

No obstante, el Consejo de Estado, en el preceptivo dictamen al proyecto de disposición que desarrolla el Real Decreto-ley 1/2000 (proyecto que motivó el Real Decreto 138/2000), aun compartiendo la finalidad de la equiparación pretendida, objetó que los artículos 2.º y 3.º del mencionado Real Decreto-ley únicamente se referían, en cuanto a las situaciones protegidas, al nacimiento de tercer hijo o parto múltiple, sin que tales situaciones pudiesen equipararse con la adopción.

El mandato claro e inequívoco del Real Decreto-ley, así como el respeto a la legalidad, no permitía, a juicio del Consejo de Estado, la inclusión, como situaciones protegidas, la adopción de tercer hijo o la adopción múltiple.

Esta observación al Consejo de Estado, que tenía carácter de esencial (al tratarse de una cuestión de estricta legalidad) impidió la inclusión de la adopción en el ámbito del Real Decreto 138/2000.

Por lo expuesto, y mientras no se modifique la legalidad vigente (a través de norma con rango de ley) los supuestos de adopción de tercer hijo o la adopción múltiple no son situaciones protegidas dentro de las previsiones de los artículos 2.º y 3.º del Real Decreto-ley 1/2000, de 14 de enero.»

Según se desprende del informe que se transcribe, existe un vacío legal en lo que respecta al reconocimiento de la prestación por parto múltiple o tercer hijo en el caso de que los hijos sean adoptados.

En este sentido, esta Institución ha de realizar las siguientes consideraciones:

En primer lugar, de acuerdo con el Preámbulo del Real Decreto-ley 1/2000, de 14 de enero, la Constitución Española prevé, en su artículo 39, que los poderes públicos asegurarán la protección social, económica y jurídica de la familia, teniendo derecho a una protección jurídica y económica adecuada para lograr su desarrollo. Se añade que el apoyo a la familia constituye una política prioritaria para todo gobierno comprometido con la mejora de la calidad de vida de los ciudadanos, motivo por el cual se establecen dos nuevas prestaciones de pago único, dirigidas, la primera de ellas, a los casos de nacimiento del tercer o posterior hijo y, la segunda, para los supuestos de parto múltiple. La finalidad de dichas prestaciones económicas consiste en compensar los mayores gastos que se producen por nacimiento de hijo, en los casos de familias con menores recursos, o cuando, de forma simultánea, las familias han de cuidar de varios hijos por el hecho del parto múltiple.

En este sentido, se ha de traer a colación el artículo 39.2 de la Constitución Española en cuanto establece que los poderes públicos asegurarán, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, motivo por el cual no parece existir causa para excluir de dichas prestaciones a los hijos adoptivos.

Por otra parte, el artículo 108 del vigente Código Civil determina que la filiación puede tener lugar por adopción, añadiendo el artículo 176 de mismo texto legal que la adopción se constituye por resolución judicial a partir de la cual tiene efectos la misma.

Por todo ello, y en base al informe emitido por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, así como del preceptivo dictamen del proyecto del Consejo de Estado, esta Institución considera que debería modificarse la legalidad vigente a través de norma con rango de ley, permitiendo la concesión de las repetidas prestaciones en los supuestos de adopción de tercer hijo o de adopción múltiple.

Valorando, asimismo, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, la conveniencia de formular a V. E. la siguiente recomendación: «Que se valore la conveniencia y necesidad de modificar la legalidad vigente a través de norma con rango de ley, permitiéndose la concesión de las prestaciones por parto múltiple o tercer hijo en caso de adopción.»

Madrid, 13 de noviembre de 2000.

Recomendación dirigida al Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales.

Recomendación 81/2000, de 13 de noviembre, sobre registro municipal de asociaciones vecinales.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 238.)

Es de referencia su escrito de fecha 7 de agosto de 2000, número de salida 1738, remitiendo información relativa a la queja presentada ante esta Institución por la Asociación de Ciudadanos Parados y registrada con el número de expediente arriba reseñado.

Junto a su referido escrito se ha recibido copia del Acuerdo notificado al promotor de la queja el pasado 12 de enero según el cual se desestimaba la solicitud de inscripción de la Asociación a la que representa en el Registro Municipal de Asociaciones Vecinales, según se dice, por no existir dicho Registro en el Ayuntamiento que usted preside.

A la vista del texto del Acuerdo adoptado, esta Institución debe recordar a esa Alcaldía las obligaciones derivadas del artículo 236 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, que subordina el ejercicio de los derechos reconocidos a las asociaciones para la defensa de los intereses generales o sectoriales de los vecinos en los artículos 232, 233, 234 y 235 del propio Reglamento a la previa inscripción en el Registro Municipal de Asociaciones Vecinales.

El citado Registro tiene por objeto, según el precepto indicado, permitir al Ayuntamiento conocer el número de Entidades existentes en el municipio, sus fines y su representatividad, a los efectos de posibilitar una correcta política municipal de fomento del asociacionismo vecinal, y, por tanto, se configura de forma independiente del Registro General de Asociaciones en el que, asimismo, deben figurar inscritas todas ellas.

El precepto en cuestión concluye enumerando los tipos de Asociaciones Vecinales inscribibles en el Registro y estableciendo el procedi-

miento a que debe ajustarse el funcionamiento del propio Registro cuya llevanza se atribuye a la Secretaría General de la Corporación.

En base a cuanto queda expuesto, 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 formularle la siguiente recomendación: «Que se proceda a la creación del Registro Municipal de Asociaciones Vecinales de Fuente de Cantos conforme a lo dispuesto en el artículo 236 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, y una vez creado se proceda a tramitar la solicitud de inscripción de la Asociación a la que representa el promovente de la queja con arreglo al procedimiento establecido al efecto.»

Madrid, 13 de noviembre de 2000.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Fuente de Cantos (Badajoz).

Recomendación 82/2000, de 15 de noviembre, sobre cumplimiento por las oficinas consulares de las previsiones contenidas en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 223.)

Se acusa recibo a su atento escrito, de fecha 13 de julio del pasado año, en el que nos contesta a la queja planteada por don (...) y registrada con el número arriba indicado.

En dicho informe se comunica que, de acuerdo con la interpretación efectuada por ese organismo del artículo 54.2.d) del Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, la reagrupación familiar no es aplicable a los ascendientes que aún se encuentren en edad laboral.

Este informe, en relación a una queja tramitada por esta Institución sobre una solicitud de visado formulada ante el Consulado de España en Lima (Perú), es perfectamente extrapolable como criterio de esa Dirección General, en otros casos análogos estudiados desde 1996 y hasta la actualidad.

Esta Institución quiso suspender la formulación de una eventual recomendación hasta que se culminase la tramitación de la proposición de ley que hoy es la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

La razón de esta decisión obedece a la necesidad de conocer el tratamiento legislativo final de la figura del reagrupamiento familiar.

En efecto, la consagración del reagrupamiento familiar en la anterior regulación como un derecho de rango meramente reglamentario, siendo así que la Ley Orgánica 4/2000 introduce este derecho con el rango propio de esa norma, varía sustancialmente la situación.

El derecho a la intimidad personal y familiar ya se encuentra recogido en el artículo 18 de la Constitución Española, que se reconoce a todos

los extranjeros, con independencia de su situación de residentes o no, según se desprende del artículo 15 de la Constitución.

Sin embargo, al reconocerse ahora para los extranjeros residentes, el legislador no le da el mismo significado que el que se desprende de la Constitución, sino que, probablemente, el derecho a la intimidad familiar a los efectos de esta Ley se fundamenta en los Tratados Internacionales de los que España forma parte y que reconocen este derecho. En concreto el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, que reconoce este derecho en su artículo 8, así como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1996.

En cuanto a los requisitos para ejercer el derecho a la reagrupación familiar, la novedad de la regulación actual es que del texto de la Ley Orgánica 4/2000 se deriva que el único requisito exigible es el de que el reagrupante sea residente legal en España. Esto implica que la Administración no podrá oponer causa alguna para denegar la solicitud de permiso de residencia en estos casos, siempre y cuando se encuentre debidamente acreditado el parentesco.

Anteriormente a la aprobación de la nueva Ley, la posibilidad de reagrupación familiar se vinculaba en todo caso al cumplimiento de una serie de requisitos que acreditaran el arraigo del reagrupante y garantizaran que éste contaba con medios económicos para mantener a los familiares reagrupados, entre otras cosas.

El texto de la Ley aprobado por el Senado incluía un segundo párrafo en el apartado 3 de este artículo que establecía lo siguiente: Reglamentariamente se podrá determinar el tiempo previo de convivencia. Sin embargo, al no haber sido incluido finalmente este precepto en el artículo, cabe deducir que el único requisito previo que debe ser acreditado es el de la residencia legal por parte del reagrupante; a los familiares reagrupados, por su parte, se les podrá exigir los requisitos generales para efectuar la entrada en España previstos en la Ley Orgánica 4/2000, así como la acreditación de que se encuentran incluidos en alguna de las categorías que se mencionan en el artículo 17 de la misma norma.

De todo lo anterior, queda perfectamente ilustrada la voluntad del legislador en orden a la configuración de un derecho vinculado con los derechos fundamentales constitucionales y las declaraciones internacionales suscritas por España; asimismo queda clara la citada voluntad de facilitar el ejercicio de este derecho sin los requisitos a que anteriormente venía sometido.

No obstante, ante la lamentable falta de desarrollo reglamentario de la Ley Orgánica 4/2000 se produce la necesidad de reinterpretar las normas de este rango de manera acorde a la nueva ley; en particular, deben dejarse de aplicar todas aquellas normas reglamentarias que entren en colisión con la Ley Orgánica; quedando sometido el Reglamento anterior a las mismas condiciones de legalidad y a los mismos límites que si fuera un Reglamento de nuevo cuño.

La remisión por la Ley al Ejecutivo para que desarrolle en vía reglamentaria todos o alguno de sus preceptos supone, evidentemente, el necesario respeto a los mismos de la norma reglamentaria que al efecto se dicte. Pero el respeto a las normas de la ley no pasa de ser un límite de carácter negativo y, contra lo que a primera vista parece, de alcance bastante impreciso. Quizá por ello, la jurisprudencia se ha preocupado de puntualizar y desarrollar el contenido de este límite general, fijando la frontera que separa el mero desarrollo de una ley de su vulneración o desvirtuación.

Los criterios de principio sentados por la jurisprudencia son bastante estrictos, como lo demuestran las siguientes frases extraídas de las tres principales sentencias sobre el particular: los reglamentos «deben limitarse a establecer las reglas o normas precisas para la explicitación, aclaración y puesta en práctica de los preceptos de la ley, pero no contener mandatos normativos nuevos y, menos, restrictivos de los contenidos en el texto legal» (STS de 12 de febrero de 1983, Ar. 836); «el desarrollo debe comprender todo lo indispensable para asegurar una correcta aplicación o, lo que es lo mismo, establecer las reglas precisas para la explicitación, aclaración o puesta en práctica de los preceptos de la ley, pero no introducir mandatos nuevos y, menos, restrictivos de los contenidos en el texto legal» (STS de 18 de diciembre de 1984, Ar. 6690); «las disposiciones reglamentarias deben limitarse a establecer normas de explicitación, aclaración y precisión conceptual para obtener y lograr la correcta aplicación y plena efectividad de la ley que desarrollan, estándoles vedado el establecimiento de unos nuevos mandatos normativos, extensivos o restrictivos de los contenidos en la ley, salvo aquellos meramente organizativos o procedimentales, que no atenten al contenido normativo de carácter esencial del texto legal» (STS de 16 de junio de 1986, Ar. 3250). Junto a ellas, un considerable número de fallos ha venido declarando la ilegalidad que se produce cuando la norma reglamentaria restringe en cualquier forma las situaciones, limitando un derecho, ampliando una carga u obligación, restringiendo una posibilidad o imponiendo un nuevo requisito.

En este sentido, el informe de esa Dirección General mantiene como un criterio incondicionado la exigencia, para el ejercicio del derecho de

reagrupar a ascendientes, de que éstos tengan más de sesenta y cinco años.

Esta Institución entiende que la edad de los ascendientes puede ser uno de los criterios que integre la decisión administrativa en cuanto a la justificación de la necesidad de autorizar su residencia en España; no puede entenderse, sin embargo, que quepa establecer dicha edad como un límite mínimo que excluya de examinar otros elementos de juicio.

La caracterización de este límite como obstativo para la concesión del visado de reagrupamiento trascendería el ámbito de las potestades administrativas en esta materia y constituiría una limitación ilegal de lo previsto en la Ley Orgánica. En efecto, el propio informe concibe la existencia de casos más o menos frecuentes (el informe habla de casos excepcionales) donde por debajo de esa edad puede ser justificable la concesión del derecho al reagrupamiento familiar de ascendientes.

Por todo lo anterior, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30 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 se proceda a revisar la normativa reglamentaria en la materia regulada por la Ley Orgánica 4/2000, al tiempo que se dicten instrucciones aclaratorias para que, de oficio, se inapliquen los preceptos reglamentarios que contradigan lo dispuesto por la ley, especialmente en relación al derecho a reagrupamiento familiar.

Se aclaren los criterios que deben presidir la concesión de visados de reagrupamiento familiar de ascendientes, precisando que en ningún caso el límite mínimo de la edad del ascendiente ha de operar de forma automática ni absoluta, debiéndose ponderar todas y cada una de las circunstancias concurrentes en cada caso.»

Madrid, 15 de noviembre de 2000.

Recomendación dirigida al Director General de Asuntos Consulares y Protección de los Españoles en el Extranjero.

Recomendación 83/2000, de 15 de noviembre, sobre precios y tarifas de actividades de carácter cultural y deportivo.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 232.)

Acusamos recibo de su escrito de fecha 3 de octubre de 2000 (s/ref.: salida núm. 8.004), en relación con la queja formulada por don (...), la cual quedó registrada en esta Institución con el número arriba indicado.

Estudiado el contenido del informe recibido se constata que ese Ayuntamiento reconoce que mantiene para distintas actividades de carácter cultural y deportivo organizadas por el mismo unos precios distintos en función de que el usuario tenga la condición de empadronado, contribuyente o no residente.

Esta Institución no puede compartir las razones que se exponen en el citado informe para justificar esa diferencia, y ello en base a las siguientes consideraciones:

Primera. El artículo 31.1 de la Constitución dispone que «todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica» y el artículo 3 de la Ley General Tributaria establece que «la ordenación de los tributos ha de basarse en la capacidad económica de las personas llamadas a satisfacerlos...». De este principio fundamental se desprende que un tributo es justo si se adecúa a la capacidad económica del sujeto que ha de pagarlo. Esta adecuación es una consecuencia del principio de igualdad que permite dar un tratamiento diferenciado en función de la capacidad económica de los sujetos y tiene dos aspectos: uno es que quien no tenga un determinado nivel de capacidad económica no deberá contribuir y el otro es que quien sí tenga ese determinado nivel deberá contribuir, y, además, la aportación de cada uno a las arcas públicas se hará teniendo en cuenta la capacidad contributiva de los demás.

El principio de capacidad económica exige, además de la participación de los contribuyentes en el sostenimiento de las cargas públicas, que la misma se establezca atendiendo a sus niveles económicos. Ello implica que los que tengan una capacidad económica mayor contribuyan en mayor cuantía que los que están situados en un nivel inferior.

El citado artículo 3 de la Ley General Tributaria continúa preceptuando «... y en los principios de generalidad y equitativa distribución de la carga tributaria». Ello quiere decir que todos están sujetos a la obligación de contribuir (principio de generalidad), de tal manera que soporten con igualdad la carga tributaria (principio de equitativa distribución de la carga tributaria) de acuerdo con un criterio de justicia: la capacidad económica.

De lo anteriormente expuesto se desprende que incumple con ese principio la ordenanza local que hace que los sujetos pasivos de unas tasas o de unos precios públicos al margen de su capacidad económica que estén empadronados en el municipio y por el mero hecho de tener ese requisito paguen menos por esos conceptos tributarios que los sujetos pasivos que residen fuera aunque éstos tengan una menor capacidad económica.

No obstante, el apartado 4 del artículo 24 de Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, en su actual redacción dada por la Ley 28/1998, de 13 de julio, de modificación del régimen legal de las Tasas Estatales y Locales y de reordenación de las Prestaciones Patrimoniales de Carácter Público, dispone que «para la determinación de la cuantía de las tasas podrán tenerse en cuenta criterios genéricos de capacidad económica de los sujetos obligados a satisfacerlas». Por ello, sí tiene en cuenta ese principio constitucional la ordenanza fiscal que establece unas tarifas reducidas de algunos servicios para determinados colectivos que, de forma general y objetiva, tienen una menor capacidad económica: por ejemplo, los jóvenes, los desempleados, los perceptores del Ingreso Madrileño de Integración, los integrantes de la beneficencia municipal, etc.

Segunda. Ya hemos aludido anteriormente al principio de igualdad tributaria. Éste supone la consagración en el campo fiscal del principio de igualdad ante la Ley establecido en el artículo 14 de nuestra Norma fundamental.

Esta igualdad supone el trato equitativo ante la Ley fiscal, de manera que el reparto de la carga tributaria se haga por igual entre todos los contribuyentes, lo que no significa una igualdad aritmética, sino el tratamiento igual para los iguales y desigual para los desiguales.

El parámetro que se ha encontrado para determinar esa equitativa distribución de la carga tributaria, y para medir las distintas situaciones frente a los tributos no es otro que el de la capacidad económica, ya que éste es, como se ha indicado, el criterio material de justicia tributaria.

Por tanto, como el artículo 14 de la Constitución establece claramente que «no puede prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social» y como la residencia es una circunstancia personal que está incidiendo en el pago de determinadas tasas y precios públicos de ese municipio, ello implica que la ordenanza fiscal aprobada está produciendo una discriminación.

Por otro lado, el artículo 9 de la Ley de Haciendas Locales señala que «no podrán reconocerse otros beneficios fiscales en los tributos locales que los expresamente previstos en las normas con rango de Ley o los derivados de la aplicación de los Tratados Internacionales.

No obstante, también podrán reconocerse los beneficios fiscales que las Entidades locales establezcan en sus Ordenanzas fiscales en los supuestos expresamente previstos por la Ley».

De acuerdo con ello, desconoce esta reserva legal la ordenanza fiscal que establece unas tarifas reducidas para los sujetos pasivos que son residentes en ese municipio, ya que actualmente no existe ninguna norma con ese rango formal que dé cobertura a esa minoración en la cuantía a pagar.

Tercera. Ni en el artículo 23 de la Ley de Haciendas Locales que regula el concepto de sujeto pasivo de las tasas ni en el artículo 44 de la misma que señala quiénes están obligados al pago de los precios públicos, se hace distinción alguna atendiendo al domicilio de los mismos, por lo que si una ordenanza realiza esa diferenciación va más allá de lo permitido por la Ley, ya que no se acredita ni la mayor complejidad, el mayor costo, u otro factor intrínseco en la prestación del servicio o utilización del bien que justifique ese incremento de la tarifa para los foráneos.

En esta línea se ha pronunciado también el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en Sentencia de 10 de abril de 1991, para quien, en el caso de autos, consideró que debía prosperar la impugnación de la Ordenanza de la tasa por el servicio de cementerio municipal, por señalar distintas cantidades a los nichos y sepulturas, según las personas en el momento del óbito sean o no vecinos del Municipio, residentes empadronados o descendientes del Municipio. En este sentido, el citado Tribunal ha indicado que la diferencia de la cuantía de la tasa y de igualdad de trato entre ciudadanos «no puede considerarse objetiva ni razonable,

pues no puede olvidarse que nos encontramos ante una tasa y que el importe estimado de las tasas por la prestación de un servicio o por la realización de una actividad, según el artículo 24 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, no puede exceder en su conjunto del coste real o previsible del servicio o actividad de que se trate, señalando su apartado 3, que para la determinación de la cuantía de las tasas deberán tenerse en cuenta criterios jurídicos de capacidad económica de los sujetos obligados a satisfacerlas».

Cuarta. Tampoco puede compartirse la justificación que se hace de que los residentes en otros municipios paguen más cuando disfrutan, utilizan o aprovechan especialmente el dominio público local o cuando se ven afectados por la prestación de un servicio público municipal porque los vecinos de ese municipio ya pagan determinados impuestos locales y aquéllos no.

En relación con ello, hay que recordar que ese Ayuntamiento recibe un ingreso en concepto de participación en los tributos del Estado y éstos se nutren con los impuestos estatales que, entre otros, han pagado los residentes en otros municipios que también son sujetos pasivos de esas tasas municipales. De igual modo, estas personas han contribuido a las arcas de la Hacienda autonómica y, gracias a ello, la Comunidad de Madrid ha podido costear parte de esas instalaciones municipales u otorgar subvenciones a ese municipio para que pueda prestar determinados servicios.

Por último, no hay que olvidar que aunque los vecinos de ese municipio contribuyan con sus impuestos directos de carácter local al sostenimiento de los gastos de esa Administración local, también es verdad que obtienen una prestación de servicios difusos (como los señalados en el art. 21 de la Ley de Haciendas Locales) por el mero hecho de vivir en ese municipio.

Por lo expuesto, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, procedemos a formular la siguiente recomendación: «Que por esa Alcaldía se someta al Pleno de la Corporación Municipal, de conformidad con lo establecido en el artículo 16 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, la modificación de las Ordenanzas Fiscales reguladoras de aquellas tasas y de aquellos precios públicos que señalen distintas tarifas, según que los sujetos pasivos sean o no vecinos de ese municipio, ya que tal diferenciación es contraria al principio de igualdad consagrado en los artículos 14 y 31.1 de la Constitución y porque vulnera el principio de capacidad contributiva recogido también en el citado artículo 31.1 de la Constitución así como en el artículo 3 de la Ley General Tributaria.

Para que pueda reconocerse algún beneficio fiscal en esos tributos locales se deberá tener en cuenta lo dispuesto en los artículos 9 y 24 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales no pudiendo aplicarse en base al lugar de residencia ni a razones subjetivas, sino a la capacidad económica de los beneficiados.»

Madrid, 15 de noviembre de 2000.

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

Recomendación 84/2000, de 16 de noviembre, sobre cancelación de oficio de los datos que obran en ficheros policiales.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 224.)

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

En el informe de referencia se participa que se ha procedido a la cancelación total de los antecedentes obrantes en la base de datos PERPOL, referentes a don (...).

No obstante lo anterior, esta cancelación ha sido posible por la denuncia efectuada por el padre del mismo, al tener conocimiento, casualmente, de que su hijo estaba reseñado y su fotografía incluida en un álbum de la Comisaría de Rubí.

Esta Institución considera que existirán otros casos como el presente, es decir, personas que desconozcan que su fotografía figura en un libro que puede ser mostrado a terceras personas en dependencias policiales y que, en consecuencia, no pueden instar la cancelación de los datos, ni la retirada de las fotografías, sin que tampoco se proceda a la cancelación, de oficio, de los mismos, como vemos ha ocurrido en este caso, incumpléndose así lo establecido en el artículo 22 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

En efecto, el citado artículo, en su apartado 4, establece los casos en que procede dicha cancelación, sin que se puedan mantener los datos indefinidamente en los ficheros establecidos al efecto.

Por todo lo anterior y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se ha valorado la conveniencia de formular a V. E. la siguiente recomendación: «Que por esa Dirección General se dicten las instrucciones oportu-

tunas para que se proceda a la cancelación de oficio de los datos personales registrados con fines policiales, cuando ello proceda, de acuerdo con lo establecido en el artículo 22 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.»

Madrid, 16 de noviembre de 2000.

Recomendación dirigida al Director General de la Policía.

Recomendación 85/2000, de 16 de noviembre, sobre redacción de los impresos de solicitud y renovación de licencias de armas en las lenguas cooficiales de las Comunidades Autónomas con lengua propia.
(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 226.)

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

En el informe de referencia se participa que, al no existir ningún precepto que exija que la solicitud de concesión o renovación de licencia de armas debe presentarse en un impreso oficial concreto, los interesados pueden presentar las mismas en la lengua cooficial de la Comunidad Autónoma donde esté ubicada la Intervención de Armas y Explosivos.

No obstante lo anterior, se participa que existen impresos, redactados en castellano, que se facilitan gratuitamente, sin que estén aprobados por ninguna norma de rango legal, ni tengan carácter oficial.

Esta Institución considera muy positiva esta medida que sin duda redundará en beneficio de los propios interesados y comprende que, en principio, los impresos gratuitos se redactaran en castellano, al ser mayoritario su uso en todo el territorio nacional.

No obstante lo anterior, ello no impide el elaborar impresos en las distintas lenguas cooficiales en las distintas Comunidades Autónomas, al objeto de evitar, en su caso, cualquier tacha de discriminación que los interesados, como en el caso presente, puedan aducir.

Por todo lo anterior, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se ha valorado la conveniencia de formular a V. E. la siguiente recomen-

dación: «Que por esa Dirección General se elaboren y faciliten impresos de solicitud de concesión o renovación de licencia de armas, en las lenguas cooficiales de las distintas Comunidades Autónomas, como se viene efectuando en la actualidad con los impresos de solicitud que se facilitan gratuitamente y redactados en castellano.»

Madrid, 16 de noviembre de 2000.

Recomendación dirigida al Director General de la Guardia Civil.

Recomendación 86/2000, de 16 de noviembre, sobre la actuación de los vigilantes privados en el Metro de Madrid.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 225.)

Se acusa recibo a su atento escrito, en el que nos contesta a la queja planteada por don (...), Secretario General de la Sección Sindical de Solidaridad Obrera y registrada con el número arriba indicado.

En el informe de referencia se participa, en esencia, que la presencia y actuación, en su caso, de los vigilantes de seguridad, se debe al propósito de garantizar la seguridad del viajero frente a cualquier forma de delincuencia dentro de las instalaciones.

Se considera, por otra parte, que la Ley de Seguridad Privada habilita a los vigilantes de seguridad para solicitar el DNI de los usuarios, así como que están habilitados para solicitar la exhibición del título de transporte.

En relación a este último aspecto, se manifiesta que esta solicitud se debe efectuar cuando se aprecien indicios racionales de la comisión, a través de su uso, de actos delictivos o infracciones.

En este sentido, esta Institución comparte plenamente este criterio, pues, en definitiva, no se trataría de un mero control rutinario de títulos de transporte que, según lo establecido en el Real Decreto 115/1993, de 21 de octubre, de la Consejería de Transportes de la Comunidad Autónoma de Madrid, por el que se modifica el Decreto 49/1987, de 8 de mayo, por el que se aprobó el Reglamento de Viajeros, corresponde efectuar a los Agentes del Ferrocarril Metropolitano o de la Inspección del Consorcio Regional de Transporte.

Control rutinario que, al parecer y según se informó a esta Institución, se efectuaba con carácter general por parte de los vigilantes de seguridad.

Por lo que se refiere a los controles de identidad, si bien la Ley de Seguridad Privada, en su artículo 11, posibilita este tipo de controles en el acceso o en el interior de inmuebles determinados, ello no posibilitaría el que, por parte de los vigilantes de seguridad se solicite el DNI ni en el acceso, ni en el interior de las instalaciones del Metro, pues la identidad de las personas no es relevante para estos casos.

En estos supuestos en los que se va a hacer uso de un transporte público, lo único realmente necesario es estar en posesión de un título de transporte, pues incluso los abonos de media o larga duración llevan incluida la fotografía del titular del mismo.

Por otra parte la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Seguridad Ciudadana, únicamente permite la identificación a los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en aras de una debida protección de la seguridad ciudadana y sólo estos agentes podrían, caso de que la persona requerida no pudiera identificarse o no quisiera, conducirla a dependencias policiales sin que los vigilantes de seguridad estén habilitados para estas funciones.

Finalmente y respecto a los «partes de incidencias» que nos fueron remitidos, en concreto el elaborado por la empresa (...), que de nuevo se remite a V. I. a efectos de su conocimiento, se considera que la cumplimentación del mismo por parte de los vigilantes de seguridad también podría suponer una extralimitación en las funciones que la normativa vigente les atribuye.

En efecto, los datos que figuran en estos partes sólo pueden ser obtenidos a través de la exhibición del DNI, lo que, de acuerdo con lo ya manifestado anteriormente, no sería posible, pues, en su caso, deberían poner al ciudadano, bien a disposición de los agentes de la propia compañía, si se hubiera cometido alguna infracción respecto a los títulos de transporte, bien a disposición de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, si se hubiera cometido algún delito o falta, pero nunca solicitar la documentación personal ni proceder a un interrogatorio a este respecto, por cuanto no es su misión conocer estos datos, ya que los vigilantes no pueden incoar expedientes administrativos sancionadores, ni tampoco diligencias para su remisión a la autoridad judicial.

A este respecto, agradeceríamos a V. I. informara del destino que, hasta este momento, se haya podido dar a estos partes de incidencias.

Por todo lo anterior y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se ha valorado la conveniencia de formular a V. I. la siguiente recomendación: «Que se dicten las instrucciones oportunas para que los vigilantes de seguridad contratados en las instalaciones del Metro de Madrid, S. A.,

dejen de efectuar controles de identidad, mediante el requerimiento de exhibición del DNI y por lo que respecta a los controles sobre títulos de transporte, únicamente en los casos en los que aprecien indicios racionales de la comisión, a través de su uso, de actos delictivos o infracciones, poniendo a los infractores a disposición inmediata de los agentes de la propia Compañía o de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, según los casos.

De igual manera, se deben dejar de utilizar los «partes de incidencias», referidos en el cuerpo de este escrito, por cuanto no existe base legal para que los mismos sean cumplimentados por vigilantes de seguridad.»

Madrid, 16 de noviembre de 2000.

Recomendación dirigida al Presidente del Metro de Madrid, S. A.

Recomendación 87/2000, de 17 de noviembre, en relación con los afectados por el consumo de aceite de colza, que no aparecen como tales en las listas oficiales existentes en el procedimiento que ejecuta la Audiencia Nacional.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 222.)

Como consecuencia de la aprobación y publicación del Real Decreto-ley 3/1999, de 26 de febrero, se comenzaron a hacer efectivas las primeras indemnizaciones correspondientes a las personas afectadas por la intoxicación derivada del consumo de aceite de colza. Tal norma parecía que pondría fin a unos hechos que fueron detectados por primera vez en el mes de mayo de 1981 y que afectaron a una cifra aproximada de 25.000 personas.

A lo largo de los diecinueve años que han transcurrido desde el Defensor del Pueblo se han venido realizando diferentes actuaciones, según las necesidades de cada época, teniendo en cuenta sobre todo la demanda de los ciudadanos que iban acudiendo a la Institución. Inicialmente fue la asistencia médica y las prestaciones asistenciales que correspondían a los enfermos. En un segundo momento la atención principal se centró en los distintos procesos abiertos, hasta que finalmente el Tribunal Supremo, en Sentencia de 26 de septiembre de 1997, puso definitivamente fin al proceso conocido como «asunto de la colza». En la actualidad y desde hace algunos meses la intervención de este órgano constitucional se refiere fundamentalmente a las dilaciones y retrasos que se vienen produciendo en la ejecución de la sentencia que en estos momentos realiza la Audiencia Nacional. Según las alegaciones que remiten algunos de los perjudicados, de seguir con el ritmo actual el citado órgano judicial, necesitaría hasta diez años para indemnizar a todos los afectados. Como dato significativo de cuál es la situación entre ese colectivo, puede mencionarse que ya comienzan a recibirse quejas de los herederos de los perjudicados,

toda vez que fallecidos éstos, aquéllos empiezan a expresar su malestar por la lentitud con la que vienen entregando las cantidades que les corresponden.

Al margen de las actuaciones que se realizan en relación con la lentitud de la ejecución, desde hace algunos meses, vienen recibiendo periódicamente quejas en las que diferentes ciudadanos y asociaciones de consumidores ponen de manifiesto cómo en su día padecieron las consecuencias derivadas del consumo de aceite de colza adulterado y debido a ello fueron reconocidos como enfermos del síndrome tóxico por la Administración sanitaria y, sin embargo, en estos momentos la Audiencia Nacional no les considera perjudicados por no aparecer sus nombres en las «listas o anexos» que constan en el procedimiento judicial.

El número de personas contabilizadas por esta Institución que se encuentran en esa situación asiente, en estos momentos, a 57 aunque, según alguna noticia aparecida en los medios de comunicación, ese colectivo puede superar la centena. Las circunstancias que concurren en esos enfermos hacen que su preocupación e indignación sea máxima si se tiene en cuenta que la mayoría de ellos cuentan con la cartilla sanitaria para los afectados del síndrome tóxico que en su momento expidió el Plan Nacional para el Síndrome Tóxico. En otros casos las personas a las que no se les reconoce judicialmente su condición de perjudicado disponen de certificaciones expedidas por la Oficina de Gestión de Prestaciones Económicas y Sociales del Síndrome Tóxico, en las que aparece que han «percibido o causado el derecho a percibir» determinadas prestaciones como consecuencia de ser afectados por el consumo de aceite adulterado. Existe también algún caso en el que a determinados miembros de una misma familia se les reconoce judicialmente como perjudicados, puesto que aparece en las «listas oficiales», y a otros no, cuando la familia en su conjunto fue atendida médicamente y todos sus miembros han venido recibiendo las ayudas que la Administración ha establecido para cada momento. Hay algún caso límite en el que los que ahora no aparecen en esas «listas oficiales» han sido reconocidos por el médico forense del órgano judicial que en su día instruyó el proceso.

Debido a todo lo anterior desde el Defensor del Pueblo se dio traslado de cuanto se acaba de exponer a la Comisión Interministerial de seguimiento de las medidas en favor de las personas afectadas por el síndrome tóxico. Desde la citada Comisión se participó que la misma carecía de competencias para hacer frente a los casos que se le remitieron, ya que daba la transcendencia económica y social de ese problema la resolución del mismo debería realizarse en el más alto nivel de la Administración General del Estado.

La mencionada Comisión informó también que las personas no incluidas en las listas o anexos a los que se refiere la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1997 podrían instar de la Administración General del Estado, las correspondientes actuaciones tendentes a la exigencia de responsabilidad patrimonial, por daños y perjuicios causados por las autoridades y personal al servicio de la Administración, según lo dispuesto en el artículo 145 y concordantes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

Ante tal contestación, desde el Defensor del Pueblo, se dio traslado de la situación expuesta al entonces Ministerio de Economía y Hacienda con objeto de conocer si desde el mismo día podía adoptarse alguna decisión que pudiera satisfacer a aquellas personas que, habiendo sido afectadas por el consumo de aceite adulterado, no eran consideradas ahora como perjudicados por el órgano judicial que ejecutaba la sentencia. En el escrito que se remitió a dicho Ministerio, ya se le indicaba la posibilidad de hacer uso de las fórmulas convencionales que establece la Ley 30/1992, con objeto de poder llegar a acuerdos con cada uno de los afectados para que éstos en el plazo de tiempo más breve pudieran ser resarcidos de los perjuicios que padecieron, todo ello teniendo en cuenta los criterios indemnizatorios que fueron fijados por el Tribunal Supremo en la sentencia antes citada.

Desde el Ministerio de Economía y Hacienda se contestó, en su momento, facilitando una minuciosa información de los diferentes trámites procesales que se habían producido en el sumario 129/1981 y en el procedimiento abreviado número 162/1989, ambos de la Audiencia Nacional. Además se añadió que cada afectado tendría que plantear dentro de la ejecución de sentencia un incidente de ejecución. Según ese Ministerio, la Administración solamente podría pagar a aquellas personas a las que la Audiencia Nacional hubiera reconocido alguna indemnización, todo ello sin perjuicio de las acciones legales que pudieran ser invocadas por eventuales afectados por el envenenamiento masivo cuyos nombres no figuran en las listas oficiales que utiliza el órgano ejecutor de la sentencia.

Ante tal contestación, el pasado mes de marzo del presente año, esta Institución dio por finalizada su actuación por estimar que el respeto al principio de independencia judicial (art. 117.1 de la Constitución) impedía que el Defensor del Pueblo realizara ninguna otra intervención habida cuenta de que un órgano judicial estaba conociendo en toda su integridad la situación en la que se encontraban los ciudadanos que a él acudían.

Con posterioridad a la fecha anteriormente mencionada, han continuado dirigiéndose a esta Institución personas y asociaciones que vuelven a exponer la grave situación en la que se encuentran, ya que después

de haber estado esperando diecinueve años, ahora no reciben ninguna indemnización para paliar las consecuencias que padecieron.

A la vista de todo lo expuesto y teniendo en cuenta que los ciudadanos que han acudido a este órgano constitucional han visto vulnerada en mayor o menor grado su integridad física, desde el Defensor del Pueblo se estima que el problema trasciende de lo estrictamente judicial y debería ser resuelto en la medida de lo posible desde el órgano competente dentro de la Administración, evitando que las personas afectadas tengan que iniciar de nuevo procedimientos administrativos o judiciales que les permitan verse resarcidas de los perjuicios que sufrieron. De esta forma los poderes públicos estarían dando una respuesta adecuada a un grupo importante de consumidores (art. 51 de la Constitución) que hace diecinueve años vieron gravemente dañada su salud.

El concepto de Administración pública que proclama la Constitución Española de 1977 y que ha desarrollado la Ley que regula su régimen jurídico es un concepto en el que esa Administración sirve como instrumento para promover que los derechos de los administrados sean reales y efectivos. En este sentido la Ley 30/1992, en su artículo 88, ha establecido fórmulas convencionales que podrían servir de base para lograr acuerdos con cada uno de los afectados estudiando las especiales circunstancias que concurren en cada caso, y de esa forma conseguir que reciban las indemnizaciones que les corresponden, sobre todo teniendo en cuenta que los criterios indemnizatorios están ya marcados por una resolución judicial. Faltaría únicamente por concretar en qué medida cada una de esas personas ha sido o no afectada a la vista de la abundante documentación que poseen. Documentación que, en muchos casos, ha sido facilitada por la Administración sanitaria.

La posibilidad señalada en el anterior párrafo, ni dificulta ni entorpece la actividad jurisdiccional que está desarrollando en estos momentos la Audiencia Nacional y supone además que la Administración desde la más estricta legalidad hace frente y reconoce de forma efectiva los derechos de unos ciudadanos que llevan esperando durante diecinueve años que se les indemnicen los perjuicios que sufrieron.

Por todo lo anterior, esta Institución, al amparo del artículo 30 de su Ley Orgánica reguladora y en la medida en que la cuestión expuesta afecta a derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, ha valorado la conveniencia de dar traslado a V. E. de la siguiente recomendación: «Que haciendo uso de la facultad legal que a esa Administración confiere el artículo 88 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y previas las comprobaciones oportunas se ofrezca a las personas que en su día resultaron afectadas por el consumo

de aceite de colza tóxico, y que no aparecen como perjudicados en las “listas oficiales” que utiliza la Audiencia Nacional, la posibilidad de llegar a acuerdos indemnizatorios con objeto de resarcir los perjuicios que sufrieron, sirviendo de base para la fijación de las correspondientes cantidades los criterios que constan delimitados en la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1997.»

Para la realización de tales acuerdos, esta Institución queda a disposición de ese Ministerio, por si la intervención de la misma pudiera contribuir a resolver la situación en la que se encuentran los afectados.

Madrid, 17 de noviembre de 2000.

Recomendación dirigida al Ministro de Economía.

Recomendación 88/2000, de 30 de noviembre, sobre la Ley Orgánica 2/2000, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores.
(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 221.)

Como consecuencia de la aprobación el 12 de enero del presente año de la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, el Defensor del Pueblo ha venido realizando a lo largo de los últimos once meses, una serie de actuaciones para conocer en qué medida el citado texto legal va a incidir en la sociedad, sobre todo teniendo en cuenta que esa norma va destinada a un colectivo que siempre ha recibido una atención especial por parte de esta Institución.

Dentro de las actuaciones realizadas se han visitado ocho centros de internamiento de menores de régimen cerrado, se han mantenido entrevistas con abogados especialistas en menores, con familiares de víctimas de hechos delictivos cometidos por menores, con algunos responsables de las Comunidades Autónomas en materia de menores y se han recibido además hasta un total de 232 quejas en las que distintos ciudadanos a título particular o asociaciones han participado a esta Institución su punto de vista en relación con la Ley Orgánica 5/2000. También se han realizado visitas a los centros penitenciarios, en los que actualmente cumplen penas privativas de libertad jóvenes de dieciséis y diecisiete años. Todo ello se ha completado con la información que se ha solicitado tanto a ese Ministerio de Justicia, como al Consejo General de la Abogacía.

La información recabada durante los últimos meses ha dado lugar a que desde el Defensor del Pueblo se efectúen una serie de consideraciones, especialmente en todos aquellos aspectos que afectan a derechos fundamentales, que por medio de la presente comunicación se remiten a ese Ministerio, enumerándose a continuación.

1.º La primera valoración que hay que efectuar es la falta de homogeneidad en el cumplimiento de la medida de internamiento en régimen

cerrado impuesta a los menores infractores. Cada Comunidad Autónoma, en el ejercicio legítimo de sus competencias, diseña, organiza y gestiona sus centros, unas veces de forma directa y otras mediante concesión a entidades privadas sin ánimo de lucro.

Esa diversidad de situaciones afecta de forma directa a determinados derechos fundamentales de los jóvenes, motivo por el cual esta Institución no puede permanecer impasible, ya que en cada centro el nivel de garantías es diferente. La Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, supone un avance considerable respecto al régimen establecido por la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio. La entrada en vigor el próximo día 12 de enero de 2001 de la nueva ley precisa necesariamente de la publicación de un Reglamento, en el que para todo el Estado se regulen aquellos aspectos que afectan a los derechos fundamentales de los jóvenes.

Los artículos 43.2.º, 55.3.º, 59 y 60 de la Ley Orgánica 5/2000, expresamente, se refieren a un desarrollo reglamentario. El punto número 24 de la exposición de motivos también cita la necesidad de contar con un Reglamento. El apartado 2.º de la disposición final séptima establece que las Comunidades Autónomas con competencias adoptarán su normativa para la adecuada ejecución de las funciones que les otorga esa Ley. A juicio de esta Institución, sería compatible la existencia de un reglamento estatal de desarrollo de la Ley Orgánica 5/2000, y por tanto de aplicación generalizada a todo el Estado, con la existencia de normas autonómicas que dicten las distintas Comunidades Autónomas en aquellas materias que tienen transferidas.

En la ejecución de la medida de internamiento deben diferenciarse, de una parte, aquellas materias que se refieren a cuestiones organizativas internas de los centros, incluyendo también a las actividades y programas que son competencias de las Comunidades Autónomas y, de otra parte, aquellos aspectos que, referidos a derechos fundamentales, han quedado enunciados en la Ley y precisan de una mayor concreción.

Dentro de estos últimos aspectos, estarían entre otras las siguientes cuestiones:

— Delimitar los motivos y circunstancias en las que pueden efectuarse inspecciones (registros) en las habitaciones de los jóvenes, así como cacheos a los mismos (artículo 59.1.º de la Ley Orgánica 5/2000).

La experiencia que tiene esta Institución sobre el modo en que se llevan a cabo este tipo de actuaciones en los centros penitenciarios de adultos hace que sea necesario un desarrollo reglamentario de esas materias, incluyéndose además la obligación de comunicar al juez de menores cada cacheo que se realice sobre los mismos, especialmente en aquellos casos en los que el cacheo conlleve un desnudo integral.

— Concretar la forma en la que deben aplicarse y el tiempo que deben durar los medios de contención ante situaciones de violencia generadas por los jóvenes.

En este punto sería deseable que, al igual que en el caso anterior y de forma similar a lo que sucede con los adultos, se establezca la necesidad de notificar al juez de menores cada situación en la que ha sido necesaria la utilización de medios de contención. De esta forma, la normativa española se adaptaría a lo que dispone la Regla 64 de las aprobadas el 14 de diciembre de 1990 por Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad.

— Completar el marco de garantías que el artículo 60 de la Ley enumera respecto del régimen disciplinario que afecta a los jóvenes internados. En relación con este apartado, debe señalarse que el Tribunal Constitucional, entre otras en su Sentencia 39/1997, ha declarado que tratándose de sanciones disciplinarias impuestas a internos en centros penitenciarios (adultos), el conjunto de garantías se aplica con especial rigor, al considerar que la sanción supone una grave restricción de la ya restringida libertad.

Una de las deficiencias más evidentes que de forma reiterada ha sido puesta de manifiesto por el Defensor del Pueblo, especialmente en el informe elaborado en 1991, sobre la situación del menor en centros asistenciales y de internamiento, se ha referido siempre a la distinta forma en que en cada centro se aplicaba el régimen disciplinario, sobre todo cuando se trataba de hacer cumplir la sanción de aislamiento.

En estos momentos, según se ha podido comprobar en las visitas realizadas, la situación ha mejorado considerablemente respecto a los datos que existían en 1991, no obstante, todavía siguen produciéndose situaciones que reflejan distintas formas de cumplir la sanción de separación del grupo. En algunos centros, esta sanción implica la limitación del derecho del menor a recibir enseñanza obligatoria, en otros casos, se le suprimen las visitas y el tiempo de paseo es diferente, según cada centro. La situación actual no se ajusta a lo que dispone la Regla 67 de las aprobadas por Naciones Unidas con fecha 14 de diciembre de 1990, para la protección de los menores privados de libertad.

Respecto de la sanción de separación del grupo, el futuro reglamento debería establecer el tipo de asistencia médica que los menores deben recibir en esta situación, así como la aprobación judicial de esta sanción, especialmente en aquellos casos en los que la duración sea mayor.

— Por último, el futuro Reglamento deberá determinar los permisos ordinarios y extraordinarios de los que podrá disfrutar el menor internado. Así lo recoge el artículo 55.3.º de la expresada Ley. De igual forma,

deberá contemplarse el régimen de visitas a los menores [artículo 56.2.h)] muy especialmente habrá que regular si resulta conveniente o no la presencia de algún educador durante las visitas que realizan los familiares a los menores. En este momento la normativa interna de los centros regula de forma diferente ese tipo de visitas.

2.º En segundo lugar, el Defensor del Pueblo quiere hacer llegar a ese Ministerio una serie de consideraciones por las que, a juicio de la Institución, resultaría muy aconsejable una moratoria, en todo o en parte, de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2000. Tal reflexión se hace teniendo en cuenta las importantes consecuencias que se derivan de dicha Ley, tanto para la sociedad en su conjunto, como para los menores en particular. Cualquier actuación educativa o sancionadora que se realice sobre ese colectivo debe realizarse contando con los recursos humanos y con los medios materiales adecuados. Las personas destinatarias directas de esta Ley se encuentran en una franja de edad (catorce a dieciocho años con posibilidad de llegar a los veintiún años), en la que para su desarrollo personal es decisivo que los poderes públicos intervengan con objeto de modificar aquellos comportamientos ilícitos que les llevaron a la comisión de infracciones con repercusión penal.

Los medios existentes en este momento no permiten pronosticar que existan las condiciones idóneas como para garantizar una correcta aplicación de la Ley Orgánica 5/2000.

Todas las Comunidades Autónomas visitadas han indicado que desconocen cuál será la verdadera incidencia de esta Ley. No existen, en este momento, unos datos fiables que permitan hacer previsiones acerca, por ejemplo, del número de plazas de internamiento en régimen cerrado que van a ser necesarias. En parte, tal desconocimiento resulta inevitable si se tiene en cuenta que existe una falta de homogeneidad entre el tratamiento normativo que el Código Penal actual ofrece a los hechos delictivos que cometen los más jóvenes y las alternativas que ofrece la Ley Orgánica 5/2000.

Lo cierto y verdad es que el número de plazas existentes en los centros de internamiento resultarán posiblemente insuficientes a partir del 13 de enero de 2000 y además su distribución geográfica resulta claramente inadecuada para dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 46.3.º, 55.2.º y 56.2.º, e), de la Ley antes citada. Estas conclusiones se efectúan teniendo en cuenta que hay Comunidades Autónomas que ya han proyectado la construcción con carácter inmediato de nuevos centros de internamiento, como es el caso de las Comunidades Autónomas de Extremadura, Aragón y Madrid. En otras, como es el caso de la Comunidad Autónoma catalana, se están realizando obras con carácter urgente para adaptar sus instalaciones a las necesidades futuras.

Respecto a la distribución geográfica de los centros, existen algunas Comunidades Autónomas, tal es el caso de Andalucía y Castilla-La Mancha, en las que, debido a su gran extensión y al número reducido de centros, resultará difícil que los jóvenes estén internados en centros próximos a sus domicilios, lo que complicará el proceso de integración social al que se refiere el artículo 55 de la Ley Orgánica 5/2000. La situación que puede presentarse será contraria al contenido de la recomendación número R(87)20 del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 17 de septiembre de 1987, en la que se indica que deben evitarse internamientos demasiado alejados y poco accesibles.

Todas las Comunidades Autónomas visitadas han expresado su preocupación por carecer de centros adecuados en los que dar ejecución al internamiento terapéutico, al que se refiere el apartado 1, letra d), del artículo 7 de la Ley antes citada.

Además de las infracciones correspondientes a los centros de internamiento, hay que hacer referencia a las que afectan a la Administración de justicia. Desde hace algunos años permanece sin variación alguna el número de juzgados de menores que vienen funcionando en régimen de dedicación exclusiva. Los 38 juzgados de menores existentes en este momento serán incrementados en 31 nuevos juzgados. En este momento, según la información recibida desde ese Ministerio, se están ejecutando 33 obras para instalaciones de Fiscalías y Juzgados de Menores en 27 provincias.

Aunque resulta evidente el esfuerzo presupuestario y organizativo que se está acometiendo en la actualidad desde ese Ministerio de Justicia, especialmente en cuanto a la dotación de nuevas plazas para los equipos técnicos y en la organización de cursos de formación para fiscales, no puede dejarse de constatar cómo en los últimos tres años no se ha puesto en funcionamiento ningún juzgado de menores en régimen de exclusividad, a pesar de que la situación fue puesta de manifiesto en el informe del Defensor del Pueblo de 1997. La creación de 31 nuevos juzgados para el próximo 13 de enero de 2001 supondrá que buena parte de ellos no puedan ser cubiertos por magistrados especialistas en la jurisdicción de menores. Esta circunstancia contraviene la Regla 22 de las adaptadas el 28 de noviembre de 1985 por la Asamblea General de Naciones Unidas para la Administración de la justicia de menores.

La puesta en funcionamiento con carácter urgente de un número importante de órganos judiciales, junto con las instalaciones propias que requieren los miembros del Ministerio Fiscal y de los equipos técnicos, hace que en la práctica aparezcan situaciones como la que se creará en la ciudad de Madrid. El edificio que alberga a los cuatro juzgados de menores resulta insuficiente para acoger a los nuevos órganos judiciales

que se crearán, por ello su ubicación estará en otra sede judicial, en la que a su vez no tendrán cabida las instalaciones en las que estarán los miembros del Ministerio Fiscal. Estos últimos tendrán, al igual que los juzgados, varias sedes diferentes, alejadas unas de otras y sin posibilidad de contar en todas ellas, debido a los problemas de espacio, con equipos técnicos.

La premura y urgencia con la que se está abordando la dotación de medios, para que la Ley Orgánica 5/2000 pueda entrar en funcionamiento el 13 de enero de 2001, hacen que esta Institución considere muy aconsejable una moratoria en su entrada en vigor, más todavía si se tiene en cuenta que en estos momentos el Parlamento tramita dos proyectos de la Ley que afectan de forma directa al contenido de la misma.

Estos dos proyectos de ley inciden en la Ley Orgánica 5/2000, tanto en aspectos procesales como sustantivos. Todavía no se conoce con exactitud cuál será la ubicación exacta de la segunda instancia dentro de la jurisdicción de menores (Audiencias Provinciales o los Tribunales Superiores de Justicia). De igual forma en este momento no se sabe cuál será la duración de la medida de internamiento cuando ésta tenga que ser aplicada a delitos relacionados con el terrorismo.

Resulta por ello más que probable que la Ley Orgánica 5/2000 será modificada a menos de un mes para su entrada en vigor y por ello las previsiones efectuadas por las diferentes Administraciones con competencias en la materia deberán ser de nuevo adaptadas al nuevo texto.

Para terminar de abordar las repercusiones que la tan citada Ley genera en la Administración de justicia, hay que señalar que desde el Consejo General de la Abogacía, para cumplir lo dispuesto en el apartado 3.º de la Disposición Final Cuarta de la Ley, se ha solicitado en tres ocasiones al Ministerio de Justicia la dotación de medios económicos para impartir cursos de especialización a los abogados, y tal dotación todavía no ha sido recibida, razón por la cual no se han podido impartir los cursos homologados de formación a los que se refiere la mencionada Disposición Final Cuarta.

3.º Además de las visitas efectuadas, tal y como se indicó al inicio de este escrito, esta Institución ha mantenido también entrevistas con familiares de víctimas de hechos delictivos cometidos por menores. También se han recibido escritos de ciudadanos y de asociaciones en los que expresan su opinión en relación con la Ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

Todo ello ha permitido que esta Institución haya tenido conocimiento de gran número de inquietudes y preocupaciones. Ante esa situación, este comisionado parlamentario está en el deber de hacer llegar a ese

Ministerio cuál es el sentir general de los escritos recibidos con el fin de que en última instancia el órgano supremo de la soberanía popular conozca cuál es el sentir de una parte de la ciudadanía.

Los escritos recibidos expresan su inquietud por estimar que el artículo 25 de la Ley Orgánica 5/2000 regula la participación del perjudicado de forma muy restrictiva, otorgándose unas facultades al Ministerio Fiscal que consideran excesivas, ya que algunas de sus decisiones no admiten recurso. Estiman los ciudadanos que se han dirigido a esta Institución que con esa regulación se está impidiendo el derecho que tienen a recibir una tutela judicial efectiva.

Otro de los aspectos que mayor número de críticas recibe se refiere a la duración de la medida de internamiento cuando la misma se aplica a hechos de extrema gravedad (artículo 9.5.^a). Los cinco años de internamiento en régimen cerrado, en opinión de muchos ciudadanos, es un tiempo insuficiente para hacer eficaz el principio de resocialización del que habla la Ley (artículo 55), sobre todo en aquellos casos en los que los jóvenes pertenecen a grupos o bandas organizadas que les reclutan para la realización de esos hechos pasando por períodos previos de captación y adoctrinamiento. Esa situación requiere, por tanto, que el tiempo de internamiento en régimen cerrado sea el necesario para desprogramar las enseñanzas delictivas aprendidas y facilitar el proceso de integración social. Además hay que tener en cuenta que habitualmente la sanción máxima establecida por la Ley suele reducirse notablemente en su ejecución, a través de diferentes medidas. Junto a los jóvenes pertenecientes a bandas o grupos armados, debe también citarse el caso de otros, que, sin pertenecer a esos grupos, también cometen hechos delictivos de extrema gravedad, como el acaecido el 26 de mayo de 2000 en San Fernando (Cádiz) en el que dos menores asesinaron a otra joven, cometiendo un «crimen gratuito» sencillamente por el simple hecho de «experimentar nuevas sensaciones».

Alguno de los escritos recibidos se refieren al tiempo mínimo que un menor tiene que estar internado en régimen cerrado hasta poder ver esa medida modificada o sustituida (artículo 9.5.^a). Es necesario que el internamiento dure como mínimo un año para acceder a las posibilidades que brinda el artículo 14 y 51.1 de la Ley Orgánica 5/2000. Cualquiera que sea la duración de la medida de internamiento, debería permitirse que el juez de menores, previos los estudios correspondientes, tuviera la posibilidad de modificar ese internamiento siempre que «el interés del menor» así lo demandase. Ese «interés del menor» está presente en buena parte del articulado de la Ley (artículos 7, 14, 23.1, 27, 28.2, 46 y 51) y, sin embargo, a la hora de determinar el tiempo mínimo de estancia de un menor en un centro de internamiento se ha optado por

un criterio puramente cuantitativo, sin tener en cuenta que puede haber casos en los que ese plazo mínimo de un año resulte perjudicial para el menor. De mantenerse el tratamiento legal de esta cuestión en los términos expuestos se estaría dando un peor trato a los menores respecto de los adultos, ya que estos últimos no precisan de ningún plazo para acceder a un tercer grado penitenciario.

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

«1.º Que se proceda a la aprobación de un reglamento que desarrolle y complete todos aquellos aspectos en los que la ley precisa de desarrollo reglamentario, valorando la conveniencia de incluir en ese reglamento algunas de las consideraciones que se han mencionado en el apartado 1.º de la presente recomendación.

2.º Que a la vista de cuanto se ha expuesto en el apartado 2.º de esta recomendación se proceda a una moratoria en la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2000, hasta que los recursos humanos y los medios materiales necesarios se encuentren plenamente disponibles.

Para el supuesto de que no se acceda a la moratoria que se solicita, que se deje de forma temporal sin efecto el apartado 2.º del artículo 1 y el artículo 4 de la citada Ley, para que la misma no se aplique a los jóvenes mayores de dieciocho años y menores de veintiún años, hasta que se completen los medios humanos y materiales que son necesarios.

3.º Que se estudie la conveniencia de introducir las modificaciones oportunas, de modo que se tengan en cuenta las consideraciones que se han efectuado en el punto 3.º de la presente recomendación.»

Madrid, 30 de noviembre de 2000.

Recomendación dirigida al Ministro de Justicia.

Recomendación 89/2000, de 12 de diciembre, sobre las diligencias de identificación practicadas en dependencias policiales.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 224.)

Se acusa recibo a su atento escrito, de fecha 5 de octubre del presente año, en el que nos contesta a la queja planteada por doña (...) y registrada con el número arriba indicado.

En el informe de referencia se participa, en primer lugar y como ya se informó en escritos anteriores, que a don (...) se le practicó un registro corporal en la vía pública, al inicio de la actuación policial, al objeto de garantizar la seguridad e integridad física de terceras personas, de los propios agentes así como de la persona objeto de investigación.

Posteriormente y dado que el interesado no pudo identificarse en ese momento, se le informó que debía acompañar a los agentes para la diligencia de identificación, a lo que accedió voluntariamente.

Una vez en dependencias de la Guardia Civil, según se reconoce ahora por esa Dirección General, «se procedió al registro pormenorizado de sus pertenencias, con el fin de poder establecer su supuesta participación, o no, en el robo con intimidación a la vista de los objetos que pudiese llevar entre sus pertenencias».

Concluye el citado informe exponiendo que el registro en dependencias de la Guardia Civil fue continuación al cacheo preventivo efectuado en la vía pública, considerando en consecuencia que la actuación fue ajustada a derecho.

A este respecto, esta Institución no puede compartir el criterio de esa Dirección General respecto a las diligencias que se pueden o no practicar en dependencias de la Guardia Civil, cuando el interesado acude a las mismas a efectos de identificación.

En efecto, proceder en la vía pública a efectuar un registro personal a una persona que, por sus características, vestimenta, etc., pueda ser considerada responsable de un delito es una diligencia que está amparada en la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la Seguridad Ciudadana.

Efectuada esta diligencia y ante la imposibilidad de identificación *in situ* del interesado, se le informa que debe acudir a dependencias oficiales para este trámite, a lo que, en este caso concreto, se accedió por parte del señor (...).

Pero lo que la norma no permite es ir más allá de la mera diligencia de identificación, como ya se puso de relieve a esa Dirección General en nuestro escrito de fecha 11 de julio de 2000 en el que se reflejaba la interpretación que el TC hizo del artículo 20 de la citada Ley Orgánica en su Sentencia 341/1993, de 18 de diciembre.

Si por parte de los agentes de la Guardia Civil se informó al señor (...) que acudiera a dependencias del Cuerpo para su identificación, no se puede admitir que, una vez en dichas dependencias se continúe con el registro de sus pertenencias cuando además este registro ya se había practicado en la vía pública.

Por todo lo anterior y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se ha valorado la conveniencia de formular a V. E. la siguiente recomendación: «Que por esa Dirección General se dicten instrucciones para que las diligencias de identificación se ajusten, estrictamente, al contenido de lo establecido en el artículo 20 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la Seguridad Ciudadana, de acuerdo con la interpretación efectuada por la STC 341/1993, de 18 de noviembre, sin que, en ningún caso, se proceda al registro personal o de las pertenencias de las personas que, voluntariamente, acudan a dependencias de la Guardia Civil para su identificación.»

Respecto a las anotaciones que se efectúan, al menos, en el Libro-Registro de Diligencias de Identificación del Puesto de la Guardia Civil de Calella (Barcelona), esta Institución considera que no debe figurar en el mismo ningún tipo de diligencia distinta del de la identificación, en base a la recomendación anteriormente expuesta.

Madrid, 12 de diciembre de 2000.

Recomendación dirigida al Director General de la Guardia Civil.

Recomendación 90/2000, de 12 de diciembre, sobre pruebas de control de conocimientos para la obtención del permiso de conducir.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 233.)

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

En el informe de referencia se participa que, en la solapa adjunta a la hoja de examen, únicamente se informa del resultado del examen, sin que en la misma aparezca ninguna referencia a la posibilidad de presentar alegaciones o recursos contra la resolución adoptada, si bien siempre se pueden presentar y se resuelve lo que en derecho proceda.

No obstante lo anterior, tomando en consideración que, el principio de seguridad jurídica debe presidir todos los actos y resoluciones de la Administración, parecería adecuado que, en aquellos casos en los que la resolución adoptada sea denegatoria, se informe a los interesados de los fundamentos en que se basa, así como los recursos que contra la misma proceden.

Por todo lo anterior y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, la conveniencia de formular a V. I. la siguiente recomendación: «Que por esa Dirección General se adopten las medidas adecuadas para que las resoluciones que se adopten en las pruebas de control de conocimiento para obtener el permiso de conducir, en el caso de que la calificación sea denegatoria, se notifique a los interesados de acuerdo con lo establecido en el artículo 89.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.»

Madrid, 12 de diciembre de 2000.

Recomendación dirigida al Director General de Tráfico.

Recomendación 91/2000, de 15 de diciembre, para que se inicien los procedimientos civiles de declaración de incapacidad en relación con los internos de los hospitales psiquiátricos penitenciarios de Alicante y Sevilla.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 221.)

Con ocasión de las visitas realizadas por asesores de esta Institución a los Hospitales Psiquiátricos Penitenciarios de Alicante y Sevilla, se tuvo conocimiento de que la mayoría de los internos no tenían declarada judicialmente su situación de incapacidad, a pesar de padecer dichos internos enfermedades o deficiencias persistentes de carácter psíquico que les impedían gobernarse por sí mismos.

Según los datos facilitados por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de los 272 internos que el 21 de julio de 2000 permanecían en el Hospital Psiquiátrico Penitenciario de Alicante, solamente 25 contaban con una declaración judicial de incapacidad. De los 25 declarados judicialmente incapaces, había 22 que tenían designado tutor y 3 que se encontraban a la espera de tal designación.

En el caso del Hospital Psiquiátrico Penitenciario de Sevilla, de los 142 internos que allí se encontraban el 21 de julio de 2000, solamente 5 contaban con una declaración judicial de incapacidad y tutor designado.

La situación expuesta da lugar a que, al carecer la gran mayoría de los internos de una declaración formal de incapacidad y no contar, por tanto, con un tutor judicialmente designado, una vez que salen del centro psiquiátrico penitenciario, se encuentran desprotegidos social y jurídicamente, a pesar de que desde dichos centros se insta en algunas ocasiones sus internamientos en los departamentos de psiquiatría, al amparo del artículo 211 del Código Civil. Según la información obtenida en los

dos centros visitados, la estancia de esas personas en dichos departamentos suele ser muy breve, siendo también frecuente que de nuevo las mismas vuelvan a ingresar en prisión por cometer nuevos hechos delictivos.

Además del problema apuntado, las enfermedades que padecen estos internos y la imposibilidad de gobernarse por sí mismos pueden generar otro tipo de problemas para el hospital psiquiátrico penitenciario que les custodia, especialmente en aquellos casos en los que es necesario contar con su consentimiento, bien para someterse a tratamientos médicos agresivos o arriesgados para su salud o bien para realizar actos de gestión o de administración de su patrimonio.

A la vista de todo lo anterior, puede afirmarse que en estos momentos no se está cumpliendo la previsión legal que se contempla en el artículo 203 del Código Civil (en el futuro artículo 757 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aprobada por Ley 1/2000, de 1 de enero, que entrará en vigor el próximo 7 de enero de 2001), ya que ni el Ministerio Fiscal promueve la declaración de incapacidad de los internos en los centros antes indicados, ni las autoridades y funcionarios públicos que están al frente de dichos centros ponen en conocimiento de aquél, en todos los casos las posibles, las causas de incapacitación de las personas que están custodiando. Esta inactividad genera en la práctica una situación de abandono y desamparo para aquellas personas que padecen enfermedades y deficiencias que les impiden gobernarse por sí mismas.

En el caso concreto del Ministerio Fiscal su intervención no sólo viene determinada por los artículos antes mencionados, sino que, además, el artículo 3 de su estatuto (Ley 50/1981, de 30 de diciembre) le impone la exigencia de promover todas aquellas acciones concernientes al estado civil de las personas, especialmente cuando se trata de menores y desvalidos.

En atención a todo lo anterior, esta Institución, al amparo de lo dispuesto en el artículo 30 de su Ley Orgánica reguladora y en la medida que la cuestión expuesta afecta a derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, ha acordado remitir a V. E. la presente recomendación, para que: «Por esa Fiscalía General del Estado se impartan las órdenes oportunas a fin de que, en todos aquellos casos que proceda, se inicien los correspondientes procedimientos civiles de declaración de incapacidad y consiguiente nombramiento de tutor judicial de los internos que en estos momentos se encuentran en los Hospitales Psiquiátricos Penitenciarios de Alicante y Sevilla, extendiéndose tales procedimientos a cuantos otros internos puedan permanecer en igual situación en otros centros penitenciarios.»

A los oportunos efectos participo a V. E. que, con esta misma fecha, se remite una recomendación en relación con el problema expuesto a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, así como a los Departamentos con competencias en esta materia de las Comunidades Autónomas de Valencia y Andalucía.

Madrid, 15 de diciembre de 2000.

Recomendación dirigida al Fiscal General del Estado.

Recomendación 92/2000, de 15 de diciembre, para que se inicien las actuaciones oportunas con objeto de que los internos en los hospitales psiquiátricos penitenciarios de Alicante y Sevilla reciban la correspondiente declaración de incapacidad y se les nombre tutor.
(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 222.)

Con ocasión de las visitas realizadas por asesores de esta Institución a los Hospitales Psiquiátricos Penitenciarios de Alicante y Sevilla, se tuvo conocimiento de que la mayoría de los internos no tenían declarada judicialmente su situación de incapacidad, a pesar de padecer dichos internos enfermedades o deficiencias persistentes de carácter psíquico que les impedían gobernarse por sí mismos.

En algunos casos desde las direcciones de los centros antes mencionados se había hecho llegar al Ministerio Fiscal la situación en la que se encontraban los internos, pero solamente en contados casos se había logrado conseguir la declaración judicial de incapacidad.

Según los datos facilitados por esa Dirección General, de los 272 internos que el 21 de julio de 2000 permanecían en el Hospital Psiquiátrico Penitenciario de Alicante, solamente 25 contaban con una declaración judicial de incapacidad. De los 25 declarados judicialmente incapaces, había 22 que tenían designado tutor y 3 que se encontraban a la espera de tal designación.

En el caso del Hospital Psiquiátrico Penitenciario de Sevilla, de los 142 internos que allí se encontraban el 21 de julio de 2000, solamente 5 contaban con una declaración judicial de incapacidad y tutor designado.

La situación expuesta da lugar a que, al carecer la gran mayoría de los internos de una declaración formal de incapacidad y no contar, por tanto, con un tutor judicialmente designado, una vez que salen del hospital psiquiátrico penitenciario, se encuentran desprotegidos social y jurídi-

camente, a pesar de que desde dichos centros se insta, en algunas ocasiones, sus internamientos en los departamentos de psiquiatría correspondientes, al amparo del artículo 211 del Código Civil. Según la información obtenida en los dos centros visitados, la estancia de esas personas en dichos departamentos suele ser muy breve, siendo también frecuente que de nuevo las mismas vuelvan a ingresar en prisión por cometer nuevos hechos delictivos.

Además del problema apuntado, las enfermedades que padecen estos internos y la imposibilidad de gobernarse por sí mismos pueden generar otro tipo de problemas para el hospital psiquiátrico penitenciario que les custodia, especialmente en aquellos casos en los que es necesario contar con su consentimiento, bien para someterse a tratamientos médicos agresivos o arriesgados para su salud o bien para realizar actos de gestión o de administración de su patrimonio.

A la vista de todo lo anterior, puede afirmarse que en estos momentos no se está cumpliendo la previsión legal que se contempla en el artículo 203 del Código Civil (en el futuro art. 757 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aprobada por Ley 1/2000, de 7 de enero, que entrará en vigor el próximo día 7 de enero de 2001). Dicho precepto impone a las autoridades y funcionarios públicos la obligación de poner en conocimiento del Ministerio Fiscal la existencia de posibles causas de incapacitación de aquellas personas a las que conozcan por razón de su cargo.

El proceso de incapacitación que afecta a los internos de los Hospitales Psiquiátricos Penitenciarios de Alicante y Sevilla tiene un claro interés general en cuanto a que afecta al estado civil de cada uno de ellos. La inactividad de los familiares de esas personas, así como la de los funcionarios que conociendo las enfermedades y deficiencias de los internos no las ponen en conocimiento del Ministerio Fiscal crean de hecho una situación de abandono y desamparo a quienes padecen tales limitaciones que les impiden gobernarse por sí mismos. El actual artículo 203 del Código Civil, así como el futuro artículo 757 de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil transforman la facultad que tiene cualquier persona para poner en conocimiento del Ministerio Fiscal la existencia de una posible causa de incapacitación, en un deber, que recae sobre las autoridades o funcionarios públicos.

En atención a todo lo anterior, esta Institución, al amparo de lo dispuesto en el artículo 30 de su Ley Orgánica reguladora y en la medida que la cuestión expuesta afecta a derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, ha acordado remitir a V. I. la presente recomendación, para que:

«1.º Por esa Dirección General se den las órdenes oportunas, a fin de que desde los centros penitenciarios se ponga en conocimiento del

Ministerio Fiscal la situación en la que se encuentren aquellos internos que puedan estar incurso en alguna causa de incapacidad.

2.º En el caso concreto de los Hospitales Psiquiátricos Penitenciarios de Alicante y Sevilla, se informe a esta Institución en los próximos meses de la situación judicial en la que se encuentren los procesos de incapacidad que afectan a las personas internadas en los citados centros penitenciarios.»

A los oportunos efectos participo a V. I. que con esta misma fecha se remite una recomendación a la Fiscalía General del Estado, así como a los Departamentos con competencias en esta materia de las Comunidades Autónomas de Valencia y Andalucía.

Madrid, 18 de diciembre de 2000.

Recomendación dirigida al Director General de Instituciones Penitenciarias.

Recomendación 93/2000, de 15 de diciembre, para que se inicien las actuaciones oportunas con objeto de que los internos en los hospitales psiquiátricos penitenciarios de Alicante y Sevilla reciban la correspondiente declaración de incapacidad y se les nombre tutor.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 222.)

Con ocasión de las visitas realizadas por asesores de esta Institución a los Hospitales Psiquiátricos Penitenciarios de Alicante y Sevilla, se tuvo conocimiento de que la mayoría de los internos no tenían declarada judicialmente su situación de incapacidad, a pesar de padecer dichos internos enfermedades o deficiencias persistentes de carácter psíquico que les impedían gobernarse por sí mismos.

En el caso del Hospital Psiquiátrico Penitenciario de Sevilla, según la información facilitada por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, de los 142 internos que allí se encontraban el 21 de julio de 2000, solamente 5 contaban con una declaración judicial de incapacidad y tutor designado.

La situación expuesta da lugar a que, al carecer la gran mayoría de los internos de una declaración formal de incapacidad y no contar, por tanto, con un tutor judicialmente designado, una vez que salen del centro psiquiátrico penitenciario, se encuentran desprotegidos social y jurídicamente, a pesar de que desde dicho centro se insta, en algunas ocasiones, sus internamientos en los departamentos de psiquiatría correspondientes, al amparo del artículo 211 del Código Civil. Según la información obtenida en los dos centros visitados, la estancia de esas personas en dichos departamentos suele ser muy breve, siendo también frecuente que de nuevo las mismas vuelvan a ingresar en prisión por cometer nuevos hechos delictivos.

Además del problema apuntado, las enfermedades que padecen estos internos y la imposibilidad de gobernarse por sí mismos pueden generar otro tipo de problemas para el hospital psiquiátrico penitenciario que les custodia, especialmente en aquellos casos en los que es necesario contar con su consentimiento, bien para someterse a tratamientos médicos agresivos o arriesgados para su salud o bien para realizar actos de gestión o de administración de su patrimonio.

A la vista de todo lo anterior, puede afirmarse que la mayoría de los internos del Hospital Psiquiátrico Penitenciario de Sevilla se encuentran en una situación de abandono y desamparo, ya que están incursos muchos de ellos en causas de incapacitación y, sin embargo, no cuentan, ni con la declaración judicial de incapacidad, ni con el nombramiento de un tutor. En este sentido sería deseable que, se diera desarrollo a lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley número 1/1999, de 31 de marzo, del Parlamento de Andalucía, en el que se establece que la Junta de Andalucía deberá promover y coordinar con la autoridad judicial, la atención a las personas presumiblemente incapaces o incapacitadas total o parcialmente, promoviendo entidades sociales sin ánimo de lucro que pudieran desempeñar la tutela o curatela de aquéllas. La carencia de esas entidades ya fue puesta de manifiesto por el Defensor del Pueblo Andalúz en su informe al Parlamento en 1998, así como en el informe especial que ha presentado este año al citado Parlamento respecto a los deficientes mentales internados en centros penitenciarios andaluces (Recomendación Segunda del citado informe).

En atención a todo lo anterior, esta Institución, al amparo de lo dispuesto en el artículo 30 de su Ley Orgánica reguladora y en la medida que la cuestión expuesta afecta a derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, ha acordado remitir a V. E. la presente recomendación, para que: «Por esa Consejería de Asuntos Sociales o bien por el Departamento con competencias en esta materia dentro de la Junta de Andalucía se desarrolle el artículo 37 de la Ley 1/1999 del Parlamento de Andalucía, y se adopten, por tanto, las actuaciones pertinentes con objeto de poder lograr que todos aquellos internos del Hospital Psiquiátrico Penitenciario de Sevilla puedan contar con la correspondiente declaración de incapacidad y con el nombramiento de un tutor. Siendo extensivas ese tipo de actuaciones a cualquier otro interno que pueda permanecer en algún centro penitenciario de esa Comunidad Autónoma y que se encuentre incurso en alguna causa de incapacidad.»

A los oportunos efectos, me permito participar a V. E. que con esta misma fecha se ha hecho llegar esta misma recomendación a la Direc-

ción General de Instituciones Penitenciarias y a la Fiscalía General del Estado.

Madrid, 15 de diciembre de 2000.

Recomendación dirigida al Consejero de Asuntos Sociales de la Junta de Andalucía.

Recomendación 94/2000, de 15 de diciembre, para que se inicien las actuaciones oportunas con objeto de que los internos en los hospitales psiquiátricos penitenciarios de Alicante y Sevilla reciban la correspondiente declaración de incapacidad y se les nombre tutor.
(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 222.)

Con ocasión de las visitas realizadas por asesores de esta Institución a los Hospitales Psiquiátricos Penitenciarios de Alicante y Sevilla, se tuvo conocimiento de que la mayoría de los internos no tenían declarada judicialmente su situación de incapacidad, a pesar de padecer dichos internos enfermedades o deficiencias persistentes de carácter psíquico que les impedían gobernarse por sí mismos.

Según los datos facilitados por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de los 272 internos que el 21 de julio de 2000 permanecían en el Hospital Psiquiátrico Penitenciario de Alicante, solamente 25 contaban con una declaración judicial de incapacidad. De los 25 declarados judicialmente incapaces, había 22 que tenían designados tutor y 3 que se encontraban a la espera de tal designación.

La situación expuesta da lugar a que, al carecer la gran mayoría de los internos de una declaración formal de incapacidad y no contar, por tanto, con un tutor judicialmente designado, una vez que salen del hospital psiquiátrico penitenciario, se encuentran desprotegidos social y jurídicamente, a pesar de que desde dicho hospital se insta, en algunas ocasiones sus internamientos en los departamentos de psiquiatría correspondientes, al amparo del artículo 211 del Código Civil. Según la información obtenida en los dos centros visitados, la estancia de esas personas en dichos departamentos suele ser muy breve, siendo también frecuente que de nuevo las mismas vuelvan a ingresar en prisión por cometer nuevos hechos delictivos.

Además del problema apuntado, las enfermedades que padecen estos internos y la imposibilidad de gobernarse por sí mismos pueden generar otro tipo de problemas para el hospital psiquiátrico penitenciario que les custodia, especialmente en aquellos casos en los que es necesario contar con su consentimiento, bien para someterse a tratamientos médicos agresivos o arriesgados para su salud o bien para realizar actos de gestión o de administración de su patrimonio.

A la vista de todo lo anterior, esta Institución ha considerado oportuno poner los hechos en conocimiento de esa Consejería de Bienestar Social para que puedan adoptarse las actuaciones pertinentes de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1 y 2 del Decreto número 192/1998 del Gobierno valenciano, con objeto de subsanar la situación de abandono y desamparo en la que se encuentran la mayoría de los internos del Hospital Psiquiátrico Penitenciario de Alicante.

En atención a todo lo anterior, esta Institución, al amparo de lo dispuesto en el artículo 30 de su Ley Orgánica reguladora y en la medida que la cuestión expuesta afecta a derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, ha acordado remitir a V. E. la presente recomendación, para que: «Por la Comisión Valenciana de Tutelas y Defensa Judicial de Incapacitados se adopten las actuaciones pertinentes y se propongan ante los órganos competentes cuantas medidas sean necesarias con objeto de poder lograr que todos aquellos internos del Hospital Psiquiátrico Penitenciario de Alicante puedan contar con la correspondiente declaración de incapacidad y con el nombramiento de un tutor. Siendo extensivas ese tipo de actuaciones a cualquier otro interno que pueda permanecer en los otros centros penitenciarios de esa Comunidad Autónoma y que se encuentre incurso en alguna causa de incapacidad.»

A los oportunos efectos, me permito participar a V. E. que con esta misma fecha y en relación con el problema expuesto anteriormente se ha remitido una recomendación a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias y a la Fiscalía General del Estado.

Madrid, 15 de diciembre de 2000.

Recomendación dirigida al Consejero de Bienestar Social de la Generalidad Valenciana.

Recomendación 95/2000, de 19 de diciembre, sobre invalidez de las circunstancias socioeconómicas de los aspirantes como mérito en procedimientos selectivos.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 237.)

Se ha recibido su escrito de fecha 2 de noviembre de 2000 (s/ref.: 1742), referente a la queja Q9822374, formulada por don (...).

El señor (...) manifestó que había participado en el proceso selectivo convocado por ese Ayuntamiento para la provisión de ocho plazas de operarios de servicios múltiples adscritos a servicios administrativos para desempleados mayores de 25 años (*BOP* de 13 de agosto de 1998), y mostraba su disconformidad con la valoración realizada al considerar que no era acorde con las bases de la convocatoria por lo que se refiere a las titulaciones y diplomaturas universitarias no expresamente citadas en las mismas.

Estudiadas las bases de la citada convocatoria, pudo comprobarse que, dentro de la fase de concurso de las dos en que se había dividido el procedimiento selectivo, entre los méritos puntuables se encontraba la situación de desempleo, las cargas familiares, la percepción o no de prestaciones sociales y el empadronamiento de los aspirantes, circunstancias que, en el criterio de esta Institución, podrían ser incompatibles con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad que rigen el acceso al empleo público.

Admitida a trámite la queja, esa Corporación Municipal informó que el reclamante había interpuesto recurso contencioso-administrativo, habiendo recaído Sentencia de 19 de mayo de 1999 en la que, estimando parcialmente el recurso, anulaba la Resolución de la Alcaldía de 5 de octubre de 1998 en lo referente al nombramiento a otros aspirantes para la plaza de operarios de servicios múltiples, acordando la nulidad de las pruebas de selección y ordenando la repetición de la fase de concurso.

A tal efecto, ese Ayuntamiento comunicó que se llevó a cabo la repetición de la fase de concurso del citado procedimiento selectivo, dando así cumplimiento al referido fallo judicial. Asimismo, se indicó que en la fase de oposición se respetaron rigurosamente las bases al realizar una entrevista a los aspirantes, por lo que los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad fueron perfectamente respetados.

En relación con el asunto que ha motivado la queja, se ha de hacer constar que, en efecto, el Ayuntamiento ha dado cumplimiento a la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso número 1 de Cáceres, repitiendo nuevamente una de las fases del proceso selectivo. Ahora bien, dicha Sentencia no examinó el otro aspecto planteado en la queja, esto es, si las circunstancias que como méritos puntuables aparecen recogidas en las bases de la convocatoria selectiva son compatibles con los principios constitucionales antes aludidos.

Pues bien, esta Institución entiende que los méritos recogidos en la base cuarta de la convocatoria para la contratación temporal de una plaza de operario de servicios múltiples de esa Corporación Municipal, esto es, el desempleo, cargas familiares, prestaciones sociales o empadronamiento chocan frontalmente con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad que deben regir el acceso al empleo público por las razones que a continuación se argumentan.

En primer término, han de traerse a colación los artículos 23.2 y 103 de la Constitución Española que reconocen el derecho de los ciudadanos de acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, y contemplan los principios de mérito y capacidad para el acceso a la función pública.

Por lo que se refiere al ámbito de la selección de personal en la Administración local, el artículo 91 de la Ley 78/1975, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local, se refiere a la aplicación de los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en la selección del personal, tanto funcionario como laboral, mientras que el artículo 103 de dicha norma, contempla de modo específico la selección de personal laboral, remitiéndose al precitado artículo 91, poniendo de manifiesto la exigencia de respetar la igualdad de oportunidades de cuantos reúnan los requisitos exigidos.

Por su parte, el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, recoge las distintas modalidades contractuales de naturaleza laboral, entre las que figura la de duración determinada, remitiéndose en relación con la selección de este personal, al citado artículo 103 de la Ley 7/1985.

Igualmente, ha de mencionarse que tanto el artículo 19 de la Ley 30/1984, de 3 de agosto, de Medidas para la reforma de la Función Pública y los artículos 4 y 29 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de ingreso del Personal al servicio de la Administración General del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado, reiteran la aplicación de los reseñados principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad que deben regir la selección del personal no solamente funcionario sino también laboral, y dentro de éste, tanto los de carácter fijo como los de carácter permanente o temporal, como es el caso del asunto que ha motivado la queja.

En definitiva, se ha de concluir que la selección del personal al servicio de las Administraciones locales, incluso cuando se trate de contrataciones de naturaleza temporal, debe acomodarse a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, por lo que resulta procedente analizar seguidamente si en el presente supuesto ha existido vulneración de dichos principios, según los méritos que aparecen recogidos en las bases de la convocatoria.

Pues bien, el Tribunal Constitucional ha declarado que la remisión del artículo 23.2 de la Constitución a los requisitos que señalan las leyes concede al legislador un amplio margen en la regulación de las pruebas de selección de personal y en la determinación de cuáles han de ser los méritos y capacidad que se tomaron en consideración, si bien tal libertad está limitada por la nulidad de no crear desigualdades que sean arbitrarias en cuanto ajenas, no referidas o incompatibles con los principios de igualdad, mérito y capacidad. Asimismo, dicho Tribunal ha declarado que en las resoluciones de los procedimientos de selección para ocupar un puesto integrado en la función pública, los órganos y autoridades competentes deben guiarse exclusivamente por aquellos criterios de mérito y capacidad, incurriendo en infracción del mencionado precepto constitucional «si se tomaran en consideración otras condiciones personales y sociales de los candidatos no referidos a dichos criterios» (Sentencia 193/1987, de 9 de diciembre).

Con fundamento en lo anterior, ha de indicarse que las circunstancias contempladas en la convocatoria relativas a la permanencia en situación de desempleo, cargas familiares o percepción de prestaciones sociales no constituyen un factor objetivo y razonable que justifique una mayor capacidad y, por consiguiente, un trato más favorable a los aspirantes que los reúnan y tomen parte en el proceso de selección correspondiente. En efecto, ni la situación de desempleo, ni las personas a cargo, ni la

situación económica constituyen factores que denoten un mayor mérito o una mayor capacidad de los aspirantes constituyendo elementos que, en el criterio de esta Institución, son totalmente ajenos al mérito y a la capacidad de los aspirantes.

Esta Institución es consciente de las dificultades que en ocasiones pueden presentarse a la hora de establecer la adopción de medidas de protección por parte de los poderes públicos a determinados colectivos, si bien, dicha protección en modo alguno puede llevar aparejada una conculcación de los principios constitucionales que deben regir el acceso al empleo público, ya que la selección debe atender exclusivamente a aquellas condiciones objetivas que demuestren la idoneidad para el desempeño de la correspondiente función.

De igual modo ha de significarse que la valoración como mérito de la residencia o empadronamiento en un determinado municipio no se acomoda a los tantas veces mencionados principios de igualdad, mérito y capacidad. Efectivamente, desde el momento en que el hecho de residir en un determinado municipio es un elemento que resulta totalmente ajeno al mérito y la capacidad de los aspirantes, su aplicación conduce a la vulneración de principio de igualdad que garantiza el artículo 14.1 de la Constitución Española. Así, el Tribunal Supremo ha declarado, entre otras en Sentencia de 6 de abril de 1988, que la residencia no constituye una circunstancia relevante para los fines propios del acto de selección, ya que carece de influjo determinante en la calidad profesional de los aspirantes, por lo que la circunstancia de residencia no es incluible en la previsión establecida en el artículo 103.2 de la Constitución y, en consecuencia, al no tener una justificación objetiva y razonable en orden a la observancia del principio de igualdad, constituye una discriminación que vulnera los artículos 14 y 23.2 del texto constitucional al determinar un injustificado trato desigual para los restantes españoles.

En mérito a lo expuesto, y 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, he resuelto formular la siguiente recomendación: «Que en futuras convocatorias para la selección de personal laboral tanto de carácter fijo como de naturaleza temporal, se supriman las valoraciones como mérito de las circunstancias socioeconómicas de los aspirantes, así como el empadronamiento en un determinado municipio y, en su virtud, acomoden las bases de las correspondientes convocatorias a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad que, según

lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 30/1984, artículos 4 y 29 del Real Decreto 364/1995, así como artículos 91 y 103 de la Ley 78/1975, de 2 de abril, deben regir en la selección del personal al servicio de las Administraciones locales.»

Madrid, 19 de diciembre de 2000.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Guadalupe (Cáceres).

Recomendación 96/2000, de 20 de diciembre, sobre creación de un fondo de garantía de pensiones derivadas del derecho de alimentos, para aquellos supuestos en los que el condenado al pago no haga frente a sus obligaciones.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 222.)

Ante esta Institución han comparecido numerosos ciudadanos que exponen las dificultades que encuentran para percibir las pensiones alimenticias fijadas a favor de sus hijos, con cargo al otro progenitor, tras un proceso de ruptura familiar, separación legal, divorcio, nulidad del matrimonio, o procesos de filiación.

El actual marco jurídico español establece ciertos mecanismos con el fin de que las personas acreedoras de esas pensiones puedan percibir las. Así, el último párrafo del artículo 1.451 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que no se aplicaran los motivos de inembargabilidad dispuestos en el párrafo segundo del artículo 1.449 y en el propio artículo 1.451, cuando el embargo o la retención tenga por objeto el pago de alimentos debidos al cónyuge o a los hijos, en virtud de resolución de los tribunales en procesos de nulidad o separación matrimoniales, o de divorcio, o de alimentos provisionales o definitivos.

Igualmente, el artículo 227 del Código Penal sanciona con pena de arresto de ocho a veinte fines de semana a quien dejare de pagar durante tres meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos cualquier tipo de prestación económica fijada en favor de su cónyuge o sus hijos, establecida en convenio judicialmente aprobado o judicial en los supuestos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, proceso de filiación o proceso de alimentos a favor de sus hijos.

La propia Fiscalía General del Estado, ante las especiales circunstancias que concurren en estas situaciones, dictó la Instrucción núme-

ro 3/1988, en la que se instaba a los fiscales a que pusieran todo su esfuerzo para que las obligaciones que se derivaban de las pensiones alimenticias establecidas por la autoridad judicial se cumplieran, utilizando para ello todos los medios previstos por el ordenamiento jurídico, incluso las acciones penales cuando fueran procedentes.

Sin embargo, la realidad diaria demuestra que existe un número considerable de personas que actualmente no perciben las pensiones que les han sido reconocidas por los tribunales de justicia. Dichos incumplimientos obedecen, básicamente, a dos causas, por una parte, pueden deberse a la negativa voluntaria de la persona obligada al pago y, por otra, a la imposibilidad real de hacerlo efectivo dada la situación de insolvencia del obligado al pago.

En ambos casos se producen situaciones de auténtica necesidad, sobre todo en aquellos casos en los que no existen otros recursos económicos y la pensión judicialmente fijada constituye el único medio de subsistencia de la familia. La constatación de estas situaciones observada diariamente por esta Institución determinó que el Defensor del Pueblo en su informe anual a las Cortes Generales del año 1995 expusiera la necesidad de que se arbitraran fórmulas que permitieran crear un fondo de garantía de pensiones y alimentos para que, una vez acreditado el impago, el Estado asumiera una cobertura mínima, en aquellos supuestos en que se apreciaran situaciones de auténtica necesidad, en las que se vieran afectados menores de edad, con independencia de la situación legal en que se encontraran sus progenitores.

Del mismo modo, y como consecuencia de una concreta investigación realizada el año 1999, esta Institución se puso en contacto con el Ministerio de Justicia, dándole traslado, por una parte, de un caso planteado por una ciudadana, que denunciaba de impago de la pensión alimenticia fijada a su favor en resolución judicial y que no percibía desde el año 1993 y, por otra, expresando la preocupación del Defensor del Pueblo por la falta de mecanismos legales que permitieran solucionar, con carácter general, supuestos como el mencionado.

Por ello, se solicitó del citado Departamento Ministerial ser informados de las previsiones existentes en dicho Ministerio sobre la posible existencia de alguna iniciativa legal tendente a la creación de un fondo de garantía de pensiones alimenticias. Recientemente se ha recibido el informe solicitado, en el que se indica que dicho Departamento no tiene prevista ninguna iniciativa legal sobre la materia, al ser ésta competencia del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, con independencia de que si este último Ministerio adoptase la iniciativa de regular un Fondo de Pensiones, el Ministerio de Justicia colaboraría en el impulso normativo que, en su caso, fuese oportuno.

Llegados a este punto conviene recordar que el artículo 39 de la Constitución Española dispone que los poderes públicos aseguran la protección social y jurídica de la familia. En el mismo sentido, la Recomendación 869 de 1979, de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa invita a los Estados miembros del Consejo a realizar las reformas legislativas necesarias para la creación de un fondo de anticipo de pensiones a favor de los hijos en supuestos de ruptura matrimonial.

Desde al menos el año 1993, en el Parlamento se han venido presentando iniciativas parlamentarias, en las que de una u otra forma se ha solicitado la creación de un Fondo de Garantías de Pensiones, el cual fue uno de los objetivos propuestos en el Primer Plan de Acción de Igualdad de Oportunidades de la Mujer y todavía no se ha constituido.

En la pasada legislatura dos grupos políticos diferentes presentaron proposiciones de ley para abordar este problema, sin que las mismas fueran aprobadas. En la presente legislatura de nuevo tres grupos parlamentarios distintos han vuelto a presentar iniciativas para que legalmente se regule este problema. Todo ello pone de manifiesto el indudable interés que para los representantes del pueblo tiene la creación de un Fondo de Garantía de Pensiones, sobre todo, si se tiene en cuenta que en muchos casos las situaciones de desatención y abandono afectan a menores.

Por otra parte, es preciso señalar que en numerosos casos, es la propia lentitud de la Administración de Justicia, tanto en los trámites declarativos, como en ejecución de sus resoluciones, la que impide dar respuesta con la urgencia precisa a las necesidades de los progenitores con hijos dependientes económicamente, que sufren el impago de las pensiones y carecen de otros medios de subsistencia.

Entiende, por tanto, esta Institución que el Estado no puede mantenerse ajeno a este grave problema, fundamentalmente, cuando afecta a menores de edad. En estos supuestos debe primar el interés superior del menor, por encima de cualquier otro tipo de consideraciones, de tal forma que el Estado asuma y dé cobertura, mediante el correspondiente sistema de garantías, al pago de alimentos reconocido a favor del cónyuge más desprotegido económicamente o de los hijos menores de edad en aquellos supuestos en que la obligación alimenticia tenga su origen en convenios reguladores aprobados judicialmente en procedimientos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad de matrimonio y procesos de filiación o de alimentos.

A la vista de lo expuesto, esta Institución al amparo del artículo 30 de su Ley Orgánica reguladora y en la medida en que la cuestión expuesta afecta a derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, ha

valorado la conveniencia de dar traslado a V. E. de la siguiente recomendación para: «Que se regule la creación de un Fondo de Garantía de Pensiones que evite las dificultades prácticas generadas para el cobro de alimentos aprobado en resoluciones judiciales, en supuestos de separación legal, divorcio, nulidad matrimonial y procesos de filiación, cuando el impago de las mismas suponga problemas de subsistencia para el cónyuge económicamente más desprotegido o para los hijos, todo ello sin perjuicio de repercutir posteriormente contra la persona obligada al pago cuando ello sea posible.»

Madrid, 20 de diciembre de 2000.

Recomendación dirigida al Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales.

Recomendación 97/2000, de 26 de diciembre, sobre la situación en la que se encuentra la Audiencia Provincial de Madrid.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 221.)

El pasado día 5 de diciembre de 2000, desde la Institución del Defensor del Pueblo, se efectuó una visita a la Audiencia Provincial de Madrid, tanto a las secciones civiles, sitas en la calle Ferraz número 41, como a las secciones penales ubicadas en la calle Santiago de Compostela número 96.

Como consecuencia de la citada visita, se ha podido conocer tanto el volumen de asuntos que tramita dicho órgano judicial como las instalaciones de las que dispone. En cuanto al volumen de asuntos, las cifras existentes en estos momentos, en las secciones civiles, son claramente inasumibles por el número de magistrados que prestan sus servicios en la Audiencia Provincial de Madrid. La evolución cuantitativa de asuntos nuevos ingresados y resueltos en los últimos cinco años ha sido la siguiente:

	<i>Número de asuntos nuevos ingresados</i>	<i>Número de asuntos resueltos</i>
Año 1995	14.063	11.353
Año 1996	15.842	12.763
Año 1997	15.709	13.558
Año 1998	17.571	14.581
Año 1999	15.646	16.226

Las cifras anteriormente expuestas deben ser completadas con un dato altamente preocupante, al finalizar 1999, en la Audiencia Provincial de Madrid, había 25.514 asuntos pendientes.

Todo ello a pesar del esfuerzo que se realiza por los magistrados allí destinados, los cuales han conseguido de forma sucesiva en los últimos años un incremento en el número de asuntos resueltos.

Además de los datos que se acaban de exponer, desde el Defensor del Pueblo, hay que dejar constancia también del importante número de quejas que últimamente se reciben en relación con el órgano judicial antes mencionado. Dentro de los órganos jurisdiccionales colegiados, las Salas I y III del Tribunal Supremo, la mayoría de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y las Secciones Civiles de la Audiencia Provincial de Madrid son las que en la actualidad presentan un mayor retraso a la hora de resolver los asuntos que les corresponden.

En el caso concreto de la Audiencia Provincial de Madrid, es muy frecuente que al solicitar los pertinentes informes a la Fiscalía General del Estado, respecto de las quejas que presentan los ciudadanos por los procedimientos que conoce el citado Tribunal, desde la Fiscalía se informa que el asunto en cuestión «se encuentra pendiente de señalamiento para vista cuando por turno le corresponda». Se trata en la mayoría de los casos de sentencias dictadas por juzgados de primera instancia en los últimos meses de 1997 o al iniciarse el año 1998 y en los que se comunica igualmente que no serán definitivamente resueltos hasta finales del año 2001 o principios del 2002.

En alguna de las investigaciones que se han desarrollado en relación con la Audiencia Provincial de Madrid, desde el Consejo General del Poder Judicial se ha reconocido la situación de retraso generalizado que presentan las secciones civiles, habiéndose incluso señalado que a juicio del Servicio de Inspección deberían al menos crearse siete secciones nuevas para comenzar a eliminar el gran número de asuntos pendientes.

Desde la Presidencia de la Audiencia Provincial de Madrid, se ha hecho llegar tanto a ese Ministerio de Justicia como al Consejo General del Poder Judicial la situación antes expuesta sin que hasta el momento se hayan adoptado medidas encaminadas a aminorar el importante número de recursos que se encuentran pendientes de ser resueltos.

La dilación en más de tres años que se viene produciendo a la hora de resolver los procedimientos que son conocidos por la Audiencia Provincial de Madrid afecta al derecho fundamental de todo ciudadano a recibir una tutela judicial efectiva (artículo 24 de la Constitución) en un plazo razonable, por ello el Defensor del Pueblo como órgano encargado

por la Constitución de velar por la defensa de los derechos fundamentales no puede permanecer impasible ante situaciones como las descritas, sobre todo si se tiene en cuenta que para un elevado número de casos, la citada Audiencia actúa como tribunal de última instancia. Este es el motivo por el que se hace llegar a V. E. la presente comunicación.

En segundo lugar, la visita efectuada a las dos sedes que albergan a la Audiencia Provincial de Madrid ha permitido conocer cómo en el caso de las secciones civiles las instalaciones son claramente insuficientes para desarrollar el trabajo que tienen asignado con la dignidad que la función jurisdiccional requiere. Salvo el presidente de cada sección, los otros tres magistrados carecen de despacho propio, encontrándose los mismos ubicados en despachos compartidos de reducidas dimensiones. Las dependencias destinadas a las oficinas judiciales son igualmente muy reducidas si se tiene en cuenta el número de funcionarios que en ellas se encuentra, abundando infinidad de legajos, no sólo en mesas y armarios, sino también en lugares destinados a otros menesteres, como por ejemplo en los «servicios de caballeros». Las salas de vistas además de ser insuficientes, ya que no todas las secciones disponen de sala de vista, tienen una capacidad excesivamente reducida. Ninguna de ellas dispone de los sistemas de grabación y reproducción que establece la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil (artículo 187).

En otro orden de cosas, los medios materiales con los que cuentan las secciones civiles son en unos casos anticuados y otros insuficientes. El sistema informático acaba de ser implantado y el control de las personas se lleva manualmente existiendo en estos momentos más de 200.000 fichas que son consultadas cada vez que llega algún procedimiento.

En cuanto a las secciones penales, las instalaciones en las que se encuentran ubicadas son con diferencia mucho mejores que las pertenecientes a las secciones civiles, no obstante se detectaron algunas deficiencias que a continuación se enumeran:

— Debido a las dimensiones de los accesos al edificio no es posible que los vehículos que trasladan a los presos puedan entrar al interior del mismo, circunstancia por la cual aquéllos tienen que andar algunos metros esposados hasta que llegan a los calabozos habilitados al efecto.

— Algunas celdas de los citados calabozos presentan filtraciones y humedades. Carecen de ventilación directa al exterior.

— El sistema de ventilación del edificio provoca una mala circulación del aire. Debido a la orientación de la construcción la temperatura en su interior se encuentra descompensada. En opinión de una de las médico forenses destinadas en la Audiencia, las personas que allí trabajan pre-

sentan con mucha frecuencia alergias, problemas de piel y garganta, según dicha profesional las condiciones de salubridad no son idóneas.

— Las dos salas existentes para la celebración de juicios con jurado son insuficientes para celebrar el número de procedimientos de ese tipo. Según todos los magistrados sería necesaria una sala más para evitar el retraso de seis meses que en este momento existe. Este retraso es especialmente preocupante en las causas con preso.

— Las dos secciones dedicadas a los procedimientos de familia todavía no cuentan con sala de visitas.

Uno de los problemas que de forma unánime fue puesto de manifiesto por todos los magistrados de las secciones penales es la necesidad de contar cada una de las secciones con un cuarto magistrado titular, tal y como ya sucede en otras Audiencias Provinciales, para evitar de esa forma que tengan que suspenderse los juicios por no contar las secciones, en determinados momentos, con dos magistrados titulares.

Existe un aspecto que afecta tanto a las secciones civiles como a las penales, se trataría de que ambas pudieran contar con un gabinete de documentación, en los términos que el Presidente de la Audiencia ha solicitado. Este gabinete tendría esencialmente dos tipos de funciones, por un lado, recopilaría las sentencias dictadas por las distintas secciones al tiempo que examinaría las posibles diferencias de criterios, con objeto de poder unificar los mismos, y, por otro, ofrecería apoyo documental a los magistrados que lo soliciten, facilitando a los mismos los textos legales que fueran apareciendo, evitando de esta forma situaciones como las que pusieron de manifiesto algunos magistrados, los cuales expresaron su malestar por carecer de los últimos textos legales publicados. En estos momentos las 250.000 pesetas que anualmente tiene asignada la biblioteca de la Audiencia Provincial de Madrid son insuficientes para cubrir las necesidades de un órgano de esta naturaleza.

Por último debe hacer constar la insatisfacción que de forma generalizada expresaron los secretarios judiciales, respecto del sistema de trabajo que mantienen con el BBVA en cuanto a la consignación de los depósitos judiciales. En opinión de ellos dicho sistema debería ser perfeccionado de tal forma que desapareciera definitivamente la necesidad de llevar manualmente el registro de las cantidades que se consignan en los órganos judiciales.

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

«1.º Que se incremente el número de secciones civiles en la Audiencia Provincial de Madrid, con objeto de que los ciudadanos que acuden a ella reciban la tutela judicial efectiva en plazos razonables.

2.º Que se estudie la conveniencia de crear en cada una de las secciones penales de la Audiencia Provincial de Madrid, el cuarto magistrado para evitar de esa forma que tengan que suspenderse vistas por carecer las secciones del número de magistrados titulares necesarios para constituirse válidamente.

3.º Que se habiliten las dependencias necesarias para que las secciones civiles dispongan del espacio preciso que les permita realizar la función jurisdiccional que tienen encomendada en condiciones adecuadas.

4.º Que se subsanen las deficiencias detectadas en las instalaciones que albergan a las secciones penales, las cuales han quedado recogidas en el presente escrito.

5.º Que se ponga en funcionamiento un gabinete de documentación, que preste su apoyo cuantas veces sea necesario a los magistrados de la Audiencia Provincial de Madrid, al tiempo que les suministre cuantos textos legales precisen éstos.

6.º Que se informatice de forma completa e integral toda la actividad que se realiza en la Audiencia Provincial de Madrid, tanto las funciones estrictamente jurisdiccionales como las de mera gestión, incluyendo en esta última faceta el tratamiento informático de las personaciones y perfeccionando el sistema de trabajo con el BBVA.»

A los oportunos efectos me permito participar a V. E. que, en la medida que esta recomendación contiene aspectos que en unos casos son competencia de ese Ministerio de Justicia y en otros del Consejo General del Poder Judicial, con esta misma fecha se remite también una recomendación similar a la presente a dicho Consejo, para que por cada uno de los órganos citados se adopten las medidas que sea de su competencia.

Madrid, 26 de diciembre de 2000.

Recomendación dirigida al Presidente del Consejo General del Poder Judicial y al Ministro de Justicia.

Recomendación 98/2000, de 26 de diciembre, sobre límites impuestos al conocimiento del valor catastral de las fincas individuales.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 231.)

Acusamos recibo de su escrito en relación con la queja abierta de oficio por esta Institución, registrada con el número arriba indicado, por los límites impuestos al conocimiento del valor catastral de las fincas individuales.

En el informe recibido se indica que, en consonancia con el espíritu de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal (LOTARD), esa Dirección General optó por establecer un criterio de protección del valor catastral individualizado de una finca no porque perteneciera a la intimidad de su propietario, sino porque se consideró que esa información afectaba a su «privacidad» tal y como estaba concebida en la Exposición de Motivos de dicha Ley.

También se reconoce que el Real Decreto 1485/1994, de 1 de julio, por el que se aprueban las normas que han de regir para el acceso y la distribución pública de información catastral cartográfica y alfanumérica, se dictó con ese criterio y que, si bien en dicha norma no se hace mención expresa al valor catastral como dato de carácter personal que deba ser especialmente protegido, sí se definen las circunstancias según las cuales se produce esta situación.

De acuerdo con ello, esa Administración estima que el valor catastral asignado a cada inmueble es un dato de carácter económico individualizado que debe ser protegido por lo que la información sobre el mismo se equipara a la regulación que se hace en el artículo 3 del citado Real Decreto del derecho de acceso por terceros a la información catastral que incorpora datos personales. Esto supone que para acceder al citado

valor hay que ostentar la condición de titular de la finca, o acreditar su consentimiento o, en su defecto, tener un interés legítimo y directo o, por último, tener la condición de investigador que demuestre el interés histórico, científico o cultural de ese dato.

Por esa razón, en el artículo 4 se establece que las personas que no tengan las anteriores condiciones únicamente pueden acceder a los datos referentes a las características económicas de los bienes hasta el nivel de agregación de la calle si se trata del catastro urbano o del polígono catastral si se refiere al catastro rústico por lo que no se les facilitan los datos económicos de las fincas individualizadas (valor del suelo, valor de la construcción y valor catastral).

Por último, en el informe que se ha recibido igualmente se afirma que las restricciones impuestas por el citado Real Decreto al acceso de los ciudadanos a la información que figura en el Banco de Datos Catastral son el resultado de una interpretación de las normas contenidas en la LOTARD (que ha sido derogada por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, LOPDCP) y que la aplicación de aquéllas a las solicitudes de los ciudadanos no tiene otra pretensión que el cumplimiento de lo dispuesto en esas Leyes Orgánicas.

Estudiado el contenido del informe enviado por esa Dirección General, esta Institución estima necesario realizar las siguientes consideraciones previas:

Según el artículo 54 de la Constitución la misión esencial de este alto comisionado de las Cortes Generales es la defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos consagrados en el título I y el control ordinario de la Administración pública.

En el ejercicio de esta misión y según la doctrina del Tribunal Constitucional hay que atender a las circunstancias que concurren en cada caso, pues no existen los derechos absolutos, por lo que hay que sopesar de manera razonable cuando se produce un conflicto entre un derecho constitucionalmente reconocido y protegido y otro derecho.

En el caso que estamos estudiando, si bien debemos velar para que la Administración no posibilite que un tercero invada la intimidad personal o familiar de los titulares de los bienes inmuebles por aplicación del artículo 18.1 de la Constitución, también debemos asegurar que la Administración no extienda este derecho más allá de lo legalmente previsto para que no se vulnere el derecho a recibir información veraz, consagrado en el artículo 20.1.d), y el del acceso a los archivos y registros públicos de los ciudadanos que está establecido en el artículo 105.

Con la aprobación del Real Decreto 1485/1994, de 1 de julio, esa Administración estatal pretendió que el acceso a la información recogida en el Banco de Datos Catastral no supusiese una injerencia en la intimidad de los titulares de los bienes inmuebles que integran el inventario catastral. Con esa finalidad se elaboró esa norma reglamentaria partiendo de lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y de lo establecido en citada Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre.

Sin embargo, si bien hay plena coincidencia con el objetivo de esa actuación administrativa, no la hay en la forma en que se ha plasmado algún aspecto del acceso de los ciudadanos a ese registro y fichero de datos de carácter público. En concreto, debemos mostrar nuestra discrepancia con la regulación que se ha dado al acceso a la información relativa al valor catastral de las fincas individualizadas, ya que ese dato es objetivo y ajeno al titular de la finca, por lo que no tiene el carácter de personal ni afecta a la intimidad de las personas. Por ello, las restricciones establecidas sobre este dato concreto suponen un desconocimiento del derecho a la información que les reconoce a los ciudadanos los artículos 20 y 105 de la Constitución.

Lo anteriormente expuesto se fundamenta en las siguientes consideraciones:

Primera. El objeto de la LORTARD fue «limitar el uso de la informática y otras técnicas y medios de tratamiento automatizado de los datos de carácter personal...» mientras que el objeto de la LOPDCP que la derogó es «garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas...».

De acuerdo con ese cambio de orientación efectuado en la normativa, ya no se trata de limitar el uso de la informática, sino de la defensa de ciertos derechos, lo cual no quiere decir que, en ocasiones, se tenga que limitar la informática.

Por tanto, el Real Decreto que dictó siguiendo el espíritu de aquella debe ser objeto, cuando menos, de una nueva interpretación en su aplicación a los casos concretos de solicitudes de información que se presentan en las Gerencias Regionales y Territoriales del Catastro.

Como se recordará, la presente queja se ha iniciado de oficio porque algunos ciudadanos entendían que esa Administración lesionaba su derecho a acceder a los archivos y registros por una interpretación extensiva e inadecuada del derecho a la intimidad de otras personas, ya que se

considera que el valor catastral de las fincas forma parte del derecho a la «privacidad» que es un concepto más amplio.

Segunda. El objeto de esta investigación no se extiende a la información derivada de la gestión catastral que solicitan distintas Administraciones públicas ni a la que tiene un carácter estadístico, ya sea solicitada por una Administración o por una persona física o jurídica particular, dado que tal información no contiene datos de carácter personal que deban ser especialmente protegidos.

Tampoco nos referimos al acceso a la información contenida en el Banco de Datos Catastral referente a los datos técnicos que describen físicamente el bien inmueble individualizado, ya que el artículo 4.a) del citado Real Decreto permite que las entidades privadas y particulares puedan acceder a ellos. Como es obvio que se refieren a las circunstancias objetivas de los inmuebles no se ha presentado ningún problema en cuanto a la información que se facilita al respecto.

Continuando con la delimitación del objeto de esta queja, está claro que tampoco se plantea ninguna duda sobre la regulación que se hace en el artículo 3 de ese Real Decreto del acceso a los datos de carácter personal que figuran en el Banco de Datos Catastral. En este punto conviene precisar que de todos los datos que se contienen en el catastro únicamente el nombre, apellidos, DNI o NIF y domicilio de los titulares de los bienes inmuebles tienen el carácter de personales, ya que permiten identificar a las personas físicas de forma directa e inmediata.

El resto de la información relativa a las características económicas y jurídicas de los bienes inmuebles individualizados, que también se incluye en ese artículo 3, no debe tener la misma consideración de datos personales, por lo que el acceso a tal información debería tener una regulación diferenciada. La intimidad o privacidad hace referencia a las personas y en este caso a la relación que las mismas tienen con los inmuebles (la cual figura en el Registro de la Propiedad), pero no hace referencia al inmueble en sí mismo.

Tercera. El objeto de la queja es determinar el grado de protección que debe darse al «valor catastral» de una finca rústica o urbana concreta en cuanto que es un dato que afecta a sus características económicas.

Como quiera que tanto la LORTARD como la LOPDCP, que entró en vigor el pasado 14 de enero, definen el dato de carácter personal como «cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables» es preciso determinar si el valor catastral permite que una persona sea identificada o identificable, en cuyo caso tendría una protección igual a la que tiene la identidad del titular de la finca.

Aquí también hay que hacer una nueva delimitación de nuestra investigación: no se consideran datos personales merecedores de las protecciones establecidas en ambas leyes, los referentes a la identidad de las personas jurídicas en cuanto titulares de fincas individualizadas. Por tanto, de acuerdo con la actual normativa, los particulares sin especial cualificación pueden acceder al valor catastral de las fincas cuyos propietarios sean personas jurídicas, pues no se les reconoce un derecho a la intimidad o a la privacidad que deba prevalecer sobre el derecho de los ciudadanos al acceso a los archivos y registros administrativos.

Como se ha dicho más arriba, el valor catastral se refiere a una característica concreta de carácter meramente económico de un inmueble y no se refiere directamente a personas identificadas o identificables, según exige la legislación actual, para atribuirle la consideración de dato de carácter personal.

Pero conociendo de forma aislada el valor catastral de una finca individualizada no podemos determinar ningún rasgo identificativo de su propietario, de la misma forma que no se puede considerar que incida en su privacidad. Si ello se admitiera, también habría que restringir el conocimiento por un tercero de otras características del bien inmueble como los planos y fotos del mismo o los datos técnicos del suelo o de la construcción que obren en la carpeta catastral.

El derecho a la intimidad de la persona puede venir referido a distintos aspectos de su vida privada o familiar los cuales deberán ser conjugados con las ideas imperantes en una sociedad y momento histórico, así como del concepto que de su privacidad tenga cada uno. Para determinadas personas afecta menos a su privacidad el conocimiento por un tercero del valor catastral de su vivienda (inferior al valor de mercado) que el conocimiento de la distribución o estructura de la misma. Por el mero hecho de tener el valor catastral una significación económica y una trascendencia tributaria, no puede dar lugar a que se le otorgue una especial protección, ya que ello conllevaría también que se restringiera el acceso a cualquier dato que obre en los archivos administrativos que pueda tener una incidencia tributaria.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que, una vez elaboradas las ponencias de valores por los técnicos de la Administración, la asignación individual de los valores catastrales es una tarea muy mecánica para la que no se exige un poder decisorio especialmente cualificado. Es en la siguiente fase, la que conlleva la notificación de esos valores catastrales, cuando se precisa conocer a las personas que son los propietarios para enviarles esa notificación individualizada.

De acuerdo con ello, el valor catastral es un dato que no tiene por qué estar indisolublemente ligado a la identidad del titular del bien inmue-

ble, por lo que se puede facilitar sin necesidad de informar al mismo tiempo de la identidad de su titular.

En cambio, y como más arriba se apuntó, cuando la información facilitada por la Administración conlleva el conocimiento de la identidad del propietario del bien inmueble al mismo tiempo que el de su valor catastral, sí se puede considerar que afecta a la intimidad de aquél, ya que contiene datos personales. Las restricciones que se han de aplicar en estos casos serían las establecidas en el artículo 3 del Real Decreto de 1 de julio de 1994.

En este punto hemos de llamar la atención de esa Dirección General en relación con la contradicción existente en la negativa de facilitar el valor catastral a quien lo solicita y la práctica administrativa que viene teniendo alguna Gerencia Regional o Territorial de realizar la notificación individual del valor catastral de algún bien inmueble de forma visible en el sobre. Algunos propietarios han presentado quejas por considerar que se había vulnerado su derecho a la intimidad.

La Gerencia Territorial del Catastro que envió las correspondientes notificaciones nos ha informado que ha utilizado el modelo oficial aprobado por esa Dirección General. Ello permite que todas las personas que participan en el proceso de envío y recepción de esa notificación (pertenecientes al servicio de correos o a empresas especializadas contratadas al efecto) puedan conocer tanto su nombre y domicilio como su valor catastral.

El valor catastral de una finca individualizada tiene que ser considerado como un dato público al que los terceros puedan acceder sin necesidad de estar en uno de los supuestos contemplados en el artículo 3 del citado Real Decreto, ya que así se ofrece una mayor transparencia informativa en una materia en la que el elemento comparativo resulta relevante.

Aunque en dicho artículo se permite acceder al valor catastral a quienes, sin contar con la autorización del titular, acrediten un interés legítimo y directo, al ser éste un concepto jurídico indeterminado, la interpretación restrictiva que del mismo se está dando por parte de esa Administración, en vez de hacerlo de forma flexible como ha sucedido en la jurisprudencia existente sobre la legitimación para su impugnación, nos mueve a indicar que nos es precisa esa acreditación.

De la misma forma que el arrendatario, acreedor hipotecario, etc. pueden precisar conocer el valor catastral de una finca, otro ciudadano también puede solicitar acceder a este dato para aportar un elemento de prueba que apoye su disconformidad con el valor catastral que se haya dado a otra finca similar de la que él es 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 esa Dirección General del Catastro proceda a modificar el Real Decreto 1485/1994, de 1 de julio, por el que se aprueban las normas que han de regir para el acceso y la distribución pública de información catastral, cartográfica y alfanumérica, con el fin de adecuar su contenido a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

Mientras tanto, los requisitos establecidos en el artículo 3 únicamente se deberían aplicar a aquellas solicitudes de información catastral que se refieran al nombre, apellidos, DNI o NIF y domicilio de los titulares de los bienes inmuebles individualizados o bien que incluyan estos datos personales conjuntamente con otros de carácter físico, económico o jurídico de las fincas.

En el supuesto de que la petición de acceso a la información contenida en el Banco de Datos Catastral formulada por entidades privadas o particulares solamente se refiera a las descripciones de los bienes inmuebles concretos con expresión de superficies, situación, linderos, cultivos o aprovechamientos, calidades y demás circunstancias físicas, así como a las circunstancias económicas de los mismos (ya se trate de los valores del suelo, construcción o catastral), se debe facilitar la misma ya que estos datos son objetivos, no tienen el carácter de personales, ni pueden considerarse que afectan a la intimidad o privacidad de las personas. En este caso se aplicaría lo dispuesto en el artículo 4 del citado Real Decreto descendiendo al nivel de finca individualizada.»

Madrid, 26 de diciembre de 2000.

Recomendación dirigida al Director General del Catastro. Ministerio de Hacienda.

Recomendación 99/2000, de 29 de diciembre, sobre la notificación de las resoluciones de visado.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 224.)

Se acusa recibo a su atento escrito, de fecha 30 de octubre del presente año, en el que nos contesta a la queja planteada por Cáritas Diocesanas de Valencia en representación de doña (...) y registrada con el número arriba indicado.

En el informe de referencia se acepta la Sugerencia formulada por esta Institución respecto al caso concreto de la señora (...).

Por ello, agradeceríamos a V. E. diera las instrucciones oportunas para que, por parte de la Embajada de España en Quito (Ecuador), se notifique a la señora (...) la resolución por la que se le concede el visado solicitado, al objeto de evitarle perjuicios innecesarios en el futuro.

Por lo que se refiere a la cumplimentación, por parte de la citada representación diplomática, de lo preceptuado en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, respecto a la forma en la que se deben practicar las notificaciones, esta Institución, habida cuenta del aumento tanto de solicitudes de visado como de otras diligencias y trámites, reflejados en el escrito de esa Dirección General, considera muy positiva la iniciativa adoptada de dotar de más personal a dicha Embajada, dentro del marco del recién elaborado plan GRECO.

No obstante lo anterior y hasta que estas medidas que se pretenden adoptar sean plenamente eficaces, se deben impartir instrucciones para que no se perjudiquen los legítimos intereses de los ciudadanos extranjeros que, como en el caso presente, han solicitado un visado, se les ha concedido y, posteriormente, les informan que ha caducado por haberlo ido a recoger fuera de plazo.

Por todo lo anterior, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se ha valorado la conveniencia de efectuar a V. E. la siguiente recomendación: «Que por esa Dirección General se adopten las medidas adecuadas para que, en aquellos casos en los que no se han notificado a los interesados las resoluciones por las que se les ha concedido el visado solicitado, en la forma establecida en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se pueda expedir el mismo sin tomar en consideración el plazo de sesenta días a que se hace referencia en su informe.»

Madrid, 29 de diciembre de 2000.

Recomendación dirigida al Director General de Asuntos Consulares y Protección de los Españoles en el Extranjero.

Recomendación 100/2000, de 29 de diciembre, sobre comunicación a la autoridad judicial de las incidencias que se produzcan en relación con extranjeros sometidos a internamiento.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 224.)

Se acusa recibo a su atento escrito, en el que nos contesta a la queja tramitada con carácter de oficio y registrada con el número arriba indicado.

En el informe de referencia se participa, en esencia, que la comunicación a la Autoridad Judicial competente para proceder a la expulsión se realizó una hora antes de la salida del vuelo en el que fue embarcado el señor (...).

De la documentación remitida a esta Institución se observa que los incidentes empezaron a las 8 horas de la mañana del día 23 de julio de 2000, cuando el interesado iba a ser trasladado por primera vez al aeropuerto.

Fue conducido al equipo quirúrgico del distrito de Vallecas, donde se extendió un certificado médico a las 9 horas y reingresado en el Centro de Internamiento, donde de nuevo se volvieron a suceder violentos incidentes, esta vez protagonizados también por otros internos, cuya magnitud, al parecer, hizo necesaria la intervención de funcionarios de la Comisaría de Moratalaz y de las Unidades de Intervención.

Durante la reducción del interesado se tuvo que hacer uso de la fuerza, teniendo que utilizarse, en el propio centro, medidas de inmovilización, consistentes en la utilización de cinta adhesiva alrededor del cuerpo del señor (...), como informaron personalmente los funcionarios que iban a escoltarle a Colombia.

Uno de estos funcionarios, como se observó en la Comisaría del aeropuerto de Madrid-Barajas, había sido golpeado en la nariz, teniendo manchada de sangre la camisa y había sufrido lesiones en uno de los brazos.

Por su parte el señor (...) padecía erosiones en su cuerpo que, si bien algunas se pudo producir voluntariamente, como al parecer manifestó a su llegada a Colombia, otras, como la apreciada en la espalda, podría haber sido producida por un impacto con una defensa reglamentaria, dada su lontitud y anchura.

Esta Institución es consciente que, situaciones como la ocurrida el pasado día 23 de julio de 2000 en el Centro de Internamiento de Extranjeros de Moratalaz, en la que gran parte de sus internos empezaron a protagonizar hechos violentos, deben ser evitadas por la policía, utilizando los medios necesarios y proporcionales a la situación creada.

No obstante lo anterior, esta Institución considera que los hechos que afectaron al señor (...), que iba a ser expulsado esa misma mañana, debieron ponerse de inmediato en conocimiento del Juzgado que autorizó el internamiento y a cuya disposición se encontraba el interesado, al objeto de adoptar, en su caso, las medidas oportunas.

En este caso, el señor (...) fue conducido al aeropuerto alrededor de las 11,30 horas de la mañana y los hechos no se pusieron en conocimiento de la autoridad judicial hasta las 14,10 horas.

Esta Institución, en otros casos puntuales, ha manifestado que cualquier incidencia ocurrida con un interno se debe poner en conocimiento inmediato del Juzgado que autorizó el internamiento, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 108.6 del Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España.

Por todo lo anterior y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se ha valorado la conveniencia de formular a V. E. la siguiente recomendación: «Que por esa Dirección General se dicten las instrucciones oportunas para que cualquier circunstancia en relación a la situación de ciudadanos extranjeros internados, máxime cuando han existido incidentes violentos, se comunique de forma inmediata a la autoridad judicial que autorizó el internamiento y a cuya disposición se encuentran estas personas, en debido cumplimiento a lo establecido en el artículo 108.6 del Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España.»

Madrid, 29 de diciembre de 2000.

Recomendación dirigida al Director General de la Policía.

Recomendación 101/2000, de 29 de diciembre, sobre custodia de mujeres detenidas.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 224.)

Se acusa recibo a su atento escrito, en el que nos contesta a la queja planteada por don (...) sobre la custodia de dos ciudadanas de Ghana que se encontraban detenidas en el Hospital Gregorio Marañón y registrada con el número arriba indicado.

En el informe de referencia se participa, en esencia y respecto a que la custodia de mujeres detenidas en el Módulo Penitenciario del Hospital Gregorio Marañón se efectúe por parte de personal masculino, que no se dispone de suficiente personal femenino para cubrir todos los servicios que requieren su presencia, dado el corto número de mujeres que está integrado en el colectivo policial.

Esta Institución es consciente de dicha limitación y, tal como se refleja en el informe remitido por V. E., no duda de la destacada profesionalidad e integridad de los funcionarios que realizan en la actualidad estas labores de vigilancia en el citado Módulo Penitenciario.

No obstante lo anterior, se considera necesario que todas aquellas diligencias que se deben realizar con mujeres detenidas y que puedan afectar a su intimidad, como registros personales, cacheos o, como en el caso que nos ocupa, vigilancia continua para observar si expulsan o no bolas de drogas ocultas en el interior de su cuerpo, se realice por personal femenino.

Esta Institución ha sugerido, en ocasiones, que se solicite la colaboración de personal femenino perteneciente a otros Cuerpos o Fuerzas de Seguridad para efectuar o ayudar en dichas tareas, en el marco de lo establecido en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Esta colaboración se podría solicitar en el caso de que situaciones como la presente sean poco frecuentes o si, por el contrario, son habituales, prever un servicio específico a cargo de personal femenino.

Por todo lo anterior y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se ha valorado la conveniencia de formular a V. E. la siguiente recomendación: «Que por esa Dirección General se adopten las medidas oportunas para que la vigilancia de aquellas mujeres que son detenidas por sospecharse que portan en el interior de su cuerpo sustancias estupefacientes sea efectuada por personal femenino del Cuerpo Nacional de Policía, sin perjuicio de solicitar, en su caso y si fuera necesaria, la colaboración de personal femenino de otras Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.»

Madrid, 29 de diciembre de 2000.

Recomendación dirigida al Director General de la Policía.

Recomendación 102/2000, de 29 de diciembre, sobre reducción de tasas para la obtención del permiso de conducir.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 201, pág. 234.)

Ha comparecido ante esta Institución, mediante el correspondiente escrito, doña (...).

Sustancialmente expone que, por padecer visión monocular, debe proceder a la renovación de su permiso de conducir cada tres años, a pesar de que para las personas de su edad, treinta y cuatro años, que no padecen enfermedad o defecto físico alguno el permiso se renueva cada diez años.

La interesada manifiesta que ello le supone unos gastos muy superiores dado que, en la actualidad, no existe ningún tipo de rebaja para estos casos, tanto en el pago de tasas, como en el reconocimiento médico.

Esta Institución, sin perjuicio de informar a la interesada que dicha renovación viene establecida en la normativa vigente y, por tanto, es de obligado cumplimiento y que el reconocimiento médico debe hacerlo en un centro médico autorizado y no con un oftalmólogo, como sugiere en su escrito, quiere efectuar a V. I. las siguientes consideraciones:

A lo largo de estos años, han sido frecuentes las quejas recibidas en esta Institución de ciudadanos que, por una u otra causa deben proceder a renovar sus permisos en plazos más cortos de los que les correspondería por su edad.

Esta problemática ha sido puesta en conocimiento de esa Dirección General, modificándose paulatinamente tanto el pago de las tasas, como de los reconocimientos médicos, dando así una eficaz respuesta a los problemas que afectan a una serie de colectivos, en aras de lograr que no exista una desigualdad o desproporción en aquellos pagos para dichos colectivos.

A este respecto, cabe como ejemplo el último expediente tramitado ante esa Dirección General Q9716615, en el que se trasladaba a V. I. la problemática de las personas que, por padecer diabetes, tenían que renovar sus permisos cada dos años, estando prevista, en estos momentos, una reducción, sólo para los mayores de sesenta y cinco años, que también deben renovar sus permisos en los mismos plazos.

En el informe remitido por esa Dirección General se participa que se está estudiando incluir una reducción en aquellos pagos introduciendo en el proyecto de Ley de Acompañamiento de la Ley de Presupuestos para el año 2001 la mencionada diferenciación en el abono de tasas por dicho trámite.

Esta Institución valora muy positivamente, como no puede ser de otra manera, la eficaz respuesta que, en estos casos, pretende dar ese Centro Directivo, adecuando la normativa vigente a los supuestos planteados que, como ahora se observa, varían y dependen de muy diferentes factores.

Se van planteando supuestos y se pueden plantear, sin duda, muchos más en el futuro, en los que los plazos de renovación de los permisos varíen dependiendo, tanto de la edad de los conductores, como de las enfermedades o defectos que padecen no existiendo en la actualidad una solución que equipare, definitivamente, la problemática planteada por igual en todas las quejas presentadas.

Esta no es otra que el sentimiento de desigualdad que invade a las personas que tienen que renovar sus permisos con unos gastos superiores a los establecidos con carácter general.

A este respecto, el Real Decreto 772/1997, de 30 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General de Conductores establece, en su artículo 16, unos plazos de validez de los permisos (10, 5, 3 y 2 años) dependiendo, con carácter general, de la edad de los titulares y de los permisos.

Por otra parte, se establecen otra serie de circunstancias que, sin perjuicio de la edad del interesado, obligan a renovar el permiso en períodos más cortos de aquellos establecidos por su edad.

Por ello, se considera necesario, en aras del principio de igualdad y del de proporcionalidad, que las circunstancias particulares de cada persona no supongan un coste adicional, pudiéndose establecer el pago de tasas por renovación en proporción al plazo de validez de los permisos, independientemente de la edad de los interesados.

Todo ello, sin perjuicio de aplicar reducciones especiales en dichos pagos, atendiendo a otros principios, como el que se decidió aplicar, para

los mayores de setenta años en la Ley 24/1985, de 24 de julio, en base al artículo 50 de la Constitución Española.

Por todo lo anterior y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se ha valorado la conveniencia de formular a V. I. la siguiente recomendación: «Que por esa Dirección General se adopten las medidas oportunas para que el pago de tasas por renovación de permiso de conducir se efectúe dependiendo de la vigencia del permiso, independientemente de la edad del interesado, pudiéndose valorar el establecer reducciones especiales, en dicho pago, para aquellas personas que, por su edad, se considere están más desprotegidas económicamente en armonía con lo establecido en el artículo 50 de la Constitución Española.»

Madrid, 29 de diciembre de 2000.

Recomendación dirigida al Director General de Tráfico.

ÍNDICE ANALÍTICO DE RECOMENDACIONES

- Actividades clasificadas
 - Licencia apertura, **1, 4**
- Administración de Justicia
 - Audiencia Provincial de Madrid, **97**
- Armas
 - Blancas, **75**
 - Licencias, **85**
- Asistencia médico-sanitaria
 - Coordinación entre centros hospitalarios, **54**
- Asistencia social
 - Puente Viesgo (Cantabria), **61**
 - V. Fuerzas Armadas
- Asociaciones vecinales
 - Fuente de Cantos (Badajoz), **81**
- Cooficialidad lingüística
 - Licencias de armas, **85**
- Corporaciones locales
 - Incompatibilidades, **38**
- Derecho de reunión y manifestación
 - Actuaciones gubernativas, **21**
- Desempleo
 - Sanciones, **2**
- Detenidos
 - Custodia de mujeres, **101**
- Diarios oficiales, **11**
- Discapacitados
 - Acceso a Función Pública, **42, 72**
 - Barreras arquitectónicas, **59**
 - Psíquicos, **49, 50, 51, 52**
- Discriminación
 - Por razón de sexo, **69**
- Educación especial
 - Sustituciones profesorado, **9**
- Educación infantil y primaria
 - Admisión alumnos, **78**
 - Alumnos superdotados, **40**
 - Ayudas comedor, **30**
- Educación secundaria
 - Alumnos superdotados, **40**
 - Becas, **26**
- Espectáculos públicos
 - Sanciones, **71**
- Extranjeros
 - Entradas, **76**
 - Internamiento, **100**
 - Reagrupación familiar, **5, 47, 74, 82**
 - Visados, **5, 47, 68, 69, 74, 82, 99**
- Ficheros policiales
 - Cancelación datos, **84**
- Fuerzas Armadas
 - Asistencia sanitaria, **8**
 - Asistencia social, **13**
 - Viviendas militares, **60**
 - V. pensiones
- Fuerzas y Cuerpos de Seguridad
 - Artículo 20 LO 1/1992, **89**
 - Custodia de mujeres detenidas, **101**
 - Expedientes disciplinarios, **67**
- Licencias urbanísticas
 - Aldeanueva del Codonal (Segovia), **63**

- Libertad sexual
 - Atención e información víctimas, **6**
- Medio ambiente
 - Contaminación lumínica, **70**
 - Explotaciones ganaderas, **3, 4**
 - Líneas alta tensión, **57**
- Menores
 - Responsabilidad penal, **88**
- Pensiones
 - Alimenticias, **96**
 - Mutilados, **20**
- Permisos de conducir
 - Exámenes, **90**
- Personal al servicio de las Administraciones públicas
 - Atribuciones profesionales, **16**
 - Correos y Telégrafos, **42**
 - Docente, **9, 15, 18, 45**
 - Interinos, **31, 45**
 - Laboral, **23, 65, 79, 95**
 - Oposiciones, **12**
 - Policía local, **67**
 - Retribuciones, **41**
 - Selección, **14, 23, 46, 72, 77, 79, 95**
 - Traslados, **18**
 - V. discapacitados
- Protección social
 - Prestaciones adopción múltiple, **80**
- Prisiones
 - Incapacitación enfermos mentales, **91, 92, 93, 94**
- Protección de datos
 - Entrega de datos sanitarios, **65**
 - Información catastral, **98**
 - Secreto estadístico, **10**
 - V. Ficheros policiales
- Registro Civil
 - Filiación, **7**
- Reproducción asistida
 - V. Registro Civil
- Seguridad privada
 - Metro de Madrid, **86**
- Seguridad Social
 - Cotizaciones, **22**
- Servicio militar
 - Fallecimientos, **62**
 - Limitaciones físicas, **66**
 - Objeción de conciencia, **36**
 - Vehículos militares, **56**
- Síndrome Tóxico
 - Indemnizaciones, **87**
- Tasas
 - Permisos conducir, **102**
 - Actividades culturales y deportivas, **83**
 - Servicio cementerio municipal, **34**
- Teléfonos
 - Líneas 906, **29**
- Tráfico
 - Notificaciones, **27**
 - Sanciones, **25, 48, 73**
- Transporte aéreo
 - Retrasos, **32**
 - Pérdida equipajes, **32**
- Transporte público
 - Pago del billete, **39**
- Tributos
 - Comprobación valores, **19**
- Universidades
 - Acceso, **17**
 - Becas, **44**
 - Convalidación estudios, **17**
 - Planes estudio, **64**
 - Títulos, **24, 43**
- Venta ambulante, **55**
- Vivienda
 - Adjudicación, **35**
 - Barreras arquitectónicas, **59**
 - Cerramientos terrazas, **58**
 - Licencias edificación, **28, 37**
 - Licencias obras, **53, 58**
 - Subvenciones, **33**
 - V. Fuerzas Armadas