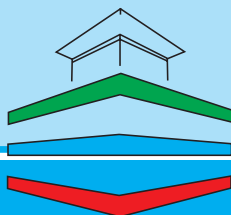




DEFENSOR DEL PUEBLO

RECOMENDACIONES y SUGERENCIAS 2001



**RECOMENDACIONES
Y SUGERENCIAS
2001**

DEFENSOR DEL PUEBLO

**RECOMENDACIONES
y
SUGERENCIAS
2001**

Madrid, 2005

© Defensor del Pueblo

Eduardo Dato, 31 - 28010 Madrid

publicaciones@defensordelpueblo.es

<http://www.defensordelpueblo.es>

ISBN: 84-87182-50-X

Depósito legal: M. 32.519-2005

Fotocomposición e impresión: ELECE, Industria Gráfica

Río Tiétar, 24 - 28110 Algete (Madrid)

SUMARIO

	<i>Página</i>
Recomendación 1/2001, de 8 de enero , sobre requisitos de las notificaciones.....	1
Recomendación 2/2001, de 16 de enero , sobre la obligatoriedad de los conductores de autobuses de facilitar cambio al usuario cuando la cantidad a devolver no exceda de un máximo establecido	5
Recomendación 3/2001, de 17 de enero , sobre nombramientos interinos de personal docente	11
Recomendación 4/2001, de 17 de enero , sobre medidas de policía y buen gobierno	17
Recomendación 5/2001, de 17 de enero , sobre selección de personal laboral	19
Recomendación 6/2001, de 22 de enero , sobre incoación de expediente disciplinario a agentes de la autoridad incurso en causa penal...	23
Recomendación 7/2001, de 22 de enero , sobre incoación de expediente disciplinario a agentes de la autoridad incurso en causa penal...	27
Recomendación 8/2001, de 29 de enero , sobre inspección técnica de vehículos de la Guardia Civil	31
Recomendación 9/2001, de 6 de febrero , sobre renuncia a la condición de militar	33

	<i>Página</i>
Recomendación 10/2001, de 6 de febrero , sobre nombramientos interinos de personal docente	37
Recomendación 11/2001, de 7 de febrero , sobre asistencia primaria a inmigrantes no alojados en el Centro de Estancia Temporal (CETI) de Melilla y agilización de las actuaciones para resolver la situación de extranjeros alojados en el mismo	45
Recomendación 12/2001, de 7 de febrero , sobre lectura de los contadores de agua	49
Recomendación 13/2001, de 15 de febrero , sobre regularización por arraigo. Desarrollo del concepto «razones humanitarias»	55
Recomendación 14/2001, de 15 de febrero , sobre aprobación de una norma reglamentaria reguladora del régimen específico de admisión de alumnos en los centros docentes españoles en el extranjero ...	59
Recomendación 15/2001, de 23 de febrero , sobre revisión general de la legislación de amnistía	63
Recomendación 16/2001, de 23 de febrero , sobre la conveniencia de que la información de los centros de salud a las gerencias de atención primaria, para la evaluación de sus respectivas carteras de servicios, se facilite de forma codificada	67
Recomendación 17/2001, de 27 de febrero , sobre regularización por colaboración de los extranjeros que denuncien su situación de empleo ilegal	71
Recomendación 18/2001, de 1 de marzo , sobre infracción del régimen de tenencia de las imitaciones de armas de fuego	77
Recomendación 19/2001, de 1 de marzo , sobre procedimiento de selección de personal	79
Recomendación 20/2001, de 5 de marzo , sobre el régimen de indemnizaciones por tiempos de prisión por delitos incluidos en la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía	81
Recomendación 21/2001, de 12 de marzo , sobre corresponden-	

	<i>Página</i>
cia efectiva de las labores desarrolladas por los militares de reemplazo con las ofertas de destino publicadas anualmente y que les hayan sido asignadas	85
Recomendación 22/2001, de 12 de marzo , sobre redacción, en términos reconocibles y comprensibles para los ciudadanos, de las resoluciones sancionadoras en materia de tráfico	89
Recomendación 23/2001, de 15 de marzo , para que se proceda a dotar a la isla de Formentera de un centro hospitalario que permita atender las necesidades sanitarias de la población	93
Recomendación 24/2001, de 26 de marzo , sobre responsabilidad patrimonial	95
Recomendación 25/2001, de 27 de marzo , sobre procedimiento para requerir la subsanación de defectos en solicitudes de visado	97
Recomendación 26/2001, de 27 de marzo , sobre aclaración del concepto de pretensión de entrada ilegal, a los efectos de aplicación de la medida de devolución y no de expulsión	99
Recomendación 27/2001, de 27 de marzo , sobre garantías para la obtención de copias de los documentos de entrada de extranjeros ...	101
Recomendación 28/2001, de 30 de marzo , sobre plazos y requisitos de las resoluciones	105
Recomendación 29/2001, de 5 de abril , sobre la conveniencia de impulsar la reforma legal adecuada que permita fijar los contenidos y el carácter del derecho a la asistencia sanitaria, como derecho público subjetivo, personal y no contributivo	107
Recomendación 30/2001, de 5 de abril , sobre el plazo concedido por la Comunidad de Madrid para solicitar indemnizaciones por tiempos de prisión a quienes no resultaron favorecidos por la norma estatal	111
Recomendación 31/2001, de 6 de abril , para que los menores extranjeros indocumentados, que no han participado en hechos delictivos, sean trasladados a centros de acogida	113

	<i>Página</i>
Recomendación 32/2001, de 17 de abril , sobre homologación de la tramitación de solicitudes de visados con la legislación de procedimiento administrativo	117
Recomendación 33/2001, de 17 de abril , sobre incoación de expediente disciplinario a agentes de la autoridad incurso en causa penal	123
Recomendación 34/2001, de 19 de abril , sobre identificación del conductor por el titular del vehículo	127
Recomendación 35/2001, de 26 de abril , con motivo del estudio de la Ley Orgánica 8/2000, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000	131
Recomendación 36/2001, de 3 de mayo , sobre bolsa de trabajo ...	135
Recomendación 37/2001, de 7 de mayo , sobre venta de armas por correo	139
Recomendación 38/2001, de 7 de mayo , sobre omisión de requisitos de notificación en infracción de tráfico	141
Recomendación 39/2001, de 25 de mayo , sobre zonas inundables y medidas para minimizar daños causados por inundaciones	145
Recomendación 40/2001, de 25 de mayo , sobre zonas inundables y medidas para minimizar daños causados por inundaciones	149
Recomendación 41/2001, de 25 de mayo , sobre zonas inundables y medidas para minimizar daños causados por inundaciones	153
Recomendación 42/2001, de 25 de mayo , sobre zonas inundables y medidas para minimizar daños causados por inundaciones	157
Recomendación 43/2001, de 25 de mayo , sobre zonas inundables y medidas para minimizar daños causados por inundaciones	161
Recomendación 44/2001, de 25 de mayo , sobre zonas inundables y medidas para minimizar daños causados por inundaciones	165

	<i>Página</i>
Recomendación 45/2001, de 25 de mayo , sobre zonas inundables y medidas para minimizar daños causados por inundaciones	169
Recomendación 46/2001, de 25 de mayo , sobre zonas inundables y medidas para minimizar daños causados por inundaciones	173
Recomendación 47/2001, de 25 de mayo , sobre zonas inundables y medidas para minimizar daños causados por inundaciones	177
Recomendación 48/2001, de 29 de mayo , sobre la situación en la que se encuentran los presos españoles en el extranjero y las actuaciones que son precisas realizar para mejorar esa situación	179
Recomendación 49/2001, de 29 de mayo , sobre la situación en la que se encuentran los presos españoles en el extranjero y las actuaciones que son precisas realizar para mejorar esa situación	185
Recomendación 50/2001, de 29 de mayo , sobre admisión del recurso de reposición contra las resoluciones denegatorias de los visados ...	191
Recomendación 51/2001, de 29 de mayo , sobre modificación de los criterios interpretativos de la Ley 26/1999, de 9 de julio, de medidas de apoyo a la movilidad geográfica de los miembros de las Fuerzas Armadas	195
Recomendación 52/2001, de 29 de mayo , para la modificación de los artículos 368 y 369.3 del Código Penal	199
Recomendación 53/2001, de 29 de mayo , sobre cumplimiento de la legislación en materia de protección del medio ambiente de la Región de Murcia	203
Recomendación 54/2001, de 29 de mayo , sobre recepción de documentos y entrega de copia de los mismos	207
Recomendación 55/2001, de 30 de mayo , sobre detención de un ciudadano por denuncia relativa a un delito de injurias	211
Recomendación 56/2001, de 30 de mayo , sobre convalidación de permisos de conducir extranjeros	215

	<i>Página</i>
Recomendación 57/2001, de 30 de mayo , sobre incoación de expedientes disciplinarios a agentes de la autoridad incurso en causa penal	217
Recomendación 58/2001, de 31 de mayo , sobre régimen de clases pasivas	221
Recomendación 59/2001, de 1 de junio , para que se efectúe un seguimiento real y eficaz en los casos de libertad condicional	225
Recomendación 60/2001, de 11 de junio , sobre bajas por enfermedad	231
Recomendación 61/2001, de 11 de junio , sobre plazos para resolver	235
Recomendación 62/2001, de 11 de junio , sobre proceso de selección de personal temporal	239
Recomendación 63/2001, de 25 de junio , sobre fijación de un plazo máximo para documentar a los menores sometidos a medidas de protección	243
Recomendación 64/2001, de 4 de julio , sobre traslado al acompañante del enfermo en el mismo vehículo sanitario que el paciente, cuando éste sea menor de 14 años o su situación clínica así lo requiera	247
Recomendación 65/2001, de 5 de julio , sobre construcción de nuevos centros de estancia temporal de inmigrantes en Algeciras y adecuación de varios ya existentes. Regularización de inmigrantes alojados en los CETI de Ceuta, Melilla y Las Palmas de Gran Canaria	249
Recomendación 66/2001, de 5 de julio , sobre construcción de nuevos centros de estancia temporal de inmigrantes en Algeciras y adecuación de varios ya existentes. Regularización de inmigrantes alojados en los CETI de Ceuta, Melilla y Las Palmas de Gran Canaria	253
Recomendación 67/2001, de 5 de julio , sobre construcción de nuevos centros de estancia temporal de inmigrantes en Algeciras y	

	<i>Página</i>
adecuación de varios ya existentes. Regularización de inmigrantes alojados en los CETI de Ceuta, Melilla y Las Palmas de Gran Canaria	257
Recomendación 68/2001, de 5 de julio , sobre construcción de nuevos centros de estancia temporal de inmigrantes en Algeciras y adecuación de varios ya existentes. Regularización de inmigrantes alojados en los CETI de Ceuta, Melilla y Las Palmas de Gran Canaria	259
Recomendación 69/2001, de 11 de julio , sobre supresión de barreras arquitectónicas interiores existentes en institutos de educación secundaria	263
Recomendación 70/2001, de 24 de julio , sobre supresión del derecho de retención de deportistas en edad escolar	265
Recomendación 71/2001, de 26 de julio , sobre admisión de solicitudes de regularización de menores extranjeros acompañados	271
Recomendación 72/2001, de 1 de agosto , sobre cumplimiento, por sus centros asociados, de los preceptos recogidos en el reglamento sobre pruebas presenciales	273
Recomendación 73/2001, de 1 de agosto , sobre organización y funcionamiento del Centro de Especialidades <i>Virgen del Val</i> de Alcalá de Henares (Madrid)	277
Recomendación 74/2001, de 1 de agosto , sobre la elaboración de la normativa de permanencia de alumnos	281
Recomendación 75/2001, de 3 de agosto , sobre acceso al cuerpo de la Guardia Civil	283
Recomendación 76/2001, de 3 de agosto , sobre derecho de igualdad	287
Recomendación 77/2001, de 3 de agosto , sobre reserva de cupo para personas con discapacidad	291
Recomendación 78/2001, de 3 de agosto , sobre el precio de las matrículas sin docencia en las universidades de la Comunidad Autónoma de Canarias	295

	<i>Página</i>
Recomendación 79/2001, de 3 de agosto , sobre acuerdo de cooperación en materia de profesores visitantes	299
Recomendación 80/2001, de 8 de agosto , sobre responsabilidad en el ámbito administrativo sancionador de los menores de edad	303
Recomendación 81/2001, de 8 de agosto , sobre la puntual notificación de las resoluciones de expulsión para facilitar el acceso de los interesados a los recursos jurisdiccionales pertinentes	305
Recomendación 82/2001, de 8 de agosto , sobre desarrollo del artículo 8 del Real Decreto 3/1988, de 9 de enero, que regula el título de profesional aeronáutico civil y licencia de controlador de tránsito aéreo	307
Recomendación 83/2001, de 8 de agosto , sobre aplicación de la exención prevista en el Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica a los vehículos que precisen para desplazarse quienes padecen una paraplejía u otras discapacidades físicas	313
Recomendación 84/2001, de 8 de agosto , para la modificación de la Disposición adicional décima de la Ley 30/81 y el artículo 174 de la Ley General de la Seguridad Social que regulan la pensión de viudedad	317
Recomendación 85/2001, de 8 de agosto , sobre interrupción de la prescripción de la responsabilidad en materia de infracciones administrativas, mediante la incoación de expediente sancionador <i>ad cautelam</i> en caso de procedimiento penal	321
Recomendación 86/2001, de 8 de agosto , sobre necesidad de contar con créditos presupuestarios para erradicación, desvío o soterramiento de las líneas de alta tensión próximas a ciudades residenciales y equipamientos	325
Recomendación 87/2001, de 9 de agosto , sobre situación de mujeres gitanas en prisión	327
Recomendación 88/2001, de 10 de agosto , sobre notificación personal a los interesados de las resoluciones sobre visados	331
Recomendación 89/2001, de 10 de agosto , sobre la necesidad de concreción en las resoluciones sancionadoras en el ámbito disciplinario	

	<i>Página</i>
de las Fuerzas Armadas, y de constancia precisa de las alegaciones quese formulen	333
Recomendación 90/2001, de 10 de agosto , sobre indemnización a las víctimas del terrorismo	339
Recomendación 91/2001, de 10 de agosto , sobre incoación de ex- pedientes disciplinarios a agentes de la autoridad incurso en causa penal	343
Recomendación 92/2001, de 10 de agosto , sobre caducidad del ex- pediente sancionador en materia de tráfico y sanciones extemporáneas....	347
Recomendación 93/2001, de 10 de agosto , sobre conflicto de competencias en materia de concesión de tarjetas de accesibilidad en- tre el citado Ayuntamiento y la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha	351
Recomendación 94/2001, de 10 de agosto , sobre aplicación de determinados preceptos de la Ley de Seguridad Ciudadana y resolu- ción sancionadora mediante impresos, teniendo como antecedente un posible caso de actuación arbitraria por parte de la Policía Local	355
Recomendación 95/2001, de 5 de septiembre , sobre bajas por enfermedad	361
Recomendación 96/2001, de 5 de septiembre , sobre procedi- miento administrativo	365
Recomendación 97/2001, de 14 de septiembre , sobre la proto- colización de las actuaciones a seguir en los supuestos de utilización de salas de aislamiento en los centros de internamiento para personas discapacitadas	371
Recomendación 98/2001, de 1 de octubre , sobre el ingreso en la universidad por más de una vía de acceso	377
Recomendación 99/2001, de 1 de octubre , sobre la adopción de medidas para facilitar al alumno con necesidades educativas especia- les participar en los procesos de acceso a la universidad, siguiendo los criterios de igualdad de oportunidades	379

	<i>Página</i>
Recomendación 100/2001, de 1 de octubre , sobre la exclusión de las calificaciones de la asignatura de religión en el expediente académico de los alumnos que participen en procesos selectivos	383
Recomendación 101/2001, de 5 de octubre , sobre ejecución de resolución en jubilación voluntaria	387
Recomendación 102/2001, de 8 de octubre , sobre circulación de vehículos de tracción animal.....	389
Recomendación 103/2001, de 22 de octubre , sobre declaración de obligación de servicio público de las rutas de tráfico aéreo con las Illes Balears	391
Recomendación 104/2001, de 25 de octubre , sobre promoción de personal	395
Recomendación 105/2001, de 30 de octubre , sobre agilización de los trámites de informe para la comprobación de la veracidad de las ofertas laborales a inmigrantes.....	399
Recomendación 106/2001, de 30 de octubre , sobre regularización de la actividad de arrendamiento de vehículos con conductor	403
Recomendación 107/2001, de 31 de octubre , sobre diligencias de identificación y registro de personas en la vía pública	407
Recomendación 108/2001, de 7 de noviembre , sobre el derecho de los funcionarios docentes a elegir el lugar de residencia	411
Recomendación 109/2001, de 12 de noviembre , sobre traslado de oficina	417
Recomendación 110/2001, de 12 de noviembre , sobre incapacidad temporal	419
Recomendación 111/2001, de 12 de noviembre , sobre datos contenidos en el Registro de Policías Locales de Canarias.....	425
Recomendación 112/2001, de 12 de noviembre , sobre funcionamiento de las escuelas de buceo profesional	429

	<i>Página</i>
Recomendación 113/2001, de 13 de noviembre , sobre revocación de oficio de actos pendientes de resolución económico-administrativa	431
Recomendación 114/2001, de 23 de noviembre , sobre situación del cuartel de la Guardia Civil de Can Sifre (Eivissa)	435
Recomendación 115/2001, de 3 de diciembre , sobre cómputo de cotizaciones efectuadas al Montepío Marítimo Nacional, a efectos de acreditar el período de 1.800 días de cotización exigido para el reconocimiento de las prestaciones del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez	437
Recomendación 116/2001, de 3 de diciembre , sobre información a los ciudadanos acerca del estado de los procedimientos, en los supuestos en que tengan un interés legítimo y directo	441
Recomendación 117/2001, de 3 de diciembre , sobre gestión de ayudas para la integración en situaciones de emergencia social	445
Recomendación 118/2001, de 4 de diciembre , sobre su obligación de sometimiento a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, siempre que ejerza potestades administrativas	447
Recomendación 119/2001, de 19 de diciembre , para que se adopten las medidas pertinentes en orden a promover el ejercicio efectivo del derecho a la libre elección de médico en el ámbito de la atención primaria	451
Recomendación 120/2001, de 28 de diciembre , sobre expedición de autorizaciones de regreso para extranjeros que se encuentran renovando el permiso de residencia, por las representaciones de España en el exterior, para pasar las fronteras de terceros Estados	453
Recomendación 121/2001, de 28 de diciembre , sobre facilidades y garantías para la asistencia letrada en solicitudes de asilo	455
Índice analítico	459

Recomendación 1/2001, de 8 de enero, sobre requisitos de las notificaciones.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 343.)

Compareció ante esta Institución mediante escrito, doña (...), con domicilio en la calle (...) de León, presentando queja que quedó registrada con el número arriba indicado.

La interesada, que figuraba inscrita en el listado de empleo temporal del Área de Salud del Bierzo con la categoría de auxiliar administrativo, exponía en su escrito su disconformidad con la falta de respuesta a la reclamación formulada el día 24 de noviembre de 1999, al Presidente de la Mesa de Contratación de la referida Área Sanitaria acerca del llamamiento para una contratación.

Solicitado el preceptivo informe, se ha recibido escrito de V. I. de 21 de septiembre de 2000 (s/rf CDBD/JMS), referente a la mencionada queja. De la información facilitada por ese Centro directivo se desprende que, si bien se ha procedido a recordar al órgano de selección la necesidad de velar por la resolución expresa, en tiempo y forma, de las peticiones y recursos que le sean formulados, no resulta posible deducir que la reclamación haya sido efectivamente resuelta, no constando que la información que ahora se facilita sobre los motivos que no permitían la estimación de la reclamación, haya sido puesta en conocimiento de la interesada.

Sin perjuicio de lo anterior, relativo a la falta de resolución a la reclamación formulada, asunto que constituía el objeto de la queja, esta Institución no puede ignorar las circunstancias que rodearon el llamamiento efectuado a la interesada para una contratación de corta duración, circunstancias que han sido puestas de manifiesto en el informe facilitado por esa Dirección Provincial.

En efecto, de lo allí relatado se extrae que en aquel entonces, la interesada figuraba inscrita en el listado de la Mesa de Contratación de Atención Especializada del Área Sanitaria del Bierzo, en la categoría de auxiliar administrativo, con el n.º 324.

De conformidad con el apartado 10 de los Acuerdos de 28 de abril de 1997 entre la Dirección Gerencia de Atención Primaria y Especializada y las organizaciones sindicales más representativas en el ámbito competencial de ese Centro directivo, el 18 de noviembre de 1999 la promotora de la queja fue llamada para ofertarle un contrato de corta duración efectuándose al efecto las dos llamadas telefónicas que para este tipo de contratos se establecen en el referido Acuerdo.

El llamamiento se efectuó para realizar la prueba de mecanografía, que se debe superar con un mínimo de 250 pulsaciones por minuto, prueba cuya ejecución es previa al contrato que se ofertaba.

El relato de hechos facilitado señala que, realizadas las dos llamadas y no habiendo respondido a ellas, se dio a la interesada por no localizada y se llamó al siguiente, por orden, de la lista.

No conforme la actora con estas actuaciones formuló, por escrito, una reclamación en la que solicitó el justificante telefónico que acreditara la realización de las llamadas cuya falta de atención motivó que fuera preterida en el orden de contratación.

El examen de la reclamación, se expone, se llevó a cabo en una reunión ordinaria de la Mesa de Contratación de fecha 13 de diciembre de 1999, que mostró su conformidad con las actuaciones y el acomodo de aquellas al procedimiento establecido en los mencionados acuerdos.

Se manifiesta, asimismo, que no resulta posible aportar el justificante telefónico acreditativo de las llamadas efectuadas debido a problemas técnicos por el cambio de la central telefónica.

Por último, se incide en la necesaria y ágil cobertura de los puestos de trabajo a cubrir mediante sustituciones, lo que justificaría los criterios establecidos para realizar los llamamientos, así como que la actuación, en este supuesto, se ajustaba a los criterios antedichos.

A la vista de lo anterior, esta Institución debe dejar constancia que las actuaciones practicadas, conforme a la información facilitada, ponen de manifiesto la incorrección del procedimiento de selección en lo relativo a las garantías que deben rodear el llamamiento para una contratación de corta duración, de tal forma que quede acreditada la emisión y recepción de las comunicaciones a los interesados.

En efecto, si bien es posible compartir, como criterio general, en ciertos casos y por razones de urgencia, que en la cobertura de un puesto de trabajo, cuya prestación o servicio comparta esa misma naturaleza apremiante, se haga necesaria la agilidad en el llamamiento, ello no puede resultar incompatible con la efectiva acreditación de que aquél se ha emitido y notificado al interesado, máxime cuando de las circunstancias que rodean el supuesto que nos ocupa, no se deduce una urgencia que impidiera la práctica de una notificación que resultara fehaciente, como pone de manifiesto que el llamamiento se efectuara para la realización, previa a la contratación, de una prueba mecanográfica. A mayor abundamiento, el llamamiento efectuado no pudo acreditarse, una vez presentada la correspondiente reclamación, aunque en este caso se aleguen causas técnicas, lo que denota la insuficiencia de las garantías establecidas, máxime a la vista de los medios de comunicación de los que hoy se dispone para dejar constancia de la comunicación realizada a los interesados.

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:

Sugerencia: «Que por la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud se proceda a dictar resolución expresa a la reclamación formulada por la interesada, de no haberse ya efectuado»; y

Recomendación: «Que por la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud se adopten las medidas necesarias para que en los supuestos de urgencia para la cobertura de plazas se practiquen, además de las vías de comunicación informal que se estimen más convenientes, las notificaciones a los interesados legalmente procedentes de modo que quede constancia de su emisión y recepción».

Madrid, 8 de enero de 2001.

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

Recomendación 2/2001, de 16 de enero, sobre la obligatoriedad de los conductores de autobuses de facilitar cambio al usuario cuando la cantidad a devolver no exceda de un máximo establecido.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 344.)

Acusamos recibo de su escrito de fecha 8 de noviembre de 2000 (s/rfa.: salida n.º 17736), en el que nos contesta en relación con la solicitud de información previa que se efectuó en nuestro escrito del pasado 30 de octubre con el fin de contrastar el contenido de una noticia aparecida en los medios de comunicación en la cual se decía que en el nuevo Reglamento de Viajeros de la Empresa Municipal de Transportes de Madrid, se había establecido que los conductores de los autobuses únicamente estarán obligados a facilitar cambio al usuario cuando la cantidad a devolver no exceda de las 675 pesetas.

A la vista de la información remitida, que se solicitó 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 abrir de oficio la presente queja al entender que reúne los requisitos establecidos en el artículo 54 de la Constitución, en relación con lo que dispone la citada Ley Orgánica.

En consecuencia, proseguimos las actuaciones correspondientes con esa Administración por lo que expresamos las consideraciones que siguen:

Primera. Esta Institución no pone en cuestión el establecimiento de un límite a la obligación de disponer de cambio cuando el usuario desee adquirir el título de transporte en un autobús de la Empresa Municipal de Transportes de Madrid y no disponga del precio exacto del mismo. Por ello, no se solicitó aclaración alguna sobre la necesidad de estable-

cer esa limitación sino sobre la posible cuantificación del mismo en 675 pesetas.

Segunda. Con la lectura del texto del Reglamento aprobado por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, se ha podido comprobar que en el artículo 4 del mismo se establece que «la empresa adoptará las medidas necesarias para que su personal pueda realizar la devolución de moneda, siempre y cuando la entregada como pago por el usuario no sea valor superior al quíntuplo del precio del billete». Ello quiere decir que, con las tarifas actuales, la noticia periodística se adecuaba a la realidad ya que, cuando entre en vigor dicho Reglamento, significará que el conductor no estará obligado a dar cambio en el caso de que el viajero entregue más de 675 pesetas al adquirir su billete a bordo del autobús.

Tercera. En el informe que se ha remitido se indica que el citado Reglamento ha sido dictaminado favorablemente por el Consejo de Estado, quien ha señalado la conveniencia de que se estableciera como límite el quíntuplo del precio del billete sencillo y que en la redacción del artículo 4 se han tenido en cuenta las posibilidades que ofrecerá la entrada en vigor del Euro como moneda de curso legal el día 1 de enero de 2002 con lo que ya habrá un mayor uso de moneda fraccionaria.

Es indudable que con la entrada en vigor del Euro los ciudadanos harán un mayor uso de las monedas fraccionarias y una menor utilización del papel moneda que lo que actualmente se viene haciendo.

Sin embargo, ello no quita que durante todo el próximo año y primer trimestre del año 2002 algunos usuarios no puedan viajar en los autobuses de la EMT ya que no podrán pagar su título de viaje con papel moneda en general y con un billete de mil pesetas en particular.

Cuarta. Se ha podido comprobar que los conductores de autobuses urbanos de otros municipios 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 esos límites no producen tales inconvenientes que entorpezcan el funcionamiento del servicio al facilitar los cambios cuando se paga con ese papel moneda de curso legal.

Además de esa comparación con otras circunstancias similares a las que se pueden encontrar los conductores de los autobuses de la EMT, hay que tener en cuenta que en este municipio el Ayuntamiento obliga a los taxistas a que devuelvan el cambio cuando sus clientes desean pagar el importe del trayecto con billetes de hasta 2.000 pesetas.

Igualmente, en las taquillas de la red del Metro (transporte que también está integrado en ese Consorcio que V. E. preside) se permite el pago del título de viaje sencillo con papel moneda y lo mismo sucede en las máquinas automáticas expendedoras de billetes del mismo que están instaladas en los vestíbulos de las estaciones.

Por otro lado, el que se haya establecido la limitación de que los conductores solo tengan la obligación de devolver hasta las 675 pesetas no tiene aplicación práctica ya que el viajero que tenga esa cantidad en moneda fraccionaria también dispondrá, lógicamente, del importe en moneda del billete de viaje sencillo por lo que ese límite tiene virtualidad para el pago con monedas de doscientas o de quinientas pesetas.

Quinta. Con independencia de la posible desaparición de este problema cuando entre en vigor el Euro, lo cierto es que, hasta entonces, la redacción del artículo 4 de ese Reglamento no ha tenido en cuenta la realidad social en la que se desenvuelven los ciudadanos a los que ese Consorcio, como Administración pública que es, tiene que servir y atender sus necesidades.

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 Consorcio Regional 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, al establecerse esa limitación en el quíntuplo del billete sencillo en el Reglamento, supone que los vecinos se tienen que adaptar a unos determinados criterios de gestión de ese servicio público cuando debería haber sucedido al contrario. Parece que en este aspecto concreto se ha producido un predominio de la preocupación técnica sobre la social en la prestación del servicio.

Si se pretende fomentar el uso del transporte colectivo de superficie en detrimento del vehículo particular, cuanto mayores facilidades se den a los potenciales usuarios más se conseguirá ese objetivo. A ello hay que añadir la mala imagen que se causa a los turistas o a los usuarios ocasionales de los autobuses urbanos cuando, por desconocer el precio del billete sencillo, las normas establecidas o la existencia de los abonos, quieren pagar con un billete de 1.000 pesetas.

En la prestación del servicio de la EMT se podría haber hecho como en otros municipios o en el otro transporte colectivo que también se presta en Madrid en los que los autobuses urbanos se han organizado en

este aspecto concreto de tal modo que los usuarios no encuentran obstáculos sino facilidades para pagar sus viajes y para ello los conductores llevan cambio suficiente para atender los no muy numerosos casos en que desean pagar con billetes de 1.000 o de 2.000 pesetas o se han instalado máquinas automáticas que facilitan estos cambios.

Sexta. Como esta Institución también comparte el criterio de ese Consorcio Regional de que las normas reglamentarias han de tener una cierta voluntad de permanencia, con el fin de evitar una pronta modificación en este apartado por el cambio de las circunstancias, se debería haber incluido una disposición transitoria que hubiese contemplado el tiempo que reste hasta la entrada en vigor del Euro y haber establecido un límite superior al actual que hubiese contemplado la realidad social de una manera más adecuada.

En el supuesto de que no se considere oportuno introducir esa disposición transitoria aprovechando el hecho de que todavía no se ha publicado el texto del Reglamento de Viajeros de la Empresa Municipal de Transportes de Madrid, se podría solucionar el problema planteado en esta queja si se instalan máquinas expendedoras de billetes sencillos y metrobús que devuelvan cambio de papel moneda en las paradas donde confluyen varias líneas y otros lugares que los servicios técnicos designen como adecuados por la afluencia de viajeros, lejanía de las estaciones del metro, etc.

Por lo expuesto, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, procedemos a formular la siguiente recomendación: «Que, dado que todavía no ha entrado en vigor el nuevo Reglamento de Viajeros de la Empresa Municipal de Transportes de Madrid, y con el fin de evitar una modificación de su artículo 4 en el que se establece que “la empresa adoptará las medidas necesarias para que su personal pueda realizar la devolución de moneda, siempre y cuando la entregada como pago por el usuario no sea valor superior al quíntuplo del precio del billete”, V. E. podría estudiar la procedencia de que se introduzca en dicha norma reglamentaria una disposición transitoria que contemple el tiempo que resta hasta la entrada en vigor del Euro y la realidad social actual de tal forma que se obligue a los conductores a devolver cambio cuando los usuarios paguen sus títulos de viaje con billetes de 1.000 pesetas.

En el supuesto de que no se acepte la anterior recomendación se podría solucionar el problema planteado en esta queja si se posibilita que los usuarios adquieran en los autobuses los abonos de 10 viajes. Para ello, necesariamente deben pagar más del quíntuplo del precio del bille-

te sencillo y, por consiguiente, es más proporcionado pagar el importe del metrobús con un billete de 1.000 pesetas y devolver el cambio correspondiente.

Para el caso de que tampoco se considere procedente esta posibilidad se recomienda que se instalen máquinas automáticas expendedoras de billetes sencillos y metrobus que devuelvan cambio de papel moneda en las paradas donde confluyen varias líneas y en aquellos otros lugares que los servicios técnicos designen como adecuados por la afluencia de viajeros, lejanía de las estaciones del metro, etc.».

Madrid, 16 de enero de 2001.

Recomendación dirigida al Presidente del Consorcio Regional de Transportes Públicos Regulares de Madrid.

Recomendación 3/2001, de 17 de enero, sobre nombramientos interinos de personal docente.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 356.)

Ante esta Institución ha comparecido, mediante el preceptivo escrito don (...), con domicilio en La Línea de la Concepción (Cádiz), presentando queja que ha quedado registrada con el número de referencia arriba indicado.

El compareciente, titulado en Educación Física, habiendo prestado servicios docentes como interino en el ámbito de gestión de distintas administraciones educativas, expresa su disconformidad con la modificación del Acuerdo de Interinidades de 23 de febrero de 2000, adoptado por la Consejería de Educación de la Comunidad Autónoma de Andalucía, acerca de los criterios de ordenación de las listas para contratación de profesores interinos en el ámbito territorial de dicha Comunidad (*BOJA* n.º 62, de 27 de mayo de 2000).

A través de la reforma citada se han suprimido como méritos, los servicios prestados fuera de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en el mismo cuerpo y especialidad al que se accede; por lo que estima que dicha situación resulta contraria a los principios de igualdad, mérito y capacidad que deben regir el acceso al desempeño de cometidos públicos.

Trasladados estos antecedentes con solicitud de informe al respecto, la Consejería de su cargo alegó que la norma de valoración de la experiencia docente en la contratación del profesorado interino que ya había prestado servicios en la Comunidad andaluza, tenía como finalidad no dejar a su propio personal interino en una situación de desventaja respecto al resto de compañeros y compañeras de otras comunidades autónomas. Afirman también que dicha actuación se había realizado haciendo

uso de la capacidad de autoorganización de la Administración, tratándose de una medida defensiva de los derechos e intereses de los profesores y profesoras que desarrollan su labor preferentemente en Andalucía.

Sentado lo anterior, el objeto de la presente queja, se dirige a examinar si el contenido de la actuación administrativa que excluye de la valoración de experiencia docente previa a los profesores interinos cuyos servicios no han sido prestados en la Comunidad de referencia, resulta contrario a los principios de igualdad, mérito y capacidad que deben regir el acceso al desempeño de los cometidos públicos, teniendo en cuenta que en sentido contrario, sí se concede una valoración por la experiencia docente adquirida en centros educativos de la propia Comunidad autónoma.

Toda vez que se han descrito los antecedentes de esta queja, así como evaluados los informes evacuados por la autoridad administrativa, esta Institución no desconoce que el principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos consagrado en el artículo 23.2 de la Constitución, que ha de ponerse en necesaria conexión con los principios de mérito y capacidad en el acceso a las funciones públicas del artículo 103.3 de la Constitución (STC 193/1987, de 9 de diciembre), se refiere a los requisitos que señalen las leyes; lo que concede al legislador un amplio margen en la regulación de las pruebas de selección de funcionarios y en la determinación de cuáles han de ser los méritos y capacidades que se tomarán en consideración (STC 67/1989, de 18 de abril).

Teniendo presente que estamos examinando un derecho de configuración legal, resulta obligado citar el artículo 19.1 de Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, según el cual la selección del personal al servicio de la Función Pública, debe garantizar en todo caso, los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad. Este deber adquiere toda su substantividad, al incorporarse al ámbito docente, por virtud de la disposición adicional novena de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, sobre Ordenación General del Sistema Educativo, así como por el artículo 4 del Real Decreto 850/1993, de 4 de junio, sobre ingreso y adquisición de especialidades en los Cuerpos de Funcionarios Docentes.

Con base en los preceptos citados, que constituyen legislación básica conforme a lo establecido en el artículo 149.1.18 de la Constitución Española, se aprecia que la Administración educativa de Andalucía, ha elaborado unos criterios de selección difícilmente coherentes con la misma, al no reconocer como mérito, la experiencia profesional de aquellos aspirantes cuyos servicios no hayan sido prestados en la Comunidad autónoma de referencia.

La anterior situación fáctica revela una doble consecuencia jurídica; de un lado se produce una interpretación restringida y excluyente del principio de mérito que resulta conculcadora del principio de igualdad, deducido de los artículos 14, 23.3 y 139.1 de la Constitución; y en segundo lugar, se presenta un obstáculo a la libertad de circulación y establecimiento de personas en todo el territorio español, cuya interdicción se plasma a través del artículo 139.2 de la precitada norma constitucional.

Respecto al primero de los efectos, esta Institución es consciente que el mérito es un concepto jurídico indeterminado, cuya apreciación, debe insistirse, concede un amplio margen de libertad tanto al legislador como a la Administración para dotarle de contenido concreto en cada caso (STC 50/1986). Sin embargo padece dicho principio, toda vez que realizada por la Administración esa actividad reglada de cognición, delimitando el supuesto concreto de la realidad a la que se refiere el concepto de mérito, se añaden otras alternativas que, erróneamente consideradas como indiferentes jurídicos, provocan que un mismo supuesto de hecho pueda ser evaluado para unos ciudadanos como mérito y para otros como demérito.

Tal asimetría resulta contraria al criterio hermenéutico deducido del artículo 3.1 del Código Civil, porque el concepto jurídico indeterminado, no formando parte de una potestad discrecional de la Administración, sino estrictamente reglada, sólo admite una única solución justa, ciñéndose en el supuesto que nos ocupa, a igualar en ese marco de realidad, a todos los concursantes cuyos méritos se hayan conseguido en un mismo cuerpo y en una misma especialidad.

El Defensor del Pueblo, sobre el tratamiento de otras quejas coincidentes en sus aspectos más relevantes con la que ahora es objeto de examen, se ha pronunciado en unos términos a través de los cuales, interpreta el sentido de la norma constitucional de acceso a la Función Pública, desde el criterio de igualdad que deben regir estos procesos, afirmando que,

«Conceder una valoración extra en función del trabajo efectivamente realizado en el ámbito de la propia Administración convocante, puede resultar justificado, pero ello tan sólo cuando se puede inferir una especial capacitación obtenida mediante la prestación de dichos servicios, y no se produzca una sobrevaloración de este mérito que predetermine de antemano la resolución de los concursos, o suponga una discriminación contraria a los principios de mérito y capacidad que deben regir estos procesos» (Informe anual 1998; pág. 530).

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha venido a señalar que,

aun aceptándose la relevancia conferida a un mérito sólo alegable por determinados candidatos que les sitúa en una situación de privilegio, ello por sí sólo no debe contrariar las exigencias del principio constitucional de igualdad, afirmándose que,

«La experiencia es, desde luego, un mérito, y conferir relevancia a su disfrute no sólo no es contrario a la igualdad, sino que, en tanto que cualidad susceptible de justificar una diferencia de trato, se cohonesta perfectamente con el artículo 14 de la Constitución (...) Sin embargo, en el supuesto de autos no se trataba propiamente de favorecer genéricamente a quienes hubieran desempeñado puestos idénticos o similares a los ofertados, sino sólo de privilegiar a las concretas personas que los hubieran ocupado en el propio Ayuntamiento autor de la convocatoria» (STC 1993/281).

Es de referencia citar por último la STC 42/1981:

«... Desde la perspectiva del principio de igualdad, (...) no puede dudarse de que una norma diferenciadora de este género no es violatoria de tal principio (artículo 14 CE) ni, en particular, del derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (artículo 23 CE), siempre que la diferencia impuesta en razón de la capacitación técnica sea adecuada a la naturaleza propia de las tareas a realizar y se establezca con carácter general, esto es, en referencia directa a la posesión de determinados conocimientos o determinada titulación acreditativa de éstos, (...) pues cualquiera de estas fórmulas sí implica ya una diferencia no justificada y, en consecuencia, una violación del principio de igualdad».

Pues bien, de todo cuanto antecede, no se aprecia que la actuación administrativa se haya circunscrito a las limitaciones expuestas al poder de configuración del mérito que corresponde a esa Consejería, máxime habiéndose argumentado por la autoridad educativa que, con fundamento en su capacidad autoorganizatoria, «la medida adoptada es defensiva de los derechos e intereses de los profesores que desarrollan su labor preferentemente en Andalucía, (...) aun cuando puedan derivarse eventuales perjuicios, como efecto colateral, para alguna persona o caso concreto».

Tal diferencia de trato, no parece que se justifique más que en atención al privilegio que con su establecimiento quiere concederse a concretos concursantes, en perjuicio de otros, cuya experiencia profesional se ha adquirido en la misma especialidad y cuerpo al que concursan; porque establecer una diferencia en función de que los concursantes hayan tenido una experiencia docente en una concreta Comunidad autónoma y

no a partir de la propia experiencia en el mismo cuerpo y especialidad, afecta a una selectiva y excluyente aplicación del principio constitucional del mérito, que no resulta razonable, ni adecuada a los fines perseguidos por el legislador, ni tampoco compatible con el principio constitucional de igualdad (SSTC 185/1994 y 42/1981).

En cuanto a la segunda consecuencia jurídica anteriormente advertida, esta Institución considera que se produce un obstáculo tendente a restringir la libertad de circulación de las personas, pues debemos recordar que el artículo 139.1 y 2 de la Constitución viene a establecer que todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado; por lo que ninguna autoridad puede adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen tales libertades.

La anterior situación ha sido respaldada por nuestro derecho comunitario a través de la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el cual, en relación con la interpretación del artículo 48.4 del Tratado Constitutivo, ha sentado el criterio del pleno reconocimiento del derecho a la libre circulación de trabajadores para el acceso a determinados sectores de la Función Pública, en las mismas condiciones que los nacionales (SSTJ, 28/11/1989 y 23/2/1994).

Tal reconocimiento, incorporado en nuestro derecho interno a través del artículo 1 de la Ley 17/1993, de 23 de diciembre, de acceso a determinados sectores de la Función Pública de los nacionales de los demás Estados miembros de la Unión Europea, implica la abolición de toda discriminación por razón de nacionalidad; aceptándose aquellas pruebas de acceso al empleo público, que no constituyan una limitación al ejercicio de dicha libertad.

Respecto al sector específico en el que se centra este conflicto, ha sido el educativo el primero en reconocer la liberalización de los empleos públicos, a través del artículo 16.1.a) 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 a que se refiere la LOGSE, al establecer como requisito de acceso en las mismas condiciones de igualdad, mérito y capacidad, tanto a los aspirantes de nacionalidad española como a los de países miembros de la Unión Europea.

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 ha decidido formular a esa Consejería de Educación y Ciencia la siguiente recomendación: «Que se adopten cuantas medidas sean precisas en orden a la modificación de aquellas disposiciones, actos de la

Administración o actuaciones ejercidas por simple vía de hecho, que impliquen una excluyente valoración de los servicios previos en el ámbito docente fuera de esa Comunidad, procediéndose a una nueva ordenación de los candidatos en las listas de contratación correspondientes, que se acomode plenamente a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad».

Madrid, 17 de enero de 2001.

Recomendación dirigida a la Consejera de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía.

Recomendación 4/2001, de 17 de enero, sobre medidas de policía y buen gobierno.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 346.)

Es de referencia el escrito de fecha 21 de noviembre de 2000 (n.º de salida 1618), remitiendo información relativa a la queja presentada ante esta Institución por don (...), y registrada con el número de expediente arriba reseñado.

A la vista del contenido de su referido informe esta Institución se ve en la obligación legal 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 afirmaciones de su promovente según las cuales había denunciado reiteradamente ante ese Ayuntamiento la existencia de un perro en el solar situado delante de su vivienda que le ocasionaba permanentes molestias con sus ladridos continuos, situación que se agravaba por las noches al impedirle su derecho al descanso.

Segunda. Según los antecedentes aportados por el interesado la situación denunciada había sido comprobada en diversas ocasiones por la Policía Municipal sin que se hubieran adoptado las medidas precisas para corregirla.

Tercera. De los informes recibidos de ese Ayuntamiento, en especial del último que sirve de referencia a esta comunicación, se desprende la realidad de los hechos denunciados por el promovente frente a los cuales ese Ayuntamiento no ha adoptado las medidas a su alcance para evitar que se sigan repitiendo las molestias.

Cuarta. Al respecto cabe significar que según el Reglamento de

Servicios de las Corporaciones Locales corresponde a los Ayuntamientos la intervención, entre otros casos, en el ejercicio de la función de policía cuando existiese perturbación de la tranquilidad ciudadana con el fin de restablecerla o conservarla (artículo 1.1º).

Dicha intervención deberá ejercerse bien a través de las Ordenanzas, Reglamentos o Bandos de policía y buen gobierno o bien mediante órdenes individuales, constitutivas de mandato para la ejecución de un acto o la prohibición del mismo (artículo 5).

En base a las consideraciones expuestas, esta Institución en el ejercicio de la responsabilidad que le confiere el artículo 54 de la Constitución, y al amparo del artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, viene a formular la siguiente recomendación: «Que se adopten las medidas precisas ante el propietario del animal en cuestión para evitar la perturbación denunciada en la presente queja y restablecer la situación de tranquilidad de los vecinos afectados».

Madrid, 17 de enero de 2001.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Talarubias (Badajoz).

Recomendación 5/2001, de 17 de enero, sobre selección de personal laboral.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 346.)

Se ha recibido su escrito de fecha 21 de noviembre de 2000 (registro de salida n.º 2309), referente a la queja arriba referenciada, formulada por doña (...).

En relación con las manifestaciones realizadas en dicho informe, esta Institución debe hacer constar que, en ningún caso, la premura del tiempo para la celebración de un proceso selectivo debe alegarse como justificación de la vulneración de los principios de igualdad, mérito y capacidad que, por imperativo legal, deben regir el acceso a la Función Pública. En efecto, los artículos 23 y 103 de la Constitución Española reconocen el derecho de los ciudadanos de acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, y contempla los referidos principios para el acceso de referencia.

Asimismo, en el ámbito de la selección de personal en la Administración local, se ha de traer a colación el artículo 91 de la Ley 78/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en el que, igualmente, se hace referencia a la aplicación de los principios de igualdad, mérito y capacidad en la selección de personal, tanto funcionario como laboral, mientras que en el artículo 103 de dicha norma contempla de modo específico la selección de personal laboral.

Por otra parte, el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, recoge las distintas modalidades contractuales de naturaleza laboral, entre las que figura la de duración determinada, remitiéndose, en relación con la selección de este personal, al artículo 103 de la misma Ley.

Consiguientemente, la selección de personal laboral, aun cuando se trate de contratos de duración determinada, como resulta del asunto que ha motivado la queja, debe acomodarse a los principios de igualdad, mérito y capacidad y el hecho de incluir en el baremo de la convocatoria circunstancias socio-económicas, como son las cargas familiares o situación de desempleo, supone una vulneración de dichos principios por las razones que a continuación se exponen.

Ninguno de los dos factores puntuables aludidos 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 del proceso selectivo. Así, las circunstancias descritas (cargas familiares y desempleo) no constituyen factores que demuestren un mayor mérito o una mayor capacidad de los aspirantes, ya que éstos son totalmente ajenos al mérito y a la capacidad de los aspirantes.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, entre otras en Sentencia 193/1987, de 9 de diciembre, ha declarado que en las resoluciones de los procedimientos de selección para ocupar un puesto integrado en la Función Pública, los órganos y actividades competentes deben guiarse exclusivamente por aquellos criterios de mérito y capacidad, incurriendo en infracción del artículo 23.2 de la Constitución Española, si se toman en consideración otras condiciones personales y sociales de los candidatos no referidos a dichos criterios.

Por otra parte, procede analizar otro de los factores tomados en consideración en la convocatoria de referencia, esto es, los servicios prestados al Ayuntamiento de Valencia del Ventoso.

En relación con este asunto, se ha de destacar que la experiencia es un mérito del aspirante y su reconocimiento no es contrario al principio de igualdad, como ha declarado el Tribunal Constitucional en Sentencia 281/1993, de 27 de septiembre, según el cual determinar que cualidad es susceptible de justificar una diferencia de trato, se cohonestaría perfectamente con el artículo 14 de la Constitución Española y es condición de obligada relevancia en atención a criterios tales como los de eficacia en la prestación del servicio por parte de la Administración.

Ahora bien, la cuestión que debe ser debatida es que la experiencia valorada en el proceso de selección en cuestión, sólo se refiere a la laboral desarrollada en un determinado Ayuntamiento, en este caso el convocante, con independencia de la categoría desempeñada.

En este sentido, el Tribunal Constitucional tiene establecido, también en Sentencia 281/1993, de 27 de septiembre, que diferenciar a los concursantes en función del Ayuntamiento en el que han adquirido de-

terminada experiencia y no a partir de la experiencia misma, con independencia de la Corporación en la que se hubiera adquirido, no es un criterio razonable compatible con el principio de igualdad reconocido en la Constitución Española (fundamento jurídico segundo).

Con base en las argumentaciones expuestas, 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 en futuras convocatorias para la selección de personal laboral, tanto de carácter fijo como de naturaleza temporal, se supriman las valoraciones como méritos de las circunstancias socio-económicas de los aspirantes, así como los servicios prestados exclusivamente para esa Corporación Municipal y, en su virtud, las bases de las correspondientes convocatorias se realicen con pleno respeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad recogidos en la Constitución Española y, para el ámbito de la Administración Local en los artículos 91 y 103 de la Ley 78/1975, de 2 de abril».

Madrid, 17 de enero de 2001.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Valencia del Ventoso (Badajoz).

Recomendación 6/2001, de 22 de enero, sobre incoación de expediente disciplinario a agentes de la autoridad incurso en causa penal.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 352.)

Se acusa recibo a su atento escrito, de fecha 27 de noviembre de 2000, 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 procede a la incoación de expediente disciplinario al policía implicado, en atención a la sugerencia formulada por esta Institución.

Respecto a la recomendación efectuada se considera que, de aceptarse la misma, de forma genérica, sin realizar un análisis del hecho concreto que origina el procedimiento judicial, se produciría una criminalización administrativa de conductas de policías que, posteriormente, son declaradas ajustadas a Derecho, además de una conculcación de derechos, como alguno de los establecidos en el Reglamento de Situaciones Administrativas de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, o el Acuerdo-Convenio que regula las Condiciones de Trabajo en el Ayuntamiento de Madrid.

Se considera pues, que es preferible esperar a la sentencia para poder calificar si los hechos son o no constitutivos de un ilícito administrativo.

A este respecto, considera esta Institución que carecería de virtualidad en el ámbito disciplinario, esperar a que la sentencia sea firme si no se ha iniciado, previamente, un expediente disciplinario, pues de condenarse al funcionario por falta grave o leve y si han transcurrido más de dos años o un mes, respectivamente, desde que se cometieron los hechos, los mismos habrían prescrito.

Esta Institución considera muy loable la preocupación de ese Ayuntamiento, en el sentido de no criminalizar administrativamente las conductas de los policías, ni privarles de ningún derecho que les pueda corresponder, pero considera que la inactividad de la Administración, en orden a corregir conductas inadecuadas o no ajustadas a derecho que pueden prescribir con el transcurso del tiempo, no es admisible.

En el informe de V. E. se hace referencia a que la prescripción opera, de igual modo, sobre los hechos que sobre expediente disciplinario, al ser una garantía del administrado frente a la actuación extemporánea de la Administración.

Si bien es cierto que, sobre los hechos, siempre opera la prescripción, en el caso de haberse iniciado un expediente disciplinario, la misma sí se interrumpiría, sin que ello presuponga un ataque a la presunción de inocencia ni conculque ningún derecho de los policías.

La Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, establece en su artículo 8.3 que la iniciación de un procedimiento penal no impide la incoación de un expediente disciplinario, si bien se señala que el mismo debe suspenderse hasta que exista resolución judicial firme, sin perjuicio de poder adoptar las medidas cautelares que se consideren oportunas.

En consecuencia, cuando exista un procedimiento judicial que se dirija contra un policía, la prescripción queda interrumpida si se incoa expediente disciplinario, hasta que exista sentencia firme, empezando a correr, de nuevo, el plazo de prescripción, desde el momento en que dicha resolución judicial es notificada.

Por otra parte y mientras dure el procedimiento penal, el expediente disciplinario está suspendido, lo que significa que, al no estar instruyéndose el mismo, no se puede privar al funcionario de ningún derecho que le pueda corresponder, salvo que se haya decidido la adopción de medidas cautelares, atendiendo a los hechos que están siendo juzgados.

En el caso de los funcionarios civiles, al contrario de lo que, a título de ejemplo, ocurre con los miembros de la Guardia Civil, no existe posibilidad de incoar expediente disciplinario al haber sido condenados por sentencia firme, como autores de faltas o delitos dolosos, por lo que, dependiendo de los casos, no tendría sentido esperar a la resolución judicial firme, como se pone de relieve en el informe de V. E., pues los hechos podrían haber prescrito.

En consecuencia, esta Institución, al considerar que la incoación de un expediente disciplinario a funcionarios contra los que se dirige un

procedimiento penal, ni conculca la presunción de inocencia que se predica de los mismos, ni conculca tampoco ningún otro derecho, como se expresaba en el informe remitido, (ya que la suspensión que se ha de adoptar, surte efectos plenos), reitera a V. E. la recomendación¹ efectuada en nuestro anterior escrito.

Madrid, 22 de enero de 2001.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Madrid.

¹ Texto íntegro de esta recomendación en la n.º 67/2000 del volumen correspondiente al año 2000.

Recomendación 7/2001, de 22 de enero, sobre incoación de expediente disciplinario a agentes de la autoridad incurso en causa penal.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 352.)

Se acusa recibo a su atento escrito, de fecha 30 de noviembre del presente año, en el que nos contesta a la queja tramitada con carácter de oficio y registrada con el número arriba indicado.

Al escrito de referencia se acompaña copia del informe elaborado por la Concejalía de Asuntos Internos, en el que, entre otras consideraciones, se participa que el instituto de la prescripción actúa, tanto en un expediente disciplinario como en uno informativo.

Respecto al contenido del citado informe esta Institución quiere efectuar a V. E. las siguientes consideraciones:

En nuestro escrito de fecha 28 de septiembre de 2000, se sugería a ese Ayuntamiento la apertura del correspondiente expediente disciplinario, por cuanto, con la apertura de un expediente informativo o una información reservada, las posibles faltas que pudieran haberse cometido, prescribirían en los plazos que la normativa vigente establece.

A este respecto, significar a V. E. que la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, establece en su artículo 8.3 la posibilidad de incoar expediente disciplinario aun cuando, por los mismos hechos, se siga un procedimiento penal, si bien la resolución definitiva del expediente solo se producirá cuando la sentencia sea firme, vinculando a la Administración los hechos que hayan sido declarados probados.

Posteriormente y dentro del capítulo donde se recoge el Reglamento Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía, el artículo 27.2, estable-

ce que la prescripción de las faltas se interrumpirá en el momento en que se inicia el procedimiento disciplinario.

En similares términos se pronuncian los artículos 16.2 del Real Decreto 884/1989, de 14 de julio, por el que se aprueba el Reglamento Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía, el artículo 68 de la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil y el artículo 20 del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento del Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado.

Como vemos, toda la reglamentación disciplinaria de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, va orientada a considerar que únicamente se interrumpe la prescripción con la iniciación de un expediente disciplinario.

El propio Reglamento para el Cuerpo de la Policía Municipal de Madrid, aprobado por acuerdo plenario de 31 de marzo de 1995, también se pronuncia en similares términos, al establecer, en su artículo 244.2, los motivos por los que se interrumpe la prescripción.

Entre estos motivos, como no podía ser de otra manera, no se recoge el hecho de haber iniciado una información reservada o expediente informativo, como así se denomina en el informe remitido.

En cualquier caso, el sentido que ha de darse a la información reservada, viene perfectamente reflejado en la normativa disciplinaria antes citada.

Así, el artículo 21.2 del Real Decreto 884/1989, de 14 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía, establece que «antes de dictar la providencia de incoación del procedimiento, el órgano competente podrá acordar la práctica de una información reservada para el esclarecimiento de los hechos».

El artículo 32.1 de la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, establece, de igual manera, que «antes de acordar la incoación de un procedimiento, la autoridad competente podrá acordar la práctica de una información reservada para el esclarecimiento de los hechos».

En similares términos se pronuncia el artículo 28 del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado.

Finalmente, el propio Reglamento para el Cuerpo de la Policía Municipal de Madrid, establece, en su artículo 254, que la información re-

servada va encaminada al esclarecimiento de los hechos o, en su caso, a conocer la autoría de los mismos.

De los artículos citados anteriormente, se desprende, en contra de lo manifestado en el informe remitido, que la información reservada va dirigida, únicamente, al esclarecimiento de los hechos o a conocer la autoría de los mismo, pero, en ningún caso, la apertura de la misma sería causa interruptora de la prescripción, como sería en el caso de un expediente disciplinario.

A este respecto y como consecuencia de una sugerencia formulada por esta Institución a la Dirección General de la Policía, se dictaron instrucciones precisas al respecto, que se remiten a V. E. a efectos de su conocimiento.

Esta Institución, habida cuenta de la interpretación que se efectúa sobre si la apertura de una información reservada tiene los mismos efectos interruptores de la prescripción que la apertura de un expediente disciplinario, considera necesario que se impartan las instrucciones oportunas al respecto, en orden a evitar que situaciones merecedoras de corrección en el ámbito disciplinario puedan quedar impunes por una errónea interpretación de las causas interruptoras de la prescripción.

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 ese Ayuntamiento se dicten las instrucciones oportunas sobre el procedimiento que debe seguirse a efecto de interrumpir la prescripción de las infracciones disciplinarias».

Madrid, 22 de enero de 2001.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Madrid.

Recomendación 8/2001, de 29 de enero, sobre inspección técnica de vehículos de la Guardia Civil.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 340.)

Se acusa recibo a su atento escrito, de fecha 24 de octubre 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 está en trámite de elaboración una Orden Ministerial que regule la ITV de los vehículos del Cuerpo.

Esta falta de regulación, en forma de orden ministerial, de la ITV de dichos vehículos, era lo que denunciaba en su escrito el señor (...), en consonancia con lo establecido en el artículo 2.2, *in fine*, del Real Decreto 2042/1994 de 14 de octubre, modificado por Real Decreto 1357/1998, de 26 de junio.

En efecto, el citado artículo establece que la inspección periódica de dichos vehículos se podrá llevar a cabo por los propios organismos encargados de su mantenimiento y utilización, con arreglo a las normas que se dicten en forma de Orden Ministerial del Ministro de la Presidencia, a propuesta de los ministros interesados.

En consecuencia, si bien es cierto que la normativa antes citada, permite que sea el propio Cuerpo el que efectúe las inspecciones de sus vehículos, no es menos cierto que se deben dictar las normas oportunas, mediante la correspondiente orden ministerial que, en el caso de los vehículos de la Guardia Civil, está todavía en trámite de elaboración.

Como ya se exponía en nuestro anterior escrito, ya se ha regulado la ITV en el ámbito de la Dirección General de la Policía, mediante orden del Ministerio de la Presidencia de 25 de noviembre de 1997 y para

los vehículos de las Fuerzas Armadas, mediante orden del Ministerio de la Presidencia de 14 de noviembre de 1996.

En esta última, se establece que las estaciones podrán prestar servicios a los vehículos de la Guardia Civil que lo soliciten.

En consecuencia la normativa vigente no permite que las inspecciones periódicas se realicen por los propios organismos encargados de su mantenimiento y utilización, si no existe una orden ministerial que regule las mismas.

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 dicten las instrucciones oportunas para que los vehículos de ese Cuerpo pasen las inspecciones técnicas periódicas en establecimientos autorizados hasta que se regule, mediante la correspondiente orden ministerial, que las citadas inspecciones se puedan efectuar por el propio Cuerpo, de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 2042/1994, de 14 de octubre, modificado por el Real Decreto 1357/1998, de 26 de junio».

Madrid, 29 de enero de 2001.

Recomendación dirigida al Director General de la Guardia Civil.

Recomendación 9/2001, de 6 de febrero, sobre renuncia a la condición de militar.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 336.)

Comparecieron ante esta Institución diversos militares solicitando nuestra intervención.

Todos ellos exponían que, en virtud de lo previsto en el artículo 147 de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen de Personal de las Fuerzas Armadas, habían solicitado la renuncia a la condición de militar y que se les comunicase la cantidad económica a resarcir al Estado en concepto de indemnización, al no tener cumplidos los tiempos de servicio que exige la norma. No obstante, añadían que ese Ministerio no había determinado todavía estas cantidades por vía reglamentaria y ello les estaba impidiendo ejercer el derecho que la ley les reconoce.

Iniciada la oportuna investigación ante la Dirección General de Personal, se nos indicó, mediante escrito de fecha 21 de septiembre de 2000, que se encontraban en fase de regulación orgánica dos proyectos de Orden Ministerial en los que se recogerían los requisitos para la renuncia a la condición militar por los militares de carrera y militares profesionales de tropa y marinería que mantienen una relación de servicios de carácter permanente, y en los que se aprobarían igualmente los costes de la enseñanza de formación y cursos de perfeccionamiento del Ejército del Aire, relacionados con la aptitud en vuelo.

En atención al contenido de su escrito, esta Institución manifestó su deseo de que se nos hiciera llegar copia de las mismas cuando finalmente se aprobaran.

Transcurridos más de tres meses, el Ministerio de Defensa aún no ha fijado las cantidades a resarcir en la norma reglamentaria corres-

pondiente, lo que está imposibilitando a un determinado grupo de funcionarios el ejercicio de un derecho y les está causando un grave perjuicio a nivel personal y económico pues les impide el desarrollo familiar y profesional normal que hasta ahora venían desempeñando, al obligárseles a que se incorporen inmediatamente a una unidad militar, en algunas ocasiones incluso fuera de la Península.

Conoce esta Institución que el apartado 3 del artículo 147, anteriormente citado, dispone que la solicitud de renuncia «... no se podrá conceder hasta que el interesado abone la cuantía que se determine como indemnización», lo que obliga a determinar el alcance de esta prescripción y si la ausencia de determinación normativa de tal cuantía puede erigirse en obstáculo insalvable al ejercicio del derecho.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 209 de las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas rubricadas por Su Majestad el Rey el 28 de diciembre de 1978, «el empleo militar, conferido con arreglo a la Ley, constituye una propiedad con todos los derechos establecidos». Y si esto es así, si el empleo militar una vez conferido constituye un derecho calificado como propiedad, su renuncia también tiene que serlo necesariamente; de ahí que el precepto citado subraya que el empleo militar «solo podrá perderse por renuncia voluntaria, en virtud de sentencia firme del tribunal competente o pérdida de la nacionalidad española».

La lectura de dicho precepto, plenamente vigente y aplicable al caso por disponerlo así los artículos 26 de la Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio, por la que se regulan los criterios básicos de la Defensa Nacional y la Organización Militar y 150 de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, del Régimen de las Fuerzas Armadas, arroja como necesaria conclusión que la renuncia a la condición militar constituye la manifestación de un derecho situado, por tanto, en el ámbito de la autonomía de la voluntad de su titular, que no puede depender o estar sujeto a la voluntad de un tercero, y que su ejercicio solo puede estar condicionado al cumplimiento de los requisitos que establecidos por Ley posibiliten su ejercicio.

Como único requisito o condición, el artículo 147 objeto de análisis, establece el «haber cumplido el tiempo de servicios que reglamentariamente se determine», o, en su defecto, otros dos, a saber:

- Efectuar preaviso con antelación de seis meses.
- Resarcir económicamente al Estado.

Satisfechos ambos requisitos por el titular del derecho, incumbe al Ministerio de Defensa el cumplimiento de la obligación establecida por Ley correlativa al derecho del funcionario, cual es declarar la extinción

de la relación funcional de servicios o pérdida de la condición de militar por renuncia del solicitante.

Ahora bien, en la medida en que la Administración que tiene derecho a ser indemnizada por la renuncia del militar, es también la que tiene el deber de establecer la medida de tal resarcimiento, la omisión del cumplimiento de tal obligación, vigente desde la publicación hace 20 meses de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, puede llegar a conculcar el principio según el cual «el cumplimiento de las obligaciones no puede depender del arbitrio de aquel a quien incumben» inferible de los artículos 1115 y 1256 del Código Civil.

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 siguiente recomendación: «Que en aplicación de lo que dispone el artículo 147.3 de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas, se dicten las normas correspondientes para fijar las cantidades que deben resarcir económicamente al Estado los militares de carrera y profesionales de tropa y marinería que mantienen una relación de servicios de carácter permanente, que, sin tener el tiempo de servicio cumplido, soliciten la renuncia a la condición de militar».

Madrid, 6 de febrero de 2001.

Recomendación dirigida al Subsecretario del Ministerio de Defensa.

Recomendación 10/2001, de 6 de febrero, sobre nombramientos interinos de personal docente.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 343.)

Han comparecido ante esta Institución, mediante escrito, profesores interesados en el contenido del Acuerdo sobre Interinidades en Extremadura, recientemente suscrito por esa Consejería con diversos sindicatos con implantación en el ámbito docente, así como el Secretario General de la Federación de Enseñanza, de Comisiones Obreras en Extremadura, formulando quejas que han quedado registradas con los números de referencia arriba indicados.

Los reclamantes cuestionan el contenido de previsiones contenidas en el referido Acuerdo en materia de méritos valorables a efectos de acceso a vacantes en régimen de interinidad que priman la experiencia profesional adquirida en centros docentes ubicados en Extremadura, respecto de la adquirida en puestos del mismo nivel educativo y especialidad, situados en otros ámbitos territoriales.

Dichas previsiones, de acuerdo con las cuales la valoración de la experiencia adquirida en centros de Extremadura triplica la que se atribuye a la obtenida en centros no situados en el ámbito territorial de esa Comunidad autónoma, según señalan los interesados, resultan contrarias a los principios de igualdad, mérito y capacidad que deben regir el acceso al desempeño de cometidos públicos.

Trasladados estos antecedentes con solicitud de informe al respecto, la Consejería de su cargo alegó que el criterio de ponderación diferenciada de los méritos de una convocatoria para personal docente está reconocido por sentencia del Tribunal Constitucional en sentencia de 29 de enero de 1996, la cual deniega el amparo a los recurrentes, fijando como ajustado a derecho la sobrevaloración de los años de interinidad

con respecto a los que carecían de experiencia administrativa previa, sin que por ello quiebre el principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución Española. En definitiva, afirma esa Consejería, que el Tribunal Constitucional viene a poner de manifiesto que las bases de una convocatoria no podrán tipificar méritos con carácter excluyente y eliminatorio, cosa que no sucede en el citado Acuerdo; en segundo lugar que correspondiendo a la Administración la cuantificación y valoración de los méritos, ésta debe ser ponderada y global dentro de los límites de lo razonable pues si no se establecería un sistema de acceso claramente discriminatorio; y por último, que el Tribunal Constitucional ha llegado a cuantificar la valoración individual de los méritos, concluyendo que dentro del límite de lo razonable se encuentra una sobrevaloración de un tercio sobre el total de puntuación. Por todo ello, concluye esa Consejería, el Acuerdo de Interinidades en Extremadura cumple estas exigencias, no obstante la vía jurisdiccional competente está abierta para juzgar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de dicho Acuerdo.

Sentado lo anterior, el objeto de la presente queja, se dirige a examinar si el contenido del Acuerdo de Interinidades en Extremadura, que se ha plasmado a través del Decreto 66/2000, de 4 de abril, por el que se regula la provisión interina de puestos de trabajo de personal docente no universitario en esa Comunidad, resulta contrario a los principios de igualdad, mérito y capacidad que deben regir el acceso al desempeño de los cometidos públicos, teniendo en cuenta que en su artículo 12.1 A), correspondiente al criterio de baremación, concede una sobrevaloración de los méritos obtenidos en el mismo nivel educativo y especialidad en Centros Públicos de Extremadura (4,750 máximo), en detrimento de la experiencia docente en centros públicos de otras comunidades del mismo nivel educativo y misma especialidad que los anteriores (1,583 máximo).

Toda vez que se han descrito los antecedentes de esta queja, así como evaluados los informes evacuados por la autoridad administrativa, esta Institución no desconoce que el principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos consagrado en el artículo 23.2 de la Constitución, que ha de ponerse en necesaria conexión con los principios de mérito y capacidad en el acceso a las funciones públicas del artículo 103.3 de la Constitución (STC 193/1987, de 9 de diciembre), se refiere a los requisitos que señalen las leyes; lo que concede al legislador un amplio margen en la regulación de las pruebas de selección de funcionarios y en la determinación de cuáles han de ser los méritos y capacidades que se tomarán en consideración (STC 67/1989, de 18 de abril).

Teniendo presente que estamos examinando un derecho de configuración legal, resulta obligado citar el artículo 19.1 de Ley 30/1984, de 2

de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, según el cual la selección del personal al servicio de la Función Pública, debe garantizar en todo caso, los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad. Este deber adquiere toda su substantividad, al incorporarse al ámbito docente, por virtud de la disposición adicional novena de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, sobre Ordenación General del Sistema Educativo, así como por el artículo 4 del Real Decreto 850/1993, de 4 de junio, sobre ingreso y adquisición de especialidades en los Cuerpos de Funcionarios Docentes.

Con base en los preceptos citados, que constituyen legislación básica conforme a lo establecido en el artículo 149.1.18 de la Constitución Española, se aprecia que la Administración educativa de Extremadura, ha elaborado unos criterios de selección difícilmente coherentes con la misma, al haber concedido una sobrevaloración de la experiencia profesional de aquellos aspirantes cuyos servicios hayan sido prestados en dicha Comunidad, en detrimento de los servicios prestados en centros públicos distintos de ese ámbito territorial, los cuales se han valorado con una puntuación netamente inferior.

La anterior situación fáctica revela una doble consecuencia jurídica; de un lado se produce una interpretación restringida y excluyente del principio de mérito que resulta conculcadora del principio de igualdad, deducido de los artículos 14, 23.3 y 139.1 de la Constitución; y en segundo lugar, se presenta un obstáculo a la libertad de circulación y establecimiento de personas en todo el territorio español, cuya interdicción se plasma a través del artículo 139.2 de la precitada norma constitucional.

Respecto al primero de los efectos, esta Institución es consciente de que el mérito es un concepto jurídico indeterminado, cuya apreciación, debe insistirse, concede un amplio margen de libertad tanto al legislador como a la Administración para dotarle de contenido concreto en cada caso (STC 50/1986). Sin embargo padece dicho principio, toda vez que realizada por la Administración esa actividad reglada de cognición, delimitando el supuesto concreto de la realidad a la que se refiere el concepto de mérito, se añaden otras alternativas que, erróneamente consideradas como indiferentes jurídicos, provocan que un mismo supuesto de hecho pueda ser evaluado para unos ciudadanos como mérito y para otros como demérito.

Tal asimetría resulta contraria al criterio hermenéutico deducido del artículo 3.1 del Código Civil, porque el concepto jurídico indeterminado, no formando parte de una potestad discrecional de la Administración, sino estrictamente reglada, sólo admite una única solución justa, ciñéndose en el supuesto que nos ocupa, a igualar en ese marco de

realidad, a todos los concursantes cuyos méritos se hayan conseguido en un mismo cuerpo y en una misma especialidad.

El Defensor del Pueblo, sobre el tratamiento de otras quejas coincidentes en sus aspectos más relevantes con la que ahora es objeto de examen, se ha pronunciado en unos términos a través de los cuales, interpreta el sentido de la norma constitucional de acceso a la Función Pública, desde el criterio de igualdad que deben regir estos procesos, afirmando que,

«Conceder una valoración extra en función del trabajo efectivamente realizado en el ámbito de la propia Administración convocante, puede resultar justificado, pero ello tan sólo cuando se puede inferir una especial capacitación obtenida mediante la prestación de dichos servicios, y no se produzca una sobrevaloración de este mérito que predetermine de antemano la resolución de los concursos, o suponga una discriminación contraria a los principios de mérito y capacidad que deben regir estos procesos» (Informe anual 1998; pág. 530).

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha venido a señalar que, aun aceptándose la relevancia conferida a un mérito sólo alegable por determinados candidatos que les sitúa en una situación de privilegio, ello por sí solo no debe contrariar las exigencias del principio constitucional de igualdad, afirmándose que:

«La experiencia es, desde luego, un mérito, y conferir relevancia a su disfrute no sólo no es contrario a la igualdad, sino que, en tanto que cualidad susceptible de justificar una diferencia de trato, se coherente perfectamente con el art. 14 de la Constitución (...) Sin embargo, en el supuesto de autos no se trataba propiamente de favorecer genéricamente a quienes hubieran desempeñado puestos idénticos o similares a los ofertados, sino sólo de privilegiar a las concretas personas que los hubieran ocupado en el propio Ayuntamiento autor de la convocatoria» (STC 1993/281).

Es de referencia citar por último la STC 42/1981.

«... Desde la perspectiva del principio de igualdad, (...) no puede dudarse de que una norma diferenciadora de este género no es violatoria de tal principio (artículo 14 CE) ni, en particular, del derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (artículo 23 CE), siempre que la diferencia impuesta en razón de la capacitación técnica sea adecuada a la naturaleza propia de las tareas a realizar y se establezca con carácter general, esto es, en referencia directa a la posesión de determinados conocimientos o determinada titulación acreditativa de éstos, (...) pues cualquiera de estas fórmulas sí implica ya una diferencia

no justificada y, en consecuencia, una violación del principio de igualdad.»

Pues bien, de todo cuanto antecede, no se aprecia que la actuación administrativa se haya circunscrito a las limitaciones expuestas al poder de configuración del mérito que corresponde a esa Consejería, máxime habiéndose argumentado por la autoridad educativa que el criterio de ponderación diferenciada de los méritos de una convocatoria para personal docente está reconocido por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de enero de 1996.

En efecto, en relación con la sentencia de 29 de enero de 1996 (STC 11/1996) a la que parece aludirse (cuya doctrina queda delimitada por la similitud sustancial con otras decisiones anteriores (SSTC 185/1994, 228/1994, 229/1994, 238/1994 y 251/1994), esta Institución, a diferencia del criterio sostenido por esa Consejería, no aprecia que el supuesto de hecho al que se refiere el presente procedimiento de queja, tenga encaje en tal doctrina.

En primer lugar, porque el criterio de ponderación al que se refiere dicha sentencia trae causa de un criterio de selección legalmente establecido a través de la disposición transitoria quinta de la LOGSE, dirigido a una situación concreta de temporalidad para las tres primeras convocatorias de ingreso en la función pública docente, y en estos términos se expresa dicha sentencia a través del fundamento jurídico quinto,

«(...) el trato de favor concedido a los aspirantes que, con anterioridad hubiesen desempeñado tareas docentes como interinos posee un carácter excepcional y deriva una circunstancia vinculada a una finalidad constitucionalmente legítima, como es la de normalizar la situación del personal al servicio de las Administraciones educativas y mejorar su cualificación».

En segundo lugar, porque aunque sea obligado atender al criterio jurisprudencial de la valoración ponderada y global de los conocimientos y méritos académicos, el objeto del conflicto en la citada sentencia, reside en la sobrevaloración del mérito de la experiencia docente frente a quienes no ostentan ese mérito, lo que obliga —como concluye esa Consejería—, a que no se puedan tipificar méritos con carácter excluyente y eliminatorio.

En definitiva, esta Institución no discreparía del punto de vista expuesto por esa Consejería si no fuera porque en este procedimiento el objeto se centra en que, toda vez que se ha considerado como mérito la experiencia docente previa, se ha establecido una distinción por razón

de territorialidad entre quienes la han adquirido en esa Comunidad en el mismo nivel educativo y especialidad, y quienes lo han hecho en los mismos términos fuera de aquella.

Tal diferencia de trato, no parece que se justifique más que en atención al privilegio que con su establecimiento quiere concederse a concretos concursantes, en perjuicio de otros, porque establecer una diferencia en función de que los concursantes hayan tenido una experiencia docente en una concreta Comunidad autónoma y no a partir de la propia experiencia en el mismo nivel educativo y especialidad, afecta a una selectiva y excluyente aplicación del principio constitucional del mérito, que no resulta razonable, ni adecuada a los fines perseguidos por el legislador, ni tampoco compatible con el principio constitucional de igualdad (SSTC 185/1994 y 42/1981).

En cuanto a la segunda consecuencia jurídica anteriormente advertida, esta Institución considera que se produce un obstáculo tendente a restringir la libertad de circulación de las personas, pues debemos recordar que el artículo 139.1 y 2 de la Constitución viene a establecer que todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado; por lo que ninguna autoridad puede adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen tales libertades.

La anterior situación ha sido respaldada por nuestro derecho comunitario a través de la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el cual, en relación con la interpretación del artículo 48.4 del Tratado constitutivo, ha sentado el criterio del pleno reconocimiento del derecho a la libre circulación de trabajadores para el acceso a determinados sectores de la Función Pública, en las mismas condiciones que los nacionales (SSTJ, 28/11/1989 y 23/2/1994).

Tal reconocimiento, incorporado en nuestro derecho interno a través del artículo 1 de la Ley 17/1993, de 23 de diciembre, de acceso a determinados sectores de la Función Pública de los Nacionales de los demás Estados Miembros de la Unión Europea, implica la abolición de toda discriminación por razón de nacionalidad; aceptándose aquellas pruebas de acceso al empleo público, que no constituyan una limitación al ejercicio de dicha libertad.

Respecto al sector específico en el que se centra este conflicto, ha sido el educativo el primero en reconocer la liberalización de los empleos públicos, a través del artículo 16.1 a) 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 a que se refiere la LOGSE,

al establecer como requisito de acceso en las mismas condiciones de igualdad, mérito y capacidad, tanto a los aspirantes de nacionalidad española como a los de países miembros de la Unión Europea.

Por cuanto antecede, y en uso de las atribuciones que le vienen conferidas por los artículos 28.2 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, esta Institución ha decidido formular a esa Consejería de Educación, Ciencia y Tecnología la siguiente recomendación: «Que por esa Consejería se adopten cuantas medidas sean precisas en orden a la modificación del Decreto 66/2000, de 4 de abril, por el que se regula la provisión interina de puestos de trabajo de personal docente no universitario, en aquellos preceptos que por razón de territorio contengan una selectiva y diferenciada valoración de los servicios previos en el ámbito docente en el mismo sector educativo y especialidad, procediéndose a una nueva ordenación de los candidatos en las listas de contratación correspondientes, que se acomode plenamente a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad».

Madrid, 6 de febrero de 2001.

Recomendación dirigida al Consejero de Educación, Ciencia y Tecnología de la Junta de Extremadura.

Recomendación 11/2001, de 7 de febrero, sobre asistencia primaria a inmigrantes no alojados en el Centro de Estancia Temporal (CETI) de Melilla y agilización de las actuaciones para resolver la situación de extranjeros alojados en el mismo.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 335.)

Como V. E. sobradamente conoce, es constante la preocupación de esta Institución por la situación de las personas que entran de modo ilegal en Melilla a través de la frontera de Marruecos, permaneciendo en esta ciudad hasta que se produce, bien su expulsión, bien su documentación y traslado a la península.

Esta preocupación ha motivado la solicitud de distintos informes a fin de conocer la actuación de esa Delegación del Gobierno en lo relativo a documentación de estas personas y a la situación del Centro de Acogida Temporal, así como la visita girada por la Adjunta Primera del Defensor del Pueblo y el responsable del Área de Interior de esta Institución a Melilla en el mes de noviembre del pasado año.

En el último de los informes remitidos por esa Delegación del Gobierno en relación con esta compleja situación se afirmaba que la ocupación del CETI no era total. No obstante, en el momento de la visita, el CETI se encontraba saturado, señalándose por parte de su responsable que su capacidad era de 340 personas, y estaba ocupado en ese momento por 400. Asimismo, se indicó en el curso de la visita que había alrededor de 50 personas a la espera de ingreso en el centro.

Según se desprende de las noticias aparecidas recientemente en los medios de comunicación, la situación actual no sólo no ha mejorado, sino que parece haberse deteriorado.

En este sentido, la prensa del día de hoy recoge las manifestaciones

del jefe de la organización no gubernamental Médicos sin Fronteras en Melilla, quien afirma que en este momento son más de 500 las personas que se encuentran en Melilla en descampados a la orilla del río y en edificios abandonados, en condiciones higiénico sanitarias mínimas, protegiéndose de las inclemencias del tiempo con cartones y cajas y alimentándose de las frutas y verduras que recogen del suelo del mercado.

Si bien el número exacto no ha sido confirmado, los hechos en términos generales sí lo han sido en conversación telefónica mantenida con el representante del CETI, excepto en lo que respecta a la atención sanitaria, que afirma que es prestada por los servicios médico del CETI.

Al parecer, estas personas son en su mayoría nacionales de India, Rumanía, Sierra Leona y Ghana, y algunos de ellos se encuentran en esta insostenible situación desde hace más de seis meses.

Esta Institución es consciente de la complejidad del fenómeno migratorio en la Ciudad Autónoma de Melilla, y de las circunstancias que pueden dificultar la adopción de medidas que ayuden al mantenimiento de estas personas en condiciones mínimamente dignas.

No obstante, se ha de señalar que cualquiera de estas posibles razones no puede justificar, a juicio de esta Institución, la existencia de estas personas en las indignas e inhumanas situaciones en que, según se afirma en la prensa, se encuentran, sin que, al parecer, existan actuaciones por parte de la Administración encaminadas a la mejora de su situación.

Esta Institución considera que la situación descrita en la prensa hace necesaria la decidida intervención de los poderes públicos para garantizar la manutención y el alojamiento de estas personas, en tanto se resuelve sobre su situación en España, y se procede, bien a su documentación y traslado a la península, bien a su devolución o expulsión a sus países de origen.

En este sentido, se ha de señalar que de anteriores informes remitidos por esa Delegación del Gobierno a esta Institución, así como de las distintas conversaciones mantenidas durante la visita realizada por la Adjunta Primera del Defensor del Pueblo en el mes de noviembre pasado, se desprende que los tiempos de permanencia en el CETI pueden prolongarse durante meses, transcurridos los cuales se procede a la documentación o a la expulsión, según resulte ésta posible o no posible.

A juicio de esta Institución, descartada por esa Delegación del Gobierno la ampliación del CETI o la creación de un nuevo centro, tal como se indicó durante la visita realizada, la actual situación existente en

Melilla hace necesario adoptar medidas de urgencia, agilizando los expedientes de aquellas personas que actualmente se encuentran acogidas en el CETI, y procediendo a la documentación y traslado a la península de quienes no pueden ser expulsados.

Asimismo, estima esta Institución que debería procederse a examinar las situaciones de aquellas personas acogidas en el CETI que se encuentran a la espera de poder ejecutar las correspondientes órdenes de expulsión, estableciendo un plazo razonable para su expulsión, de modo que quienes hayan sobrepasado ese plazo puedan ser documentados y trasladados a la península, todo ello con la finalidad de dejar plazas libres que puedan ser ocupadas por quienes actualmente permanecen a la espera del ingreso.

En lo que se refiere a estas 500 personas que entraron ilegalmente en Melilla y no han sido acogidas en el CETI, considera esta Institución que sería necesario examinar individualmente cada una de sus situaciones, a fin de conseguir que quienes no puedan ser expulsados puedan ser documentados y traídos a la península a la mayor brevedad posible.

Por todo cuanto antecede, esta Institución ha valorado la conveniencia de dar traslado a V. E. de la siguiente recomendación, al amparo de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 3/1981, de 6 de abril:

«1.º Que por esa Delegación del Gobierno se realicen las actuaciones oportunas para procurar asistencia sanitaria, manutención y alojamiento a las 500 personas que actualmente se encuentran a la espera de ingreso en el CETI, en el ámbito de sus competencias.

2.º Que se examinen las consideraciones de esta Institución en cuanto a la documentación de las personas que actualmente se encuentran en el CETI, a fin de procurar el pronto traslado a la península de quienes no puedan ser expulsados, así como de quienes pudiendo ser expulsados, no lo han sido en un plazo razonable».

Por último, en lo que se refiere a la asistencia sanitaria, manutención y alojamiento, cúmplenos poner en su conocimiento que con esta misma fecha iniciamos las actuaciones oportunas ante la Consejería de Bienestar Social y Sanidad de la Ciudad Autónoma de Melilla.

Madrid, 7 de febrero de 2001.

Recomendación dirigida al Delegado del Gobierno en la Ciudad Autónoma de Melilla.

Recomendación 12/2001, de 7 de febrero, sobre lectura de los contadores de agua.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 359.)

Acusamos recibo de su escrito de fecha 22 de noviembre de 2000 (S/Rfa.: salida n.º 4695), en relación con la queja formulada por don (...), en la que exponía que debido a la aplicación de unas tarifas de bloques crecientes, en aquellos casos en los que no se ha podido efectuar la lectura de los contadores se acumulan los consumos realizados a los de la siguiente lectura y con ello se factura el consumo de los períodos en los que no se había podido leer con el bloque más alto que también es más caro, lo cual supone un perjuicio para los usuarios.

Examinado el contenido de la información facilitada, esta Institución estima conveniente efectuar las siguientes consideraciones:

Primera. Se ha podido constatar que, en su momento debido, se contestó de forma expresa a la reclamación que con el mismo contenido que esta queja había formulado el interesado, ante el Servicio de Formación y Defensa del Consumidor de la Consejería de Sanidad y Consumo de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

También se ha podido constatar que actualmente existen medios por los que los usuarios pueden facilitar los consumos que marcan sus contadores cuando no han podido ser leídos directamente por los empleados del servicio de aguas en las visitas que periódicamente realizan a las diferentes viviendas.

En el artículo 65 del Reglamento del Suministro Domiciliario de Aguas para Cieza se regula la forma en la que puede realizarse la lectura por el abonado y en el artículo 7 de dicho Reglamento se establece que el abonado viene obligado a facilitar las lecturas del contador a la

Entidad suministradora en el documento que a tal efecto el lector deje en el domicilio, en evitación de posibles perjuicios con motivo de la lectura posterior.

En cuanto a si se tienen en cuenta los períodos en los que no se pudieron hacer las lecturas para prorratear el consumo total obtenido en la primera lectura realizada, se nos informa con el contenido de los artículos 66 y 67 del referido Reglamento.

De la información contenida en el conjunto de documentos que se han remitido así como del Reglamento del Suministro Domiciliario de Aguas para Cieza que actualmente está en vigor, parece deducirse que el formulante de la queja no cumplió en los momentos así establecidos con su obligación de comunicar la lectura de su contador bien por teléfono o con el envío de la tarjeta *ad hoc* que se dejó en su domicilio cada vez que los lectores se personaron en el mismo.

Segunda. No obstante lo anterior, esta Institución considera que el actual sistema de lecturas de los contadores puede ser objeto de mejora para evitar los perjuicios que actualmente se pueden producir a los usuarios debido a la facturación por tramos crecientes que se ha adoptado.

Si examinamos el contenido de la tarjeta aviso de lectura de contador que se nos ha facilitado (que es la que se deja en el domicilio cuando está ausente el abonado), se comprueba que no responde en su totalidad a lo preceptuado en el citado artículo 65 del Reglamento.

Así no consta un apartado donde figure la fecha en la que el empleado del servicio de aguas se personó para efectuar la lectura como dispone la letra c) del artículo 65, ni tampoco figura en la misma el contenido de la letra h) que es del siguiente tenor literal:

«h). Advertencia de que si la Entidad no dispone de la lectura en el plazo fijado, irá en perjuicio del abonado, ya que la acumulación de consumos no leídos en una posterior lectura puede significar la facturación en tramos superiores de consumo a precios superiores».

Tercera. Esta Institución ha podido estudiar los reglamentos de suministro domiciliario de agua potable existentes en otros municipios o comunidades autónomas y ha llegado a la conclusión de que la forma en la que en dichos reglamentos se regulan la lectura, los consumos y las facturaciones no produce ningún perjuicio a los usuarios como sí se produce con el que regula la prestación de este servicio público en ese municipio.

La existencia de ese perjuicio con la actual regulación se reconoce en el propio contenido del artículo 65.h) y se constata con la existencia de la presente queja.

Si en ese municipio estuviera establecido un sistema tarifario en el que la cuota variable o de consumo fuese la de una tarifa constante (donde todo el consumo del agua se facturara al mismo precio) no se producirían los perjuicios que sí se producen con la aplicación de la tarifa de bloques crecientes en los que los precios de cada bloque son cada vez más elevados.

En el supuesto de que no se considere procedente modificar la actual forma de facturación por bloques crecientes estableciendo la tarifa constante para la cuota de consumo (como viene propugnando esta Institución), se podría evitar ese perjuicio si se redactan de otra forma el apartado h) del artículo 65 y los artículos 66 y 67 del Reglamento que se publicó en el *BORM* n.º 43, de 21 de febrero de 1997.

En efecto, de la misma forma que se ha hecho en otros municipios tales preceptos podrían tener el siguiente tenor:

Artículo 65.h). Advertencia de que si la Entidad no dispone de la lectura en el plazo fijado, ésta procederá a realizar una estimación de los consumos para evitar una acumulación de los mismos.

Artículo 66. Como norma general, la determinación de los consumos que realice cada abonado, se concretará por la diferencia entre las lecturas de dos períodos consecutivos de facturación.

Artículo 67. Cuando no sea posible conocer los consumos realmente realizados, como consecuencia de avería en el equipo de medida, ausencia del abonado en el momento en que se intentó tomar la lectura, o por causas imputables a la Entidad suministradora, la facturación del consumo se efectuará con arreglo al consumo realizado durante el mismo período de tiempo y en la misma época del año anterior; de no existir, se liquidarán las facturaciones con arreglo a la media aritmética de los seis meses anteriores.

En aquellos casos en los que no existan datos históricos para poder obtener el promedio al que se alude en el párrafo anterior, los consumos se determinarán en base al promedio que se obtenga en función de los consumos conocidos de períodos anteriores. Si tampoco esto fuera posible, se facturará un consumo equivalente a la capacidad nominal del contador por treinta horas de utilización mensual.

Los consumos así estimados, tendrán el carácter de firme en el supuesto de avería en el contador, y a cuenta en los otros supuestos, en los

que, una vez obtenida la lectura real, se normalizará la situación, por exceso o por defecto, en las facturaciones de los siguientes períodos a tenor de la lectura practicada en cada uno de ellos.

Además de no penalizar a los abonados por considerar que han realizado unos consumos en un período de tiempo que no responden a la realidad ya que corresponden a una duración mayor, esta forma de facturación sería también beneficiosa para ese Ayuntamiento desde el punto de vista financiero ya que los recibos de los abonados en los que no se haya podido obtener la lectura correspondiente no tendrían únicamente el importe de la cuota fija o de servicio sino que también podrían cobrarse los importes de los consumos estimados a salvo de la posterior regularización.

Las modificaciones que se recomiendan no deberían revestir mayor dificultad con la utilización de los sistemas informáticos.

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, como la actual redacción del apartado *h*) del artículo 65 y de los artículos 66 y 67 del Reglamento del Suministro Domiciliario de Aguas para Cieza (publicado en el *BORM* n.º 43, de 21 de febrero de 1997) produce unos perjuicios a los abonados que no facilitan la lectura de sus contadores cuando éstos no han podido ser leídos por los empleados del servicio, se recomienda que se eviten los mismos implantando el sistema tarifario en el que la cuota variable o de consumo sea la de una tarifa constante (donde todo el consumo del agua se facturara al mismo precio).

En el supuesto de que no se considere procedente modificar la actual forma de facturación por bloques crecientes (en los que los precios de cada bloque son cada vez más elevados), también se podría evitar esos perjuicios si los preceptos anteriormente indicados se redactan de la siguiente forma:

Artículo 65.*h*). Advertencia de que si la Entidad no dispone de la lectura en el plazo fijado, ésta procederá a realizar una estimación de los consumos para evitar una acumulación de los mismos.

Artículo 66. Como norma general, la determinación de los consumos que realice cada abonado, se concretará por la diferencia entre las lecturas de dos períodos consecutivos de facturación.

Artículo 67. Cuando no sea posible conocer los consumos realmente realizados, como consecuencia de avería en el equipo de medida, ausen-

cia del abonado en el momento en que se intentó tomar la lectura, o por causas imputables a la Entidad suministradora, la facturación del consumo se efectuará con arreglo al consumo realizado durante el mismo período de tiempo y en la misma época del año anterior; de no existir, se liquidarán las facturaciones con arreglo a la media aritmética de los seis meses anteriores.

En aquellos casos en los que no existan datos históricos para poder obtener el promedio al que se alude en el párrafo anterior, los consumos se determinarán en base al promedio que se obtenga en función de los consumos conocidos de períodos anteriores. Si tampoco esto fuera posible, se facturará un consumo equivalente a la capacidad nominal del contador por treinta horas de utilización mensual.

Los consumos así estimados, tendrán el carácter de firme en el supuesto de avería en el contador, y a cuenta en los otros supuestos, en los que, una vez obtenida la lectura real, se normalizará la situación, por exceso o por defecto, en las facturaciones de los siguientes períodos a tenor de la lectura practicada en cada uno de ellos».

Madrid, 7 de febrero de 2001.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Cieza (Murcia).

Recomendación 13/2001, de 15 de febrero, sobre regularización por arraigo. Desarrollo del concepto «razones humanitarias».

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 339.)

Esta Institución ha venido realizando un seguimiento de la situación generada tras la conclusión del proceso extraordinario de regularización abierto por la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, y la posterior entrada en vigor de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre.

El Defensor del Pueblo considera que la posibilidad de reexamen contemplada en la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley Orgánica 8/2000 puede generar un agravio comparativo hacia los inmigrantes irregulares que, conscientes de no reunir los requisitos previstos en el anterior proceso de regularización no hubieran presentado solicitud, al amparo del Real Decreto 239/2000, de 18 de febrero.

Hechas estas consideraciones, el Defensor del Pueblo entiende que existe una necesidad, asumida también desde la Administración, de aliviar la presión social de la todavía bolsa de inmigrantes irregulares en nuestro país, aunque, como ya se ha dicho, quizá las previsiones de la disposición adicional cuarta no sean, a juicio de esta Institución, las más acertadas.

En este sentido es urgente arbitrar las medidas que la propia Ley Orgánica 8/2000 establece para propiciar la regularización por las vías ordinarias.

Es necesario, a tenor de lo dicho, efectuar un desarrollo urgente de las previsiones del artículo 31 de la Ley para hacerlo inmediatamente

aplicable, sin esperar a la promulgación del Reglamento general de la Ley que, por la necesidad de cumplimentar una tramitación larga, con informes del Consejo General del Poder Judicial y del Consejo de Estado, habrá de demorarse todavía al menos cuatro o cinco meses.

A juicio de esta Institución, la Ley vigente, interpretada con criterio generoso, puede ofrecer instrumentos suficientes y eficaces para el fin que se pretende; las previsiones en relación a la residencia temporal, el desarrollo normativo que se haga del concepto de arraigo y de las razones humanitarias, pueden dar cabida a soluciones ágiles y beneficiosas para el colectivo de inmigrantes irregulares existente en nuestro país.

Esta Institución entiende que el Gobierno ha de ser especialmente sensible hacia los inmigrantes irregulares con hijos, como circunstancia humanitaria atendible para la aplicación de los supuestos de exención de visado, o para la interpretación de los supuestos de arraigo.

En este sentido, esta Institución considera que más que una determinación fija de una duración de estancia como presupuesto para la consideración del arraigo, debe atenderse a un conjunto de circunstancias como la ya aludida, como la de tener más familiares en España, etc.

Por último, esta Institución considera que, habida cuenta de la urgencia con que debe favorecerse la tramitación de los expedientes citados, amén del desarrollo urgente e inmediato del citado de la ley, resulta imprescindible arbitrar los medios para que la tramitación de los expedientes se acomode a los términos y plazos previstos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, todo ello desde el convencimiento de que existe un interés coincidente por parte de la Administración y de los inmigrantes irregulares para que esta situación quede resuelta lo antes posible.

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, el Defensor del Pueblo formula a V. E. la siguiente recomendación:

«1.º Que, sin esperar a la aprobación del Reglamento General de la ley, se desarrollen de forma inmediata las previsiones establecidas en el artículo 31 de la Ley Orgánica 8/2000, en lo relativo a las exenciones de visado y a la obtención de permisos de residencia temporal por arraigo y razones humanitarias, posibilitando la normalización de la situación administrativa de los inmigrantes, que se encuentren en nuestro país y en los supuestos comprendidos por la norma, sin necesidad de obtener visado.

2.º Que dicho desarrollo se produzca con los criterios más amplios y flexibles para posibilitar de forma efectiva la normalización de las situaciones de los inmigrantes irregulares en España. En especial, que se valore de forma flexible y amplía el criterio de arraigo teniendo en cuenta de manera singular la existencia de núcleos familiares en esta situación; y, asimismo, se desarrolle de forma generosa el concepto normativo de razones humanitarias, de forma que tenga aplicación para solucionar las situaciones de penuria económica, de dificultad material en los países de origen, etc.

3.º Que en todos los casos en los que pueda acreditarse la voluntad del inmigrante para obtener la regularización, y la no comisión de actividades ilegales, no se someta a los mismos a procesos de expulsión».

Madrid, 15 de febrero de 2001.

Recomendación dirigida al Director General de Extranjería e Inmigración.

Recomendación 14/2001, de 15 de febrero, sobre aprobación de una norma reglamentaria reguladora del régimen específico de admisión de alumnos en los centros docentes españoles en el extranjero.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 336.)

Es de referencia su escrito del pasado 30 de noviembre de 2000, que tuvo entrada en esta Institución el día 11 de diciembre siguiente, relativo al expediente arriba referenciado sobre el régimen de admisión de alumnos del Centro *Reyes Católicos* de Bogotá (Colombia).

Se alude en su informe a que, en último término, el hecho de que el centro educativo arriba señalado, esté afectado no únicamente por la normativa española sino, esencialmente, por la legislación colombiana en virtud del Convenio suscrito entre los Gobiernos de Colombia y España en fecha 31 de enero de 1980, es lo que justifica el peculiar régimen de admisión de alumnos que esta Institución había cuestionado en nuestro anterior escrito de fecha 19 de octubre de 2000.

En su informe se alude también a que el denominado Proyecto Educativo Institucional del Centro *Reyes Católicos* —que es donde se establece un régimen de admisión de alumnos en el que se incluyen criterios específicos tales como «el grado de identificación de la familia del alumno con los objetivos del centro» o «la adecuación de los niveles de aprestamiento del aspirante a las características del centro»—, fue inicialmente aprobado por el Gobierno colombiano y, posteriormente por ese departamento, tras haberlo sometido a informe de la Subdirección General de la Inspección de Educación que no encontró objeciones que formular a tenor de las peculiaridades jurídicas antes mencionadas.

Sobre estos criterios esta Institución ya expresó su parecer en el sentido de que, a su juicio, atribuyen al centro un amplio grado de dis-

crecionalidad en la adopción de decisiones de admisión difícilmente conciliables con la filosofía que preside las bases del régimen de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos contenidas en la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación. A juicio de esta Institución, ni el texto del Convenio de 31 de enero de 1980, ni el Real Decreto 1700/1980, de 18 de julio, por el que se crea el centro educativo al que aquí se viene haciendo referencia, justifican que el régimen de admisión de alumnos en este centro educativo se aparte de una manera tan radical no sólo de los criterios habituales contenidos en la legislación española sino incluso de las orientaciones marcadas por la ley, que apuntan a la valoración de determinadas condiciones socioeconómicas y familiares de los solicitantes de plazas.

Probablemente, si se hubiese desarrollado el artículo 17 del Real Decreto 1027/1993, por el que se regula la acción educativa en el exterior, las normas de admisión de alumnos de este centro serían diferentes, pues difícilmente cabe pensar que la Orden Ministerial de desarrollo posibilitase regulaciones en las que los centros decidiesen admitir o no a un determinado alumno en razón de que su familia se identificase más o menos con los objetivos del centro, o de que el aspirante tuviese un determinado grado de aprestamiento (voz ésta que no figura en el diccionario de la Real Academia), cabe suponer que acorde o parejo con el de los restantes alumnos del repetido centro.

Todo lo anterior lleva a esta Institución a considerar urgente que por parte de ese departamento se lleven a cabo las actuaciones necesarias para que se elabore la orden ministerial a la que hace referencia su escrito en la que se detalle el régimen de funcionamiento de los centros docentes españoles en el exterior y en la que, en concreto, se aborde la cuestión relativa al régimen de admisión de alumnos, conciliando las peculiaridades de estos centros educativos y las diversas finalidades a las que sirven con la filosofía que preside las bases del régimen de admisión de alumnos en la legislación vigente y a la que antes ya se ha hecho referencia.

Sin embargo, en su informe se advierte que este desarrollo está subordinado a la modificación del Real Decreto 1027/1993, actualmente en estudio, la cual lógicamente condiciona el contenido que vaya a tener la orden ministerial que desarrolle el nuevo texto legal. Esta última circunstancia y el hecho de que en los casi ocho años transcurridos desde la aprobación del Real Decreto 1027/1993 no se haya dictado la normativa de desarrollo necesaria para reglar la admisión de alumnos en los centros españoles en el exterior, así como la referencia que se contiene en su informe respecto a que sobre este asunto se han elaborado varios

borradores a lo largo de estos últimos años sin que ninguno de ellos haya culminado la fase de proyecto, lleva a esta Institución a considerar procedente formular a V. I. la siguiente recomendación: «Que se agilicen al máximo los estudios encaminados a determinar la procedencia de modificar el Real Decreto 1027/1993, de 25 de junio, por el que se regula la acción educativa en el exterior, y paralelamente se elabore la normativa de desarrollo que se juzgue necesaria y entre la que debe incluirse la regulación de la admisión de alumnos en los centros docentes españoles en el exterior».

Madrid, 15 de febrero de 2001.

Recomendación dirigida al Secretario General Técnico del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.

Recomendación 15/2001, de 23 de febrero, sobre revisión general de la legislación de amnistía.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 347.)

Desde los inicios de la transición política que culminó con la aprobación de la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978, nuestro ordenamiento jurídico ha venido reflejando de forma constante la preocupación de los poderes públicos por todas aquellas personas que resultaron especialmente perjudicadas o injustamente tratadas como consecuencia de la Guerra Civil de 1936-39 y de la ausencia de libertades característica del régimen político preconstitucional.

Las numerosas normas dictadas a lo largo de estos años con la finalidad de reparar, en la medida de lo posible, los perjuicios referidos y que conforman la denominada legislación de amnistía, se han inspirado, en todo momento, en un espíritu de reconciliación y de superación del enfrentamiento derivado de la división de los españoles durante la contienda, como condición indispensable para un desarrollo adecuado del régimen democrático instaurado por la Constitución.

Por otra parte, desde los primeros años de funcionamiento de esta Institución han sido muy numerosas las quejas que se han recibido en relación con este asunto. Si bien es cierto que en la etapa más reciente se han reducido de modo considerable, también lo es que ha aumentado la proporción de las que hacen referencia a desacuerdos con la regulación legal de esta materia, por considerarse insuficientes las prestaciones ya existentes o por no estar contempladas determinadas situaciones que, a juicio de los afectados, serían merecedoras de alguna forma de reparación o compensación.

Con respecto a las prestaciones reconocidas en favor de los mutilados de guerra, tanto civiles como excombatientes, reguladas básica-

mente en el Decreto 670/1976, de 5 de marzo, y en las Leyes 35/1980, de 26 de junio y 6/1982, de 29 de marzo, se ha tenido conocimiento de algún caso en el que la pensión alcanzaba un importe reducido debido a la limitada gravedad de la mutilación. Los afectados por esta situación van incrementando su grado de desacuerdo a medida que cumplen años, probablemente debido a la mayor incidencia que, para su normal desenvolvimiento, tienen este tipo de lesiones en edades muy avanzadas.

La Ley 5/1979, de 18 de septiembre, reconoció pensiones y otras prestaciones a los familiares de fallecidos en la Guerra Civil. Por lo que se refiere a los hijos de causantes, se exige que los mismos estén incapacitados para el trabajo o que no estén casados, lo que ha dado lugar a que algunos ciudadanos que perdieron a sus padres en la contienda y que no se han visto beneficiados por dicha Ley soliciten, como víctimas de guerra, que se les reconozca alguna compensación. Asimismo, algunos titulares de pensiones de orfandad reconocidas al amparo de este texto legal y que llevan muchos años congeladas solicitan su revalorización.

En cuanto a los militares que formaron parte del ejército de la II República durante la Guerra Civil, cuyos derechos se contemplan en la Ley 37/1984, de 22 de octubre, se debe señalar que algunas pensiones del título I de esta Ley (militares profesionales) alcanzan importes inferiores a los que, en igualdad en el resto de condiciones, se reconocen conforme al título II de la misma (militares no profesionales). Esta circunstancia, que afecta fundamentalmente a las pensiones de viudedad, provoca un comprensible malestar en las afectadas, que consideran que su situación es discriminatoria.

Los integrantes de la Fuerzas Armadas de la II República que participaron en la Guerra Civil sin alcanzar graduación no se han podido acoger a las previsiones de la citada Ley 37/1984, ya que la misma sólo es de aplicación a los que, como mínimo, obtuvieron el grado de suboficial. Por esta razón, algunos han solicitado el reconocimiento de derechos en favor de los soldados y cabos, así como de los que formaron parte de las Brigadas Internacionales.

Mención especial merece el caso de los ex presos políticos, que piden un mayor esfuerzo y reconocimiento de los poderes públicos a la hora de valorar el sacrificio que soportaron a causa de la Guerra Civil y de la represión desatada en los años posteriores. La disposición adicional decimoctava de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990, reconoció indemnizaciones a quienes hubieran sufrido privación de libertad en establecimientos penitenciarios durante tres o más años como consecuencia de delitos incluidos en la Ley de Amnis-

tía de 1977, siempre que tuvieran cumplida la edad de 65 años el 31 de diciembre de 1990.

Desde los primeros años de aplicación de esta norma fueron muy frecuentes las quejas de solicitantes que no obtuvieron la indemnización por no cumplir el requisito de edad mencionado o por acreditar una estancia en prisión inferior a los tres años, si bien algunas comunidades autónomas han establecido regulaciones propias y han suavizado estas condiciones, permitiendo el reconocimiento de indemnizaciones a ex presos políticos que no pudieron beneficiarse de la norma estatal.

Como se ha indicado, las normas que regulan estas indemnizaciones hacen referencia a la privación de libertad en establecimientos penitenciarios. Al finalizar la Guerra Civil, los que lucharon en defensa de la República fueron obligados a prestar un nuevo servicio militar y destinados muchos de ellos en los denominados batallones disciplinarios de soldados trabajadores, en los que las condiciones de vida eran de una dureza tal que, en ocasiones, podrían considerarse peores que las de una prisión. Sin embargo, la Administración no ha tomado en cuenta estos periodos por estimar que se trataba del mero cumplimiento de una obligación militar.

De otro lado, las indemnizaciones se han reconocido a los propios causantes, a los cónyuges viudos y, en alguna ocasión, a los hijos incapacitados. Se han recibido quejas de hijos no incapacitados de presos políticos que solicitan que se les permita acceder a este beneficio por el sufrimiento que les supuso el verse privados de la presencia de sus padres, en algún caso por tiempo superior a los 20 años.

Los denominados «niños de la guerra», que fueron desplazados a la antigua Unión Soviética durante la contienda, han tenido un tratamiento especial en los convenios internacionales de Seguridad Social suscritos por España con Rusia y Ucrania, si bien los beneficios que contemplan no alcanzan a algún afectado que, tras regresar a nuestro país, solicita el reconocimiento de pensiones para este colectivo.

La Guerra Civil supuso la ruina para muchas familias del bando perdedor, que fueron privadas de su patrimonio. Por ello, siguen siendo frecuentes las quejas de quienes piden una indemnización por los bienes incautados en esas circunstancias o la restitución de los mismos.

Los casos expuestos sólo pretenden ser una muestra, sin duda no exhaustiva, de las carencias que afectan a la legislación de amnistía, y ello sin perjuicio de la valoración positiva que, con carácter general, merezca la misma.

Por otra parte, a esta Institución no se le oculta la dificultad que supone la fijación de prioridades para el establecimiento o mejora de prestaciones de esta naturaleza.

En cualquier caso, lo que sí parece fuera de toda duda, a juicio de esta Institución, es la conveniencia de que los poderes públicos profundicen en este campo y aumenten el esfuerzo dedicado a la superación y reparación de las situaciones discriminatorias y perjudiciales sufridas por una parte de los españoles a consecuencia de la Guerra Civil y sus posteriores secuelas.

Finalmente, es preciso resaltar que la mayor parte de los afectados por estas situaciones son personas de edad muy avanzada y que, por esta razón, su número se reduce de forma considerable según van pasando los años, por lo que la incidencia que la adopción de las medidas que se proponen tendría en el gasto público no sería importante.

Por todo lo expuesto, de conformidad con lo previsto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, esta Institución formula a V. E. la siguiente recomendación: «Que por esa Secretaría de Estado se adopten las medidas que se estimen convenientes para proceder a una revisión general de la legislación de amnistía a la que se ha hecho referencia en el cuerpo de este escrito, con la finalidad de mejorar las prestaciones que se consideren insuficientes para una efectiva reparación de los perjuicios sufridos por los colectivos afectados, así como de establecer nuevas prestaciones para aquellas situaciones que, no habiendo sido contempladas hasta la fecha por la referida legislación, se juzguen merecedoras de alguna forma de reparación o compensación».

Madrid, 23 de febrero de 2001.

Recomendación dirigida a la Secretaria de Estado de Presupuestos y Gastos del Ministerio de Hacienda.

Recomendación 16/2001, de 23 de febrero, sobre la conveniencia de que la información de los centros de salud a las gerencias de atención primaria, para la evaluación de sus respectivas carteras de servicios, se facilite de forma codificada.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 342.)

Acusamos recibo a las dos comunicaciones remitidas por ese organismo, en relación con la queja registrada con el número arriba indicado, mediante la cual se ponía de relieve que el procedimiento establecido por la Gerencia de Atención Primaria de Segovia para evaluar la cartera de servicios del centro de salud *Segovia Rural* podía vulnerar los derechos de los pacientes, así como promover la quiebra del secreto profesional al que están obligados los facultativos del mencionado centro de salud.

En el primer informe enviado por esa entidad cabe destacar el hecho de que la mencionada dirección gerencia, ante las reticencias expresadas por los facultativos del citado centro de salud en facilitar la información inicialmente solicitada, que se concretaba en la remisión de listados de pacientes en los que figuraran las patologías y los nombres y números de identificación personal, haya variado posteriormente su petición inicial, de modo que tales facultativos pueden enviar los datos recabados de forma codificada. Mediante el segundo de los informes se da traslado del auto número 95/2000 de la Audiencia Provincial de Segovia, que desestima el recurso de apelación formulado por diversos facultativos del centro de salud *Segovia Rural* en relación con el procedimiento para la evaluación de la cartera de servicios antes mencionado. En este auto se subraya la facultad de la inspección de servicios sanitarios para acceder a las historias clínicas de los pacientes. A la vista de lo expuesto en tales informes, procedemos a finalizar las actuaciones concretas desarrolladas con motivo de la tramitación de la presente queja.

No obstante, debe dejarse constancia de que ante esta Institución se han formulado otras quejas, cuyo denominador común versa también sobre el procedimiento establecido por las gerencias de atención primaria de ese organismo para la evaluación de las respectivas carteras de servicios.

En tales quejas, formuladas por facultativos de atención primaria e, incluso, por algún colegio oficial de médicos, se pone de relieve que dicha evaluación, que se efectúa con base en el análisis y toma de información reflejada en las historias clínicas de los pacientes, puede menoscabar, si no se adoptan las garantías precisas, el derecho de los pacientes a la confidencialidad de toda la información relacionada con su proceso y con su estancia en instituciones sanitarias, así como el relativo al sigilo y secreto profesional al que están obligados los profesionales sanitarios.

En alguna de estas quejas, como acaeció inicialmente en la situación antes mencionado y relativa al centro de salud *Segovia Rural*, se resalta que la gerencia de atención primaria requiere a los facultativos de los centros de salud la remisión de listados de pacientes que tengan en sus historias clínicas unos concretos y determinados diagnósticos, debiendo figurar en tales listados la patología correspondiente, así como el nombre o el número de identificación personal de cada paciente. Sobre ello, se añade que la publicación de estos datos o cualquier estudio de auditoría sobre los mismos exige, de forma inexcusable, que se respete la confidencialidad y el derecho a la intimidad de los pacientes, conllevando dicha exigencia que la información obtenida y que se pretenda utilizar no permita identificar, ni directa ni indirectamente, a ningún paciente en particular.

En otros supuestos, por el contrario, se ha constatado que la información recabada a los profesionales por la correspondiente gerencia de atención primaria, igualmente para la evaluación de su cartera de servicios, ha sido de carácter numérico, y los registros elaborados solo relacionan su origen de forma codificada, de tal modo que su contenido no puede ser identificado por persona ajena a aquella que presta la atención directa al usuario.

Esta Institución estima, en primer lugar, que el procedimiento de evaluación de la actividad asistencial es necesario para obtener la información precisa que permita lograr mayores cotas de calidad en la prestación de servicios del Instituto Nacional de la Salud. Sin perjuicio de lo anterior, las administraciones públicas están obligadas a adoptar las medidas suficientes, que permitan garantizar plenamente el derecho fundamental a la intimidad de los pacientes, una de cuyas manifestaciones es la confidencialidad de toda la información relacionada con su proceso

de enfermedad. Tal y como antes se ha expresado, en el curso de las investigaciones efectuadas por el Defensor del Pueblo se ha observado una cierta diversidad en los procedimientos desarrollados por las gerencias de atención primaria para la evaluación de sus carteras de servicios, dado que algunas de éstas solicitan información clínica de forma codificada, en tanto que otras requieren, al menos en un primer momento, información sin codificar, en la que figure tanto el diagnóstico y la patología como el nombre del paciente.

Este último procedimiento se basa en la existencia y circulación de listados de pacientes, en los que figuran diagnósticos y nombres o números de identificación personal, en tanto que en el primero de los procedimientos reseñados la evaluación de las carteras de servicios se efectúa con información codificada, cuyo contenido no puede ser identificado por persona ajena a aquella que presta la asistencia directa al usuario.

En otro orden de cosas, si bien en conexión con lo anterior, cabe traer a colación que el artículo 61 de la Ley General de Sanidad establece que la historia clínica estará a disposición de los enfermos y de los facultativos que directamente están implicados en su diagnóstico y tratamiento, así como a efectos de inspección médica o para fines científicos, debiendo quedar plenamente garantizados el derecho del enfermo a su intimidad y el deber de guardar el secreto por quien, en virtud de sus competencias, tenga acceso a la historia clínica. Este mismo precepto concluye determinando que los poderes públicos adoptarán las medidas precisas para garantizar dichos derechos y deberes.

En este contexto, hay que señalar que, en el ejercicio de las competencias asumidas en los respectivos Estatutos de Autonomía y en el marco de lo establecido en el artículo 148.1, apartados 18 y 21, de la Constitución Española, diferentes comunidades autónomas han dictado normas propias reguladoras de la historia clínica, mediante las cuales se determina de forma específica el acceso a la misma para actividades relacionadas con el control y evaluación de la calidad asistencial, con plenas garantías en cuanto al derecho a la intimidad del paciente y al deber de secreto profesional.

Teniendo presente el mandato contenido en el segundo inciso del artículo 61 de la Ley General de Sanidad, a cuyo tenor los poderes públicos adoptarán las medidas precisas para garantizar los derechos y deberes establecidos en relación con la historia clínica de los pacientes, parece razonable concluir que la regulación legal de la historia clínica reflejada en el mencionado texto legal precisa de un posterior desarrollo reglamentario, que no existe en el ámbito del Instituto Nacional de la Salud. Y ello teniendo presente que el Real Decreto 63/1995, de 20 de

enero, sobre ordenación de las prestaciones sanitarias del sistema nacional de salud, no puede constituir la norma de desarrollo del artículo 61 de la Ley General de Sanidad, dada su escueta regulación sobre esta materia.

Cabe además puntualizar que, tanto en los supuestos en los que se solicita información codificada, como en los que se recaba la identificación personal de los pacientes, los procedimientos desarrollados por las gerencias de atención primaria de ese organismo para la evaluación de sus carteras de servicios se dirigen a evaluar la actividad asistencial. Siendo ello así, parece razonable pensar que el primero de tales procedimientos, es decir, aquel en el que la información está codificada, permite garantizar con mayor intensidad el derecho a la confidencialidad de toda la información relacionada con los procesos de enfermedad.

Por todo cuanto antecede, al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, hemos considerado oportuno recomendar a V. I.: «Que valore la conveniencia de dictar las instrucciones necesarias, en orden a que en todos los casos, la información solicitada a los profesionales de los centros de salud por las gerencias de atención primaria, para la evaluación de sus respectivas carteras de servicios, se facilite de forma codificada».

Madrid, 23 de febrero de 2001.

Recomendación dirigida al Director General del Instituto Nacional de la Salud.

Recomendación 17/2001, de 27 de febrero, sobre regularización por colaboración de los extranjeros que denuncien su situación de empleo ilegal.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 348.)

Ha tenido conocimiento esta Institución, a través de los medios de comunicación, de la situación de un inmigrante irregular detenido en Madrid hace once días, cuando iba a recibir asistencia sanitaria por las lesiones y policontusiones ocasionadas al caerse de una andamio en el que trabajaba como albañil.

Siguiendo las informaciones publicadas, el mencionado inmigrante, fue detenido tras haberle sido realizada una exploración radiológica de urgencia en el hospital privado (...) de Madrid; a pesar de que quedaba acreditada en el informe subsiguiente la gravedad de las lesiones (fractura de tobillo, policontusiones, etc.), no se realizó ninguna inspección médica el mismo día de la detención.

Ante la gravedad aparente de la noticia se personaron en el Centro de Internamiento de Extranjeros de Moratalaz la Adjunta Primera del Defensor del Pueblo y el Asesor Responsable del Área de Defensa e Interior, al objeto de recabar datos y entrevistarse con el afectado.

De la visita anterior parece deducirse que, una vez ingresado en el citado centro el día 19, el afectado fue objeto de un seguimiento médico, por parte del servicio médico del propio centro, y en tres ocasiones por parte de la sanidad pública, en el *Hospital Gregorio Marañón*, en dichos informes se especifican las pruebas a que fue sometido el afectado que, en principio, identifican como única lesión grave la fractura de tobillo que sufre, sin que la exploración radiológica efectuada permita identificar lesiones neurológicas. Por lo que se refiere a la fractura, ésta se encuentra debidamente reducida e inmovilizada, no apreciándose la nece-

sidad de intervención quirúrgica, en contra de lo manifestado en la publicación que da origen a la presente investigación.

No obstante, esta Institución ha considerado conveniente dirigirse a la Delegación del Gobierno en Madrid al objeto de ser informada sobre las condiciones de la detención y las incidencias surgidas desde ese momento hasta el internamiento del afectado en el Centro de Internamiento de Extranjeros, así como de las medidas adoptadas para su atención.

Sin perjuicio de lo anterior, esta Institución entiende que, habida cuenta del origen de los daños sufridos por el inmigrante, producidos según todos los indicios con ocasión de su contratación ilegal en una obra, y al caer de un andamio, resulta prioritario esclarecer la posible comisión por parte del empleador de alguno o algunos de los delitos tipificados en los artículos 311 y 316 del Código Penal, amén del esclarecimiento de la responsabilidad del empleador en cuanto a la comisión de una falta muy grave prevista en el artículo 54.d) de la Ley Orgánica 8/2000 por la contratación de trabajadores extranjeros sin la obtención previa del correspondiente permiso de trabajo.

En este sentido, esta Institución entiende que, siendo prioritario a los efectos de las investigaciones antedichas contar con el testimonio del afectado, no resultaría procedente realizar la expulsión sin haber culminado la investigación de las otras posibles conductas punibles.

En particular, si de los hechos anteriores se derivase una actuación judicial, sería preciso a los efectos prevenidos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal para que la prueba tuviera validez en el juicio oral por los delitos antes mencionados, que se realizase una prueba testifical anticipada, de acuerdo con las garantías procesales previstas (artículos 448 y 790.5 LECRIM).

De lo anterior se deduce que, habida cuenta la prolongación previsible y deseable de la permanencia del afectado en España, y de la falta de condiciones que reúne el Centro de Internamiento de Moratalaz para una persona con movilidad reducida, esta Institución estima que debiera interesarse la modificación de las medidas cautelares acordadas en el procedimiento de expulsión del afectado.

En efecto, el C.I.E. de Moratalaz se encuentra ubicado en unos sótanos de unas dependencias policiales, cuyo acceso se realiza por escaleras, debiendo también emplear escaleras para poder salir al patio, durante los escasos momentos habilitados al efecto, y para poder recibir visitas; las mencionadas instalaciones, aparte de sus condiciones precarias de mantenimiento e higiene, resultan si cabe más inadecua-

das para una persona que debe ayudarse de muletas para andar. Por otra parte, el interesado tiene domicilio fijo en Madrid, dotado de ascensor, pudiéndose en su caso arbitrar otras medidas de igual eficacia para asegurar el control personal del mismo.

Sin perjuicio de lo anterior, como consideraciones inmediatamente relativas al caso, esta Institución desea manifestar otros criterios generales atinentes a la cuestión que se suscita.

La política migratoria desarrollada hasta el momento desde la Ley 7/1985 está basada, prioritariamente, en la idea del control fronterizo; tanto los medios materiales como los instrumentos jurídicos habilitados al efecto abundan en este sentido.

El control fronterizo, sin embargo, ha sido insuficiente, para, en solitario, asegurar la plena efectividad del control de flujos, por lo que se plantea la necesidad de arbitrar otros medios complementarios.

Esta Institución entiende que debe reforzarse el control de flujos migratorios desarrollando una política que hasta ahora sólo parcialmente y de forma fragmentaria ha venido haciéndose, y es la del control efectivo del mercado laboral.

En efecto, cabe entender que dentro del proceso de la inmigración ilegal, y habida cuenta de que es íntegramente una inmigración de carácter económico, la causa primera de su existencia es la contratación laboral ilegal; frente a este hecho las redes organizadas de inmigración son meros medios y el inmigrante ilegal es en todo caso una víctima.

El trabajo ilegal, no puede entenderse suficientemente perseguido por cuanto si contrastamos el número de sanciones por inspecciones realizadas el año pasado (alrededor de 4.000) con el número de solicitantes de regularización del pasado proceso (alrededor de 200.000) se puede apreciar sin lugar a dudas una desproporción evidente.

Resulta en este sentido que los instrumentos de inspección no pueden cumplir su finalidad disuasoria y sancionadora de forma adecuada.

Si entendemos que la causa de la inmigración ilegal es la existencia del trabajo ilegal, resulta que toda la política de inmigración orientada principalmente al control de fronteras está dejando de actuar en el aspecto etiológicamente más inmediato del fenómeno.

Es preciso fortalecer los mecanismos de denuncia para que las actividades de contratación ilegal sean conocidas con facilidad y prontitud por la Administración; esta Institución entiende que a este respecto no sería suficiente el mero incremento de medios personales y

materiales a disposición de la Administración, sino, antes bien, crear las condiciones para que la denuncia de estas situaciones sea inmediata.

La Ley Orgánica 4/2000, en su artículo 59, prevé una «excusa absolutoria» a favor de los extranjeros inmigrantes ilegales que denuncien las redes organizadas de tráfico ilícito de mano de obra; esta Institución entiende que este beneficio debiera extenderse a los extranjeros que denunciasen la situación de contratación ilegal; se conseguiría con ello un aliciente de vital importancia que permitiría a la víctima de este proceso salir de la situación que le mantiene dentro de él.

Sin embargo, sin perjuicio de la interpretación que en su día realicen los tribunales sobre este precepto, es evidente que el concepto de tráfico ilícito de mano de obra desarrollado en el Título XV bis, artículo 318 bis, del Código Penal según la redacción dada por Ley Orgánica 4/2000, acotaría la aplicación posible de la «excusa absolutoria» no a todos los delitos de que fuera objeto el inmigrante con ocasión de su inmigración irregular, y en particular dejaría fuera del ámbito estricto de aplicación de este texto a las denuncias efectuadas por la simple contratación ilegal.

Resulta, desde ese punto de vista, imprescindible que merced a una reforma puntual o a un desarrollo normativo e interpretativo, se ensanchen los límites aparentes de aplicación de la citada norma, posibilitando la utilización de este instrumento como un eficaz medio de lucha contra la contratación ilegal.

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:

«1. Que no se proceda a la expulsión del inmigrante conocido como (...) hasta tanto se esclarezcan las eventuales responsabilidades penales que pudieran derivarse de la contratación ilegal del mismo y de las condiciones de seguridad en que desarrollaba su trabajo.

2. Que se interese desde la autoridad gubernativa a la autoridad judicial la modificación de las medidas cautelares acordadas sustituyendo el ingreso en el Centro de Internamiento de Extranjeros por otras medidas cautelares no privativas de libertad».

Por otra parte, se formula a V. E. la siguiente recomendación: «Que se adopten las medidas necesarias para que los extranjeros que denuncien la situación de empleo ilegal a que hayan sido sometidos con grave

detrimiento de los derechos reconocidos por las disposiciones aplicables o grave discriminación o en condiciones de seguridad o higiene perjudiciales puedan ser objeto de regularización por este acto de colaboración».

Madrid, 27 de febrero de 2001.

Recomendación dirigida al Delegado del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración.

Recomendación 18/2001, de 1 de marzo, sobre infracción del régimen de tenencia de las imitaciones de armas de fuego.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 349.)

Ha comparecido ante esta Institución, mediante el correspondiente escrito, don (...) con domicilio en Madrid, calle (...), siendo así que esta Institución ha admitido la queja interpuesta por el ciudadano solicitando informe de la Delegación del Gobierno en la Comunidad de Madrid.

Sustancialmente expone el interesado que ha sido denunciado por la Policía Municipal del Ayuntamiento de Madrid durante las fiestas locales (15 de mayo de 2000), por portar una pistola de juguete que, según la denuncia, puede inducir a confusión sobre su auténtica naturaleza. Que dicha pistola la había adquirido en una tómbola dentro del mismo recinto ferial, donde no existía indicación alguna sobre la posible limitación en su uso o tenencia; amén de que la misma pistola no induce en absoluto a error sobre su autenticidad habida cuenta del material de que está compuesta (plástico).

Que, como consecuencia de la citada denuncia, le ha sido impuesta una sanción de 100.000 pesetas que es el límite máximo contemplado por la ley, considerando que ello es desproporcionado, ante la nula culpabilidad de la conducta, y la falta de información que el establecimiento público ofrecía sobre el citado objeto.

Por otro lado, esta Institución dirigió recomendación, cuya justificación aquí se tiene por reproducida, con fecha 7 de noviembre de 2000 (Q0024272), a esa Secretaría General Técnica, con el siguiente tenor literal:

«Que por ese Departamento se dicten las instrucciones oportunas para que los fabricantes de armas blancas, especifiquen en sus produc-

tos 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».

En este sentido, se trataba de un supuesto análogo al presente en el que, por la falta de información sobre el régimen de tenencia de dichas armas, el interesado había incurrido en un supuesto sancionable; por ello, esta Institución considera que, con independencia de la legalidad de las sanciones es necesario, a efectos de preservar la seguridad jurídica, que se ofrezca la mayor información posible sobre el régimen de adquisición y tenencia de las armas.

En el caso presente, y por análogas razones a las ya indicadas, esta Institución ha valorado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, la conveniencia de formular a V. I. la siguiente recomendación: «Que por ese Departamento se dicten instrucciones para que en los establecimientos donde se vendan imitaciones de armas de fuego, y a la vista del público o en los envoltorios de las mismas, se hagan las advertencias necesarias sobre el régimen de tenencia y las limitaciones de uso de estos productos, con expresa referencia al carácter sancionable de las conductas infractoras de dichas condiciones».

Madrid, 1 de marzo de 2001.

Recomendación dirigida al Secretario General Técnico del Ministerio del Interior.

Recomendación 19/2001, de 1 de marzo, sobre procedimiento de selección de personal.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 345.)

Se ha recibido escrito de V. I. de fecha 29 de diciembre de 2000 (s/rf. 133), referente a la queja Q0024374, formulada por doña (...).

Estudiado el contenido del citado informe, así como las circunstancias que concurren en el presente supuesto, esta Institución estima necesario realizar las consideraciones que a continuación se detallan.

La posibilidad de acceso a los puestos de carácter laboral en las administraciones públicas por los extranjeros, ha sido expresamente recogida en el artículo 10 de la ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Conforme a las normas contenidas en la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública, el desempeño por personal laboral, sujeto al régimen laboral común, sólo puede ir referido a ciertas categorías de puestos, en concreto, las recogidas en el artículo 15, ya que con carácter general los puestos de trabajo de la Administración pública serán desempeñados por funcionarios públicos.

En todo caso, los puestos que impliquen el ejercicio de potestades públicas o la responsabilidad en la salvaguarda de los intereses del Estado o de las administraciones públicas, como bien ha expresado ese Centro directivo, quedan reservados a los funcionarios con nacionalidad española, correspondiendo a cada Administración pública en el ámbito de sus respectivas competencias la determinación concreta de dichos puestos.

La Orden Foral 173/2000, de 31 de julio, del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, aprobó la convocatoria para la constitución de una relación de aspirantes titulados de grado medio, para su contratación con carácter temporal, de acuerdo con las necesidades que se

produzcan en el Departamento de Economía y Hacienda de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra. Las labores que desempeñarían los seleccionados supone una participación en el ejercicio del poder público, teniendo por objeto la salvaguarda de los intereses de la Administración navarra, por lo que, conforme a lo expresado anteriormente, estos puestos sólo y exclusivamente deben ser desempeñados por funcionarios o, en su caso, al tratarse de una relación con carácter temporal, la contratación se debería efectuar, a tenor de lo establecido en el artículo 88 del Estatuto del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas de Navarra, en régimen de Derecho administrativo.

Por consiguiente, no resulta procedente que la base segunda de la citada convocatoria recoja la opción de que la contratación se efectúe en régimen laboral, ni siquiera con afán de prever otras posibilidades que pudieran surgir, como afirma ese Centro directivo, por cuanto, siempre y en todo caso, el régimen de contratación, a tenor de lo expuesto, sería el administrativo.

A mayor abundamiento, el Estatuto del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas de Navarra, aprobado por Decreto Foral Legislativo 251/1993, de 30 de agosto, en su artículo 94 determina que la contratación de personal laboral sólo se efectuará para la prestación de aquellos servicios que no sean propios de sus respectivos funcionarios o de su personal eventual.

Por 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 provisión con carácter temporal de puestos, que impliquen una participación directa o indirecta en el ejercicio del poder público y se trate de funciones que tengan por objeto la salvaguarda de los intereses de la Administración pública navarra, se indique expresamente en las bases de la convocatoria dicha circunstancia y, en consecuencia, la contratación de dicho personal se efectúe siempre en régimen de Derecho administrativo, en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 88 del Decreto Foral 25/1993, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas de Navarra, en cuyo caso, entre los requisitos que deben reunir los aspirantes será poseer la nacionalidad española».

Madrid, 1 de marzo de 2001.

Recomendación dirigida al Director General de Función Pública. Departamento de Presidencia, Justicia e Interior del Gobierno de Navarra.

Recomendación 20/2001, de 5 de marzo, sobre el régimen de indemnizaciones por tiempos de prisión por delitos incluidos en la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, págs. 345; 350 y 358.)

En el año 1996, esta Institución se dirigió a esa Consejería formulando una recomendación en la que se interesaba el reconocimiento de derechos en favor de las personas que sufrieron prisión, como consecuencia de la Guerra Civil de 1936-39 y de la ausencia de libertades existente en el régimen político preconstitucional.

La expresada recomendación comenzaba haciendo referencia a la disposición adicional decimoctava de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990, modificada por la también disposición adicional decimoctava de la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1992, en las que se reguló el reconocimiento de indemnizaciones para quienes, bajo determinadas condiciones, hubieran sufrido privación de libertad por delitos contemplados en la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía.

Entre las mencionadas condiciones, se destacaba la exigencia de que el causante tuviera cumplidos los 65 años de edad el 31 de diciembre de 1990, así como la necesidad de que el tiempo de prisión acreditado alcanzase, como mínimo, los tres años.

Como consecuencia de esta regulación, algunos ex presos políticos no pudieron acceder a la indemnización por no tener la edad exigida, lo que provocó en los afectados un comprensible sentimiento de frustración por considerarse injustamente tratados.

Con respecto al tiempo mínimo de privación de libertad, se señalaba que se había recibido en esta Institución un número importante de quejas formuladas por solicitantes de indemnización que, en ocasiones por una diferencia de días o semanas, no alcanzaban los citados tres años, mostrando todos ellos su desacuerdo con este límite por estimar que carecía de una justificación razonable.

En muchos de estos casos, los interesados insistían en que la privación de libertad que sufrieron tuvo una duración superior a la que figuraba en las certificaciones emitidas por la autoridad penitenciaria, sin olvidar las dificultades encontradas por muchos ex presos políticos para localizar antecedentes en los archivos administrativos que permitieran certificar de forma completa sus estancias en prisión, debido fundamentalmente al tiempo transcurrido desde que tuvieron lugar los hechos en los que basaban sus peticiones.

De todo lo expuesto se concluía que el régimen de indemnizaciones por tiempos de prisión regulado en la disposición adicional decimoctava de la Ley 4/1990, aun suponiendo un importante avance en el desarrollo de la legislación de amnistía, había dejado sin cobertura determinadas situaciones que, a juicio de esta Institución, pudieran ser merecedoras de alguna forma de compensación o reparación.

En la línea apuntada, la Comunidad Autónoma de Navarra fue la primera que, mediante el Decreto Foral 75/1995, de 20 de marzo (*Boletín Oficial de Navarra* número 42, de 3 de abril de 1995) reguló la concesión de indemnizaciones a los ex presos políticos que no resultaron favorecidos por la norma de ámbito estatal, por no cumplir los requisitos exigidos en la misma en cuanto a tiempo mínimo de estancia en prisión o edad.

Con posterioridad, se han dictado normas ampliando los derechos de este colectivo en las Comunidades Autónomas de Aragón, Asturias, Cataluña y Madrid.

En consecuencia, no habiéndose adoptado medidas similares y de conformidad con las previsiones del artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta Institución, el Defensor del Pueblo formula a V. E. la siguiente recomendación: «Que por esa Consejería, en el marco de las facultades normativas reconocidas por la Constitución y el Estatuto de Autonomía, se adopten las medidas necesarias a fin de complementar el régimen de indemnizaciones por tiempos de prisión previsto en la normativa estatal para quienes sufrieron

privación de libertad por delitos incluidos en la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía».

Madrid, 5 de marzo de 2001.

Recomendación dirigida a:

Consejera de Economía y Hacienda de la Junta de Andalucía.

Consejero de Economía y Hacienda del Gobierno de Canarias.

Consejero de Economía y Hacienda de la Diputación Regional de Cantabria.

Consejera de Economía y Hacienda de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Consejera de Economía y Hacienda de la Junta de Castilla y León.

Consejero de Economía, Industria y Comercio de la Junta de Extremadura.

Consejero de Economía y Hacienda de la Junta de Galicia.

Consejero de Hacienda y Presupuestos del Gobierno de las Illes Balears.

Consejero de Economía y Hacienda de la Región de Murcia.

Consejera del Departamento de Hacienda y Administración Pública del Gobierno Vasco.

Consejero de Hacienda y Economía del Gobierno de La Rioja.

Consejero de Economía, Hacienda y Empleo de la Generalidad Valenciana.

Consejero de Economía y Hacienda de la Ciudad Autónoma de Ceuta.

Consejero de Economía, Hacienda y Patrimonio de la Ciudad Autónoma de Melilla.

Recomendación 21/2001, de 12 de marzo, sobre correspondencia efectiva de las labores desarrolladas por los militares de reemplazo con las ofertas de destino publicadas anualmente y que les hayan sido asignadas.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 347.)

Agradecemos su atento escrito (referencia: 4501/OD 1774), en el que nos contesta a la queja planteada por don (...), registrada con el número arriba indicado.

En dicho escrito se señala que el compareciente fue destinado a la Clínica Naval de la Zona Marítima de Canarias como auxiliar odontólogo del médico estomatólogo, no mostrando en ningún momento actitud de colaboración profesional, manifestando carencia de práctica y no queriendo asumir responsabilidad alguna, por lo que no fue posible que prestase servicios como tal odontólogo.

En relación con el contenido de dicho informe, hay que considerar que en el certificado de servicios prestados por el interesado en la mencionada clínica naval, de fecha 19 de enero de 2000, se señala que desarrolló las labores propias de cualquier otro marinero destinado en la enfermería y que, por existir médico estomatólogo contratado en ese momento, al que auxilió ocasionalmente, no realizó funciones de odontólogo en ningún momento, no teniendo responsabilidades ni función específica de tal.

Asimismo, le recordamos que en nuestro escrito de 13 de julio de 2000 se señalaba que el interesado solicitó la plaza que se ofertaba en la Clínica Naval de Las Palmas de Gran Canaria, de especialidad cualificada en odontología, para la que se exigía ser diplomado en la materia, y que su solicitud estaba inducida por la perspectiva de adquirir experiencia profesional, sin importarle por esa razón desplazarse a las islas Canarias.

Al interesado le fue concedida la plaza solicitada que estaba encuadrada, de acuerdo con la oferta anual de plazas para el año 1994, en el área 5, que comprende aquellos puestos que requieren personas con preparación académica, experiencia profesional o aptitudes personales que les capaciten para desarrollar actividades técnicas. No obstante, de acuerdo con el certificado de servicios prestados, al que antes se ha hecho referencia, el compareciente no desarrolló las funciones propias de la plaza que le había sido concedida por existir un médico estomatólogo contratado al efecto.

En consecuencia, resulta evidente que se le causó un grave perjuicio, ya que su desplazamiento a las islas Canarias, para realizar el servicio militar, estaba determinado por el ofrecimiento de una plaza que no existía o carecía de contenido, al haberse contratado un médico para realizar las funciones correspondientes.

En relación con lo anterior, hay que considerar que el Reglamento de Reclutamiento, aprobado por Real Decreto 1107/1993, de 9 de julio, desarrolla un nuevo sistema de asignación de destinos para garantizar el menor coste personal para los españoles llamados a realizar el servicio militar y para que sus preferencias sobre el Ejército, demarcación territorial, mes de incorporación y área de cometidos se atiendan en la medida que lo permitan las necesidades del reclutamiento.

Según lo previsto en dicho reglamento, los alistados, además de manifestar sus preferencias, pueden solicitar alguna de las plazas incluidas en la oferta anual; estando dichas plazas definidas, entre otras características, por el área de cometidos o actividad a desarrollar, es decir por las tareas o actividades que constituyen el cometido principal de la plaza ofrecida.

En consecuencia, si no se respetan los cometidos, tareas o actividades propios de las plazas que se han ofrecido, en virtud de los cuales los alistados han formalizado sus solicitudes, se estaría causando un perjuicio injustificado a los ciudadanos llamados a realizar el servicio militar, que habrían sido inducidos a error por un ofrecimiento que no se corresponde con la realidad que van a encontrar al incorporarse a su destino.

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 dictar las instrucciones oportunas para que las unidades de destino de los militares de reemplazo, a los que se haya asignado una plaza de las incluidas

en la oferta anual, adopten las medidas que sean necesarias para que la actividad que estos desarrollen durante la prestación del servicio militar se ajuste a la que define la plaza que se les ha asignado».

Madrid, 12 de marzo de 2001.

Recomendación dirigida al Director General de Reclutamiento y Enseñanza Militar.

Recomendación 22/2001, de 12 de marzo, sobre redacción, en términos reconocibles y comprensibles para los ciudadanos, de las resoluciones sancionadoras en materia de tráfico.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 351.)

Agradecemos su atento escrito (referencia: 143.387), en el que nos contesta a la queja planteada por don (...), registrada con el número arriba indicado.

En dicho escrito se señala que el responsable territorial de tráfico de Álava dictó resolución sancionadora, de fecha 7 de noviembre de 1995, imponiendo al compareciente una multa de 15.000 pesetas por infracción del artículo 154 del Real Decreto 13/1992, de 17 de enero, en relación con el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, y que el recurso ordinario interpuesto contra dicha resolución fue desestimado, el 21 de julio de 1999, por esa Dirección General.

Asimismo se manifiesta que «con respecto al motivo de queja del reclamante ha de significarse que, con fecha 7 de noviembre de 1995 se le dirige resolución sancionadora de la que acusa recibo el 13 del mismo mes y frente a la cual manifiesta que no se acompaña resolución alguna. Lo cierto es que la “resolución a su pliego de descargos” a la que hace referencia, es la propia resolución sancionadora, ya que aunque si bien no es imposible, de la práctica observada parece dudoso que recibiera el sobre vacío o sin contenido. Ocurre que los procedimientos sancionadores seguidos para la persecución de las infracciones contra la normativa de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, por su carácter masivo, se encuentran mecanizados utilizándose al efecto impresos determinados, si bien ello no es óbice para que las garantías de defensa de los sancionados sufran menoscabo alguno o carentes de motivación».

Con este argumento, se pretende explicar la circunstancia de que el interesado no hubiese reconocido la naturaleza del documento que había recibido el 13 de noviembre de 1995, en el que difícilmente pueden reconocerse los elementos esenciales de una resolución y que, en todo caso, carece de motivación. Por ello, el interesado consideró que no se le remitía resolución alguna y se dirigió, con fecha 24 de noviembre de 1995, a ese Centro directivo solicitando que se le diese traslado de la resolución recaída.

En el informe remitido a esta Institución se argumenta, asimismo, que «según reiteradísima jurisprudencia, no cabe confundir la brevedad y concisión de los términos de los actos administrativos resolutorios con su falta de motivación, bastando para entender cumplido ese requisito con que aun sumariamente se indique de forma inequívoca el fundamento de la denegación o desestimación, como en el caso analizado donde los hechos se encuentran acreditados por los documentos obrantes en el expediente y las actuaciones practicadas en el mismo, sin que las alegaciones del interesado puedan eximirle de responsabilidad, toda vez que se han cumplido las necesarias garantías que conlleva el ejercicio de la potestad sancionadora, de conformidad con lo que establece el artículo 154 del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, en relación con el Real Decreto 13/1992, de 17 de enero; artículo 4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, no habiéndose producido en momento alguno indefensión».

En relación con el contenido de dicho informe, le recordamos que el artículo 89 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común dispone en su apartado 1 que la resolución que ponga fin al procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo, y en su apartado 3 que las resoluciones contendrán la decisión, que será motivada en los casos a que se refiere el artículo 54. En el artículo 138 de la misma norma, en relación con los procedimientos sancionadores, se establece que la resolución que ponga fin al procedimiento habrá de ser motivada y resolverá todas las cuestiones planteadas en el expediente.

Por otra parte, en el artículo 15 del Reglamento de Procedimiento Sancionador en materia de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por Real Decreto 320/1994, de 25 de febrero, se dispone que la resolución deberá ser motivada y decidirá todas las cuestiones planteadas por el interesado y aquellas otras derivadas del procedimiento.

Según la reiterada doctrina del Tribunal Supremo, la motivación ha de ser suficiente, entendiendo por tal la que baste para dar a conocer la

fundamentación que respalde el acuerdo impugnado, a fin de que el interesado pueda combatirlo adecuadamente.

Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 1992 afirma que la motivación de cualquier resolución administrativa constituye el cauce esencial para la expresión de la voluntad de la Administración, que a su vez constituye garantía básica del administrado que así puede impugnar, en su caso, el acto administrativo con plenitud de posibilidades críticas del mismo, porque el papel representado por la motivación del acto es que no prive al interesado del conocimiento de los datos fácticos y jurídicos necesarios para articular su defensa: el déficit de motivación productor de la anulabilidad del acto, radica en definitiva en la producción de indefensión en el administrado.

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 adopte las medidas oportunas para que las resoluciones sancionadoras en materia de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial se redacten de forma que resulten reconocibles y comprensibles para los ciudadanos, incluyan una motivación suficiente, que permita conocer la fundamentación del acuerdo adoptado, y decidan sobre todas las cuestiones planteadas por el interesado en sus alegaciones».

Madrid, 12 de marzo de 2001.

Recomendación dirigida al Director de Tráfico y Parque Móvil del Departamento de Interior del Gobierno Vasco.

Recomendación 23/2001, de 15 de marzo, para que se proceda a dotar a la isla de Formentera de un centro hospitalario que permita atender las necesidades sanitarias de la población.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 349.)

Como V. E. sin duda conoce, al tener conocimiento de las carencias que en materia de asistencia pública sanitaria afectan a la isla de Formentera, esta Institución inició una investigación de oficio, al amparo de lo dispuesto en el artículo 9.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, solicitando a la Consejería de Sanidad y Consumo de las Illes Balears, a la Dirección General de Relaciones Institucionales y Alta Inspección de su departamento, y al Ayuntamiento de Formentera que remitieran un informe sobre sus previsiones en orden a subsanar dichas deficiencias.

Tras el detenido examen de los informes remitidos hemos podido comprobar que, en la actualidad, la cobertura sanitaria de la isla parece no resultar suficiente para atender, con garantías, las necesidades sanitarias de la población, tanto a la que vive durante todo el año, como a la que se desplaza en la temporada turística o en los fines de semana.

Según se desprende de los datos remitidos por las administraciones implicadas, por el momento, la atención sanitaria es prestada por el Instituto Nacional de la Salud, del que depende el centro de salud, y por la Consejería de Sanidad del Gobierno Balear que, a través del Servicio Balear de Salud cofinancia el servicio de un helicóptero para realizar el transporte urgente de las emergencias entre Formentera e Ibiza.

Estos mismos datos refieren que el centro de salud, que se inauguró en 1994, se encuentra ubicado en un edificio que, a pesar de haber sido reformado en tres ocasiones, no reúne las condiciones estructurales necesarias para prestar el servicio que se demanda, ni cuenta con la suficiente dotación de personal en plantilla.

Cabe añadir, además que, cuando la situación del paciente lo aconseja, debe ser trasladado al hospital de Can Misses, en Eivissa, lo que ocasiona trastornos familiares con repercusiones físicas, psíquicas y económicas que, en algún supuesto, podrían evitarse.

Existe, como V. E. también conoce, una comisión interinstitucional para el estudio de la asistencia sanitaria en esta isla, que responde a los mandatos emanados del Senado y del Parlamento de las Illes Balears, y tiene como misión analizar la situación sanitaria de la isla, y efectuar las propuestas de mejora que permitan minimizar los problemas existentes, para garantizar atención sanitaria satisfactoria. Sin embargo, desconocemos los resultados a los que ha llegado la citada comisión que, en todo caso, no se han puesto en práctica. Por ello, solicitamos al Secretario General de Gestión y Cooperación Sanitaria un informe sobre las previsiones existentes, a corto, medio y largo plazo, para paliar las carencias sanitarias que soporta la isla de Formentera que no ha llegado a nuestro poder.

Por todo cuanto antecede al amparo de lo que dispone el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, hemos considerado oportuno recomendar a V. E.: «Que, para garantizar el derecho a la salud de los ciudadanos, cuya tutela encomienda el artículo 43 de la Constitución a los poderes públicos, se proceda a dotar a la isla de Formentera de un centro hospitalario que permita atender las necesidades sanitarias de la población».

Madrid, 15 de marzo de 2001.

Recomendación dirigida a la Ministra de Sanidad y Consumo.

Recomendación 24/2001, de 26 de marzo, sobre responsabilidad patrimonial.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 346.)

Se ha recibido en esta Institución su informe de fecha 24 de noviembre de 2000 (s/ref.: 274), en relación con la queja presentada por doña (...), registrada con el número arriba indicado.

En el mismo se manifiesta que la compareciente se dirigió a ese Ayuntamiento para comunicar los daños sufridos en su propiedad durante el verano de 1997, más de un año después de ocurrido el hecho que los provocó (la avería en la red de abastecimiento de agua que tuvo lugar a principios de 1996). Además, todo parece indicar que no se incoó el correspondiente expediente de responsabilidad patrimonial sino que se solicitó un dictamen a la compañía de seguros, con la que se tenía contratada una póliza para esta contingencia, que se pronunció en contra de asumir cualquier responsabilidad.

Al respecto, si bien hay que tener en cuenta que todos los indicios apuntan a que transcurrió más de un año desde que tuvo lugar el siniestro hasta que la afectada se dirigió por primera vez a esa Administración municipal —lo que daría lugar a la prescripción del derecho a reclamar, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada parcialmente por la Ley 4/1999, de 13 de enero—, no es menos cierto que la derivación a una compañía de seguros dé la atribución para resolver la reclamación de la afectada supone una actuación irregular de ese Ayuntamiento.

En efecto, el artículo 106.2 de la Constitución reconoce a los particulares el derecho a ser indemnizados, en los términos establecidos en

las leyes, por la lesión que a sus bienes cause el funcionamiento de los servicios públicos. Debiéndose tener presente que este derecho tiene su desarrollo normativo en el título X de la citada Ley 30/1992 —en concreto, para lo que aquí nos interesa, en su capítulo I, que trata de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas— y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, que aprueba el Reglamento para tramitar los procedimientos en esta materia.

Además, hay que tener presente que el artículo 26.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, señala el abastecimiento de agua potable como un servicio público de competencia municipal y que el artículo 54 de esta misma Ley establece que las entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes por el funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad patrimonial —que es la que se ha citado más arriba—.

Pues bien, delimitado el marco jurídico en el que se define esta figura, hay que concluir que el traslado a la compañía de seguros de la reclamación de la señora (...) para su resolución está fuera del mismo, habiéndose debido tramitar la misma siguiendo escrupulosamente el procedimiento establecido en el artículo 142 de la Ley 30/1992 y en el, también ya mencionado, Real Decreto 429/1993. Todo lo cual supone un incumplimiento de lo estipulado en el artículo 103.2 de la Constitución, que consagra el principio del imperio de la ley en la actuación de toda Administración pública, y faculta al Defensor del Pueblo a intervenir, de acuerdo con su artículo 54 en relación con el 9.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril.

Por lo expuesto, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, se ha resuelto formular la siguiente recomendación: «Que ese Ayuntamiento, cuando reciba reclamaciones de responsabilidad patrimonial relacionadas con el funcionamiento de los servicios públicos de su competencia, las tramite de acuerdo con los procedimientos administrativos estipulados en las disposiciones más arriba señaladas. No derivando la competencia para dictar resolución a terceros ajenos a su estructura administrativa».

Madrid, 26 de marzo de 2001.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Munebrega (Zaragoza).

Recomendación 25/2001, de 27 de marzo, sobre procedimiento para requerir la subsanación de defectos en solicitudes de visado.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 336.)

Se acusa recibo a su atento escrito, de fecha 19 de enero del presente año, en el que nos contesta a la queja planteada por la Asociación (...) en representación de don (...) y registrada con el número arriba indicado.

En el informe de referencia se participa que, en la tramitación del expediente de solicitud de visado, efectuada por el señor (...), se requirió la aportación de cierta documentación al interesado, telefónicamente, sin que el mismo la remitiera con posterioridad.

A este respecto, esta Institución considera, al igual que ya se ha manifestado con anterioridad a esa Dirección General, en relación a las notificaciones verbales que se efectuaban en ciertos Consulados, que los requerimientos que se practiquen, ante la falta de cierta documentación, no pueden hacerse de forma verbal y se deben practicar por escrito, dejando constancia de cuándo se requiere, si dicho requerimiento ha sido recibido por el interesado, al objeto, en su caso, de iniciar el cómputo del plazo establecido en el artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En el caso que nos ocupa, no existe constancia alguna de que tal requerimiento se practicó, lo que ha podido provocar indefensión al interesado, pues pudo desconocer que se le estaba requiriendo cierta documentación, lo que motivó posteriormente la denegación de su solicitud.

Por otra parte y como V. E. ya conoce, en este expediente se dictó resolución no acorde con la normativa vigente y que tuvo que ser rectificada a instancias de esta Institución.

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 aquellos casos en que se solicite la subsanación de una solicitud, por no reunir los requisitos exigidos o se solicite la aportación de cierta documentación, el requerimiento se practique por escrito, de acuerdo con lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común».

Madrid, 27 de marzo de 2001.

Recomendación dirigida al Director General de Asuntos Consulares y Protección de los Españoles en el Extranjero.

Recomendación 26/2001, de 27 de marzo, sobre aclaración del concepto de pretensión de entrada ilegal, a los efectos de aplicación de la medida de devolución y no de expulsión.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 339).

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

En el informe de referencia se participan las circunstancias en que fueron detenidos los 27 inmigrantes en la localidad de Mijas.

Del informe remitido se desprende que, si bien los interesados no designaron letrado, ni tenían intención de prestar declaración, el hecho cierto es que fueron interrogados por parte de miembros de la Guardia Civil y del Cuerpo Nacional de Policía, pues de otra manera no se podía haber obtenido la información relativa a su traslado a España, el pago efectuado, el miedo a posibles represalias, etc.

De igual manera no parece claro que todas las personas detenidas hubieran efectuado su entrada ilegal en España ese mismo día, por lo cual no tendría que haberse procedido a su retorno, sino más bien se debería haber iniciado un expediente de expulsión.

A este respecto, esta Institución considera que cabe el retorno por la entrada ilegal en territorio nacional, cuando las fuerzas y cuerpos de seguridad observan los hechos en el momento de producirse, o bien por declaraciones de los propios interesados.

No obstante, no existía una plena certeza de que la entrada de todas estas personas se hubiera producido ese mismo día, pues según se manifiesta en el informe, solo algunos de ellos tenían la ropa mojada y

arena de playa adherida a las mismas y los propios interesados no declararon que su entrada se había producido ese mismo día.

Por ello, se considera que, en este caso, si bien la situación de estas personas era irregular, el hecho cierto es que ya habían procedido a la entrada en territorio nacional, por lo cual les tendría que haber sido de aplicación el apartado *d)* del artículo 49 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, con los efectos establecidos en el artículo 53 de la misma norma.

La reforma de la citada Ley Orgánica, por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, no ha variado en el fondo la situación, pues si bien se ha suprimido el contenido del artículo 49.*d)*, es decir, considerar infracción grave la entrada en territorio español de forma irregular, si se prevé ahora la posibilidad de expulsar a aquellas personas que se encuentran irregularmente en territorio español, sin distinción entre si su entrada se efectuó o no de forma irregular.

Por todo lo anterior, esta Institución, al objeto de evitar que se puedan seguir produciendo situaciones confusas, en cuanto a determinar en qué casos procede la devolución o en cuales otros la expulsión, ha valorado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, la conveniencia de formular a V. I. la siguiente recomendación: «Que por esa Dirección General se dicten las instrucciones oportunas que clarifiquen el concepto de “pretender entrar ilegalmente en el país” y, en consecuencia, en qué supuestos se debe aplicar la devolución, de acuerdo con el contenido del artículo 58.2.*b)* de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre».

Madrid, 27 de marzo de 2001.

Recomendación dirigida al Director General de Extranjería e Inmigración.

Recomendación 27/2001, de 27 de marzo, sobre garantías para la obtención de copias de los documentos de entrada de extranjeros.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 337.)

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 que, entre otras medidas de control de acceso y entrada en territorio nacional, los funcionarios encargados de dichas actuaciones proceden a comprobar la documentación de los viajeros en tránsito y tras apreciar que la misma es auténtica, se procede a fotocopiar la de aquellos de los que, la experiencia profesional de los funcionarios, determina que su pretensión no es la de seguir viaje, sino entrar en España.

Se participa que dicha fotocopia, una vez que se ha constatado que el viajero ha proseguido el viaje, es inmediatamente destruida, salvo en los casos en los que no se reanude el viaje y el interesado comparezca ante los funcionarios en demanda de cualquier solicitud, ya sea de asilo, ya de entrada en territorio nacional.

Se reitera, finalmente, que en la Instrucción de 11 de febrero de 1988, de la entonces Secretaría de Estado para la Seguridad, se contempla, entre otras, la medida de fotocopiar la documentación cuando existan sospechas de que se pretenda hacerla desaparecer.

A la vista del contenido del citado informe, esta Institución quiere efectuar a V. I. las siguientes consideraciones:

La Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por

la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, establece en su artículo 4.2, que los extranjeros «no podrán ser privados de su documentación, salvo en los supuestos y con los requisitos previstos en esta Ley Orgánica y en la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana».

A este respecto, la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, en la nueva redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, establece, en su artículo 61 (antes artículo 57), que durante la tramitación de un expediente sancionador se podrá acordar, entre otras, la medida cautelar de «retirada del pasaporte o documento acreditativo de su nacionalidad, previa entrega al interesado del resguardo acreditativo de tal medida».

Por su parte, el artículo 11 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, establece que a los ciudadanos extranjeros no se les podrá privar de su documentación, salvo en los mismos supuestos previstos para el documento nacional de identidad.

Respecto al DNI, el artículo 92 de la citada norma establece que corresponde a su titular la custodia y conservación, sin que pueda ser privado del mismo, ni siquiera temporalmente.

De lo establecido en ambas normas, se deduce que es necesaria una resolución motivada para la retirada del pasaporte, aunque esta retirada sea temporal y, en su caso, facilitando a su titular un resguardo acreditativo de dicha medida.

En el supuesto que nos ocupa, parece necesario que, si los funcionarios encargados del control de fronteras, consideran que deben proceder a fotocopiar el pasaporte de un viajero en tránsito, se le informe de los motivos de dicha medida mediante la correspondiente resolución.

Por otra parte, se considera que, en aquellos casos en los que la destrucción de la documentación que ha sido fotocopada se demora, por una u otra circunstancia, se deben cumplir los requisitos que la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal establece a estos efectos.

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 Comisaría General se dicten las instrucciones oportunas para que, en aquellos casos que se considere necesario fotocopiar la documentación de viajeros en tránsito, ante la sospecha de que la misma

pueda ser destruida, al objeto de facilitar la entrada ilegal en territorio nacional, se informe a los interesados de las medidas a adoptar, mediante la correspondiente resolución y cuando sea necesario proceder al almacenamiento de dicha documentación, se cumplimenten los requisitos establecidos al efecto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal».

Madrid, 27 de marzo de 2001.

Recomendación dirigida al Comisario General de Extranjería y Documentación.

Recomendación 28/2001, de 30 de marzo, sobre plazos y requisitos de las resoluciones.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 342.)

Se ha recibido escrito de V. I. de 3 de noviembre del pasado año (s/rf JMNO/cr), referente a la queja Q0001451, formulada por don (...), que presentó queja registrada con el número arriba indicado.

En su día, el promotor de la queja se dirigió a esta Institución exponiendo, tras reseñar su vinculación con ese Instituto por razón de los servicios que presta como médico en el Servicio de (...) del *Hospital Central* de Asturias, su disconformidad con la falta de resolución a la reclamación planteada, firmada por otros 96 médicos, en fecha 4 de enero de 2000 ante la Dirección Territorial del Instituto Nacional de Salud en Asturias. Dicha reclamación versaba sobre una remuneración extraordinaria por la realización de guardias médicas los días 24 y 31 de diciembre de 1999, prestación económica que sí se habría abonado a otros colectivos profesionales del hospital citado, y que se realizaría también en favor del personal médico en otras comunidades autónomas.

Admitida la queja a trámite con motivo de la falta de resolución a la reclamación, se solicitó la oportuna información a ese Centro directivo, que en su contestación manifestó, resumidamente, la carencia del afectado del derecho a la retribución que reclamaba.

No obstante, se consideró conveniente ampliar la información facilitada ciñéndola a si se había, o no, producido la resolución expresa a aquella reclamación, extremo no aclarado con anterioridad.

En el informe remitido, se facilitó la contestación efectuada al interesado donde se reproduce la argumentación ya expuesta anteriormente a esta Institución que fundamenta la denegación de la retribución ex-

traordinaria solicitada. No obstante, sin perjuicio de dejar constancia de la actividad de esa Administración sanitaria en lo relativo a la resolución expresa a la reclamación formulada, esta Institución no puede dejar de apreciar la defectuosa concepción de la misma.

En efecto, de lo actuado se desprende que la notificación de la resolución a la reclamación planteada no respondería al cumplimiento del plazo, para resolver y notificar, que a tal efecto establece el artículo 42 de la 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 13 de enero de 1999, extremo que la Administración viene obligada a cumplir por la mencionada norma.

De otro lado se aprecia que la notificación efectuada al interesado de una resolución que afecta a su derecho, la que nos ocupa, carece de los requisitos que el artículo 58 de la Ley antes mencionada establece como integrantes del contenido de la misma. En este sentido puede señalarse la ausencia de una indicación de si es, o no, definitiva tal resolución en la vía administrativa; de la información sobre los recursos o acciones que contra la misma procedan, órgano ante el que deben presentarse y plazo para su interposición, obviando también, la advertencia al interesado para que pueda ejercitar, en su caso, cualesquiera otros que crea procedente.

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 la resolución a las reclamaciones formuladas por los interesados se efectúen en el plazo establecido al efecto en el artículo 42 de la Ley 30/1992, y se acomoden a los requisitos marcados en el artículo 58 de la mencionada Ley».

Madrid, 30 de marzo de 2001.

Recomendación dirigida al Director Territorial del Instituto Nacional de la Salud en Oviedo.

Recomendación 29/2001, de 5 de abril, sobre la conveniencia de impulsar la reforma legal adecuada que permita fijar los contenidos y el carácter del derecho a la asistencia sanitaria, como derecho público subjetivo, personal y no contributivo.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 355.)

Se ha recibido en esta Institución el informe que remite V. E., en el que se puntualiza que el objetivo del departamento es proceder a la plena universalización del derecho a la asistencia sanitaria, fijando, además, los contenidos y el carácter del mismo, si bien no se efectúa mención alguna a las previsiones existentes a tal fin, extremo éste en el que se centraba, precisamente, la solicitud de información que en su momento realizamos a V. E.

En efecto, tal y como se reflejaba en nuestra anterior comunicación, en diferentes informes anuales a las Cortes Generales, esta Institución ha dejado constancia de la necesidad de proceder a la universalización plena y efectiva del derecho a la asistencia sanitaria, proceso todavía pendiente en la sanidad española. Sobre ello hay que destacar que se siguen formulando quejas por parte de ciudadanos españoles, en las que se resalta la contradicción que representa el que deban sufragar el coste de la asistencia sanitaria prestada en centros y servicios del Sistema Nacional de Salud, cuando la sanidad se financia vía impuestos.

Como V. E. sin duda conoce, en el marco de lo establecido en el artículo 43 de la Constitución Española, en el año 1986 se aprobó la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, con la que se inicia un proceso de transformación desde un sistema de Seguridad Social hacia un modelo de Sistema Nacional de Salud, en el que se debían integrar y coordinar las diversas estructuras y redes asistenciales públicas existentes con el fin, declarado en la Ley, de garantizar la universalidad del

derecho a la protección de la salud, con financiación tendencialmente no contributiva.

Más en concreto, la Ley 14/1986, de 25 de abril, antes citada, determina el ámbito subjetivo del sistema sanitario, dejando claramente sentado en su exposición de motivos que el texto legal pretende dar respuesta al mandato constitucional, reconociendo el derecho a obtener las prestaciones del sistema sanitario a todos los ciudadanos y a los extranjeros residentes en España, si bien tal extensión se realizaría de forma paulatina, declaración fielmente reflejada en el artículo 1.2 de la referida norma, a cuyo tenor son titulares del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria todos los españoles y los ciudadanos extranjeros que tengan establecida su residencia en el territorio nacional.

No obstante lo anterior, lo cierto es que, transcurridos casi quince años desde que se aprobó la Ley General de Sanidad, todavía no es plenamente efectiva la universalización de la asistencia sanitaria pública, dado que algunos ciudadanos, que carecen del derecho a esta asistencia, se ven obligados a financiar la atención en aquellos supuestos en los que acceden a centros y servicios del sistema nacional de salud. Y ello a pesar de que el presupuesto en sanidad para 1999 culminó el proceso de separación de fuentes de financiación de la asistencia sanitaria, canalizada a través del Instituto Nacional de la Salud, dando cumplimiento a uno de los acuerdos alcanzados en los Pactos de Toledo. De este modo, se materializa un paso de suma importancia para lograr el derecho a la asistencia de carácter único y universal, en la medida en que se promueve la eliminación de límites o cautelas que establecía la Ley 14/1986, de 25 de abril, tantas veces citada, y que han supuesto un freno real en la consecución de tal logro.

De lo anteriormente expuesto, se desprende, en el criterio de esta Institución, una cierta contradicción entre los principios inspiradores del modelo sanitario contenido en la Ley General de Sanidad y la realidad legal y formal del aseguramiento sanitario que, en ciertos aspectos, sigue bajo el modelo típico de la Seguridad Social, que se caracteriza por la adscripción profesional y la financiación contributiva. Esta falta de definición y desarrollo del modelo de aseguramiento conlleva una inadecuación a las exigencias de la evolución del sistema, déficit que precisa un consenso en sede parlamentaria, que ya se ha producido.

En efecto, el acuerdo parlamentario para la consolidación y modernización del Sistema Nacional de Salud, de 18 de diciembre de 1997, converge también en la necesidad de llevar a cabo la universalización plena y efectiva del derecho a la asistencia sanitaria, en aras a garantizar la igualdad del contenido del derecho de cada uno de los ciudadanos, sin

que existan distinciones por razones personales, profesionales o territoriales. En relación con ello parece oportuno traer a colación que la subcomisión parlamentaria para el estudio de las medidas necesarias para la consolidación y modernización del Sistema Nacional de Salud elaboró un anteproyecto de dictamen, en junio de 1997, declarando que, en materia de aseguramiento, parece llegado el momento de consolidar y formalizar —a través de una posible ampliación de la Ley General de Sanidad— el derecho a la asistencia sanitaria igualitaria y universal, y expresar sus contenidos y caracteres.

En esta misma línea, el Observatorio Europeo de Sistemas Sanitarios ha analizado, en un informe reciente, los retos pendientes del sistema nacional de salud español, resaltando, entre ellos, el relativo a extender la cobertura universal al cien por cien de la población.

Así pues, en la actualidad nos encontramos con que han transcurrido prácticamente quince años desde la elaboración de la Ley General de Sanidad, dos años desde que la sanidad se financia vía impuestos, y tres años desde que el mencionado acuerdo parlamentario recomendó llevar a cabo la universalización efectiva del derecho a la asistencia sanitaria, sin que todavía se haya producido la culminación de este proceso.

Por todo cuanto antecede, al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, hemos considerado oportuno recomendar a V. E. «Que ese departamento valore la conveniencia de adoptar las iniciativas pertinentes en orden a impulsar la reforma legal adecuada, que permita fijar los contenidos y el carácter del derecho a la asistencia sanitaria como derecho público subjetivo personal y no contributivo, dando así cumplimiento efectivo a los principios que inspiran nuestra norma suprema».

Madrid, 5 de abril de 2001.

Recomendación dirigida a la Ministra de Sanidad y Consumo.

Recomendación 30/2001, de 5 de abril, sobre el plazo concedido por la Comunidad de Madrid para solicitar indemnizaciones por tiempos de prisión a quienes no resultaron favorecidos por la norma estatal.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 350.)

En el primer momento posible, esta Institución agradece el escrito de V. E. de 29 de noviembre de 2000, con registro de salida número 951 del día 1 de diciembre siguiente, en el que se informa en relación con las quejas formuladas ante el Defensor del Pueblo por varios ciudadanos de la Comunidad de Madrid, que no han podido acceder a las ayudas en favor de los ex presos políticos por no haber formulado sus solicitudes en el plazo previsto en la correspondiente convocatoria.

El informe emitido describe el proceso de elaboración de la normativa reguladora de estas ayudas, indicándose en el mismo que cada disposición concreta fue publicada en el *Boletín Oficial de la Comunidad* y que hubo una amplia difusión en los medios de comunicación —prensa, radio y televisión— sobre la medida adoptada, concluyéndose que el plazo de solicitud fue razonable y respetuoso con la legalidad vigente y con los derechos de los ciudadanos de la Comunidad de Madrid.

Como V. E. conoce, la primera norma que reconoció derechos en favor de los ex presos políticos fue la disposición adicional decimoctava de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990, en la que inicialmente se fijó también un plazo de solicitud que provocó problemas similares a los que ahora se plantean en relación con la normativa aprobada por esa Comunidad autónoma.

En el año 1994, esta Institución dirigió una recomendación al órgano competente de la Administración central en la que se hacía referencia a la difícil justificación que tenía la existencia del plazo mencionado,

teniendo en cuenta la avanzada edad del colectivo afectado y el aislamiento que esta circunstancia comportaba a la hora de recibir una información adecuada para hacer efectivos sus derechos. Por ello, se interesaba la reapertura del repetido plazo de solicitud.

La Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, estableció en su disposición adicional tercera la reapertura indefinida de este plazo, posibilitándose así el acceso a la indemnización a un número importante de ex presos políticos que habían visto denegadas sus peticiones por extemporáneas.

Esta Institución estima que las razones en las que se basó la recomendación anteriormente referida y la ulterior reforma legal son plenamente aplicables a la situación que motiva las presentes actuaciones.

Sin perjuicio de la valoración claramente positiva que merecen las medidas aprobadas por esa Comunidad de Madrid en favor de los ex presos políticos, se hace preciso insistir en las especiales circunstancias en que se encuentran muchos de los potenciales beneficiarios de estas ayudas que, después de tantos años de espera para ver reconocido el sufrimiento que les supuso una privación de libertad tan injusta, se encuentran ahora con una respuesta negativa por el único motivo de no haber formalizado una solicitud en un plazo preclusivo que, en el año 2000, tuvo una duración inferior a un mes y medio.

En consecuencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, esta Institución formula a V. E. la siguiente recomendación: «Que por esa Consejería se adopten las medidas necesarias para que se reabra el plazo de solicitud previsto en la Orden 981/2000, de 3 de abril, por la que se convocan ayudas a quienes sufrieron prisión, durante al menos un año, como consecuencia de los supuestos contemplados en la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía».

Madrid, 5 de abril de 2001.

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

Recomendación 31/2001, de 6 de abril, para que los menores extranjeros indocumentados, que no han participado en hechos delictivos, sean trasladados a centros de acogida.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 584.)

Con ocasión de la visita efectuada por asesores de esta Institución, en el mes de abril del año 2000, al centro de internamiento de menores *Albaidel*, sito en la ciudad de Albacete, se tuvo noticia de que con alguna frecuencia por parte de la policía de aquella ciudad, se había procedido al ingreso en dicho centro de menores inmigrantes indocumentados. Tales ingresos se efectúan directamente por la policía, sin ningún tipo de control ni autorización judicial.

Una vez ingresados esos menores en el citado centro, el mismo actuaba como centro de acogida y no como centro de internamiento, si bien, durante la primera semana se les aplicaba a estos jóvenes un régimen cerrado. Durante ese tiempo se intentaba averiguar su identidad, así como su edad, para poder derivarles hacia el recurso social más adecuado. Hasta que no transcurría esa primera semana no se le permitía ninguna salida del referido centro. Con muchísima frecuencia, en la primera salida del centro, estos jóvenes se daban a la fuga.

Los anteriores hechos, han sido finalmente admitidos por la Dirección General de la Policía, la cual ha reconocido que durante el año 2000, fueron ingresados en el Centro Regional de Menores *Albaidel* de Albacete, cinco menores, de los cuales, dos de ellos estaban presuntamente implicados en una agresión con arma blanca y los tres restantes se trasladaron allí por su situación de desamparo, sin tener ninguna implicación en hechos delictivos. Estos tres jóvenes permanecieron en el centro 17 días, 14 días y 3 días.

Igualmente, desde la Fiscalía General del Estado, se ha participado que durante el año 1999, tres menores extranjeros sobre los que la Administración asumió su tutela automática estuvieron durante algunos días ingresados en ese centro.

A la vista de cuanto se acaba de exponer, procede efectuar las siguientes consideraciones:

1.º El Centro de Internamiento de Menores *Albaidel* de Albacete no está considerado como centro de acogida de menores en los términos que especifica el artículo 32 del Decreto 143/1990, de 18 de diciembre, sobre normas de procedimiento en materia de protección de menores de la Junta de Castilla-La Mancha.

Claramente dicho precepto establece que no tienen la consideración de centro de acogida, aquellos centros de régimen cerrado destinados a detención.

El Centro de Internamiento de Menores *Albaidel* está destinado para custodiar a menores infractores de las normas sancionadoras, nunca para albergar a menores en situación de abandono o desprotección.

2.º Los ingresos realizados en el expresado centro de menores extranjeros indocumentados, se efectuaron sin tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Texto vigente en el momento de producirse el ingreso, ya que no existe constancia de que tales ingresos fueran ordenados por el juez de menores.

En igual sentido se vulneró el artículo 50.3.º de la Ley 3/1999, de 31 de marzo, del menor de Castilla-La Mancha, ya que al tratarse de hecho de una medida de internamiento, debería haber sido necesario la correspondiente orden judicial.

3.º A juicio de esta Institución, el internar en un centro a menores extranjeros indocumentados, junto con menores que han participado en algún hecho delictivo, contraviene claramente los principios rectores que toda Administración debe cumplir, según lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor. Así como lo dispuesto en el artículo 21 de dicho texto legal en lo relativo a las características y controles que deben tener los centros de acogida residencial.

4.º En el presente caso se ha producido claramente un trato discriminatorio hacia los menores indocumentados extranjeros, respecto de los inmigrantes mayores de edad, ya que a éstos cuando se encuen-

tran indocumentados, en modo alguno son ingresados en centros en los que se les limitan y restringen sus derechos.

En definitiva, a juicio de esta Institución, un menor de edad no nacional cuando se encuentre indocumentado y no se halle implicado en ningún hecho delictivo, no debe ser ingresado en un centro de internamiento en régimen cerrado.

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

«1.º Que en lo sucesivo los menores extranjeros indocumentados, que no hayan participado en ningún hecho delictivo, no sean ingresados en el Centro de Internamiento de Menores «Albaidel» o en establecimientos análogos de esa Comunidad autónoma.

2.º Que esos jóvenes sean trasladados a centros de acogida que son precisamente los destinados a este tipo de menores, por contar los mismos con la infraestructura y el personal adecuado para su desarrollo personal».

Madrid, 6 de abril de 2001.

Recomendación dirigida al Consejero de Bienestar Social de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Recomendación 32/2001, de 17 de abril, sobre homologación de la tramitación de solicitudes de visados con la legislación de procedimiento administrativo.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 335.)

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

En dicho informe se afirma que se ha solicitado informe a los consulados, en los que se ha detectado el sistema de recepción de solicitudes a través de buzones, con el fin de elaborar el oportuno informe.

Esta Institución ha tramitado distintas quejas en las que se ponía de manifiesto que este sistema funcionaba, al menos, en los consulados de España en Nador y Casablanca, sin poder descartar que un sistema similar haya sido puesto en funcionamiento en otros consulados de España en Marruecos.

Con motivo de una de estas investigaciones en las que el Consulado afectado era el de Nador, esa Dirección General nos ha comunicado que «dado que no era el procedimiento más acorde con la legislación de procedimiento administrativo, ya en febrero del presente año el Consulado informaba que se estaban estudiando otras fórmulas para racionalizar el trabajo y evitar que la situación fuera aprovechada por aquellos solicitantes que no presentaron su solicitud dentro del plazo establecido reglamentariamente».

Como V. E. sobradamente conoce, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre dispone en su disposición adicional undécima que «Los procedimientos instados ante las misiones diplomáticas y oficinas consulares por ciudadanos extranjeros no comunitarios se regirán por su normativa específica, que se adecuará a los compromisos internacionales asumidos por España,

y, en materia de visados, a los Convenios de Schengen y disposiciones que los desarrollen, aplicándose supletoriamente la presente Ley».

Por tanto, a falta de normativa específica, el régimen de presentación de solicitudes ante las misiones diplomáticas y oficinas consulares es el establecido en la Ley 30/1992, y el establecido en su reglamento de desarrollo (Real Decreto 772/1999, de 7 de mayo, por el que se regula la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones ante la Administración General del Estado, la expedición de copias de documentos y devolución de originales y el régimen de las oficinas de registro).

Por otra parte, la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social dispone en su artículo 27.2, en la redacción dada a este precepto por la Ley Orgánica 8/2000 que reglamentariamente se establecerá la normativa específica del procedimiento de concesión y expedición de visados, conforme a lo previsto en la disposición adicional undécima antes citada.

Sentado lo anterior, esta Institución considera necesario realizar un análisis de determinados preceptos contenidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, referido a distintas fases de la tramitación de los procedimientos administrativos, preceptos todos de obligado cumplimiento en tanto no se proceda al desarrollo reglamentario específico, y cuyo contenido, a juicio de esta Institución, debe ser respetado en la regulación específica que se realice, por constituir unas esenciales garantías del procedimiento.

1.º En primer lugar en lo que se refiere a la recepción de las solicitudes, el artículo 38.1 de la Ley 30/1992 exige que en los órganos administrativos se lleve un registro de entrada de los documentos que se presenten, anotándose los asientos respetando el orden temporal de recepción de los escritos. La fecha de entrada de las solicitudes produce como efecto el inicio del cómputo de los plazos que haya de cumplir la Administración, y en particular del plazo máximo para notificar la resolución expresa (artículo 4.1 del Real Decreto 772/1999).

La constancia de la fecha de la presentación de una solicitud formulada ante la Administración es esencial para determinar si el ejercicio de un derecho se ha realizado en plazo, así como para el inicio del cómputo del plazo del que dispone la Administración para resolver sobre la solicitud presentada, y conocer cuándo se puede considerar que existe silencio administrativo, con los efectos que al silencio se atribuya en el concreto procedimiento del que se trate.

En consecuencia, esta Institución considera ineludible la llevanza de un registro de entrada de solicitudes, sin que pueda aceptarse un siste-

ma de recepción de solicitudes que no respete de modo escrupuloso este registro.

2.º La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, regula en su artículo 70.3 el derecho de los interesados a «exigir» recibo que acredite la fecha de presentación de sus solicitudes. En este sentido, el artículo 6 del Real Decreto citado regula las formas en que puede entregarse tal recibo.

La obtención de dicho recibo acreditativo de la fecha de presentación constituye la prueba no sólo de la fecha de la solicitud, sino de que ciertamente se ha formulado una determinada solicitud ante la Administración. Se trata por tanto de una garantía esencial para el administrado, que, a juicio de esta Institución, constituye uno de los contenidos básicos que preside las relaciones entre la Administración y los administrados y debe ser respetada en cualquier normativa específica que pueda articularse a partir de lo dispuesto en la disposición adicional undécima antes citada.

3.º El artículo 35.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, reconoce el derecho de los ciudadanos «a obtener copia sellada de los documentos que presenten, aportándola junto con los originales, así como a la devolución de éstos, salvo cuando los originales deban obrar en el procedimiento».

El sistema de buzones que se viene examinando en el presente escrito impide, obviamente, el ejercicio del derecho reconocido en el pre-citado apartado c) del artículo 35. De este modo, el ciudadano no puede acreditar qué documentos presentó ante la administración, y queda indefenso ante una hipotética reiteración de petición de documentos ya presentados.

4.º Por otra parte, el artículo 42.4 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, exige que en el plazo máximo de 10 días desde que se formuló la solicitud, se dirija comunicación al interesado indicando la fecha de entrada del documento, plazo para la resolución y notificación del procedimiento y efectos que pueda producir el silencio administrativo. De los datos que obran en poder de esta Institución se desprende que en los consulados examinados no se ha dado cumplimiento a esta exigencia legal.

Esta Institución considera que, probablemente, la remisión de este escrito de carácter meramente informativo no puede considerarse una garantía esencial del procedimiento, por lo que este trámite podría ser obviado en la reglamentación específica que regule los trámites para la concesión y expedición de visado.

No obstante, la propia Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en su artículo 70.4 obliga a la Administración a disponer de modelos normalizados de solicitudes cuando se trate de procedimientos que impliquen la resolución numerosa de una serie de procedimientos, como es el caso de las solicitudes de visado.

Por ello, esta Institución considera que podría darse cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 42.4 mediante la inclusión en los impresos normalizados de la información a que dicho artículo se refiere.

5.º Por lo que se refiere a la motivación de las resoluciones de visado, se ha de señalar que la Ley Orgánica 4/2000, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, recoge en su artículo 27.5 por primera vez en nuestro ordenamiento la obligación de motivar las resoluciones denegatorias, cuando se trate de visados de residencia para reagrupación familiar o para el trabajo por cuenta ajena.

La necesidad de motivar tales denegaciones es, por tanto, una garantía esencial del derecho de defensa en un eventual contencioso que pudiera interponerse contra la resolución administrativa, siendo por ello necesario el esfuerzo de la Administración para que la motivación de sus actos se realice con la amplitud suficiente, a fin de que el interesado tenga un claro conocimiento del fundamento, circunstancias o causa real del acto administrativo que le afecta.

6.º Por último, y en lo que respecta a la notificación de las resoluciones de visado, se ha de señalar que de las investigaciones realizadas por esta Institución se desprende que, con carácter general, en los consulados de España en países en desarrollo no se procede a la notificación mediante medio que deje constancia fehaciente, tal y como exige el artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sino que se notifica mediante la publicación en el tablón de anuncios de los consulados, de modo que se utiliza como modo único y primero de notificación una medida prevista como supletoria en nuestro ordenamiento jurídico. Este asunto ha sido tratado específicamente en la Q9905694, en cuya tramitación esa Dirección General ha puesto de manifiesto las dificultades de la realización de estos trámites.

Esta Institución considera que la existencia de estas dificultades no puede impedir que se intente la notificación personal, de acuerdo con la vigente legislación, debiendo tener en consideración la Administración el carácter subsidiario de la publicación de las resoluciones en los tabloneros de anuncios.

Asimismo, las mismas deficiencias de los servicios de correos hacen que la Administración española deba incrementar los servicios de aten-

ción telefónica a los ciudadanos, para que éstos tengan un directo conocimiento del momento en el que se resuelven sus solicitudes, solventándose así los intentos infructuosos de notificación que puedan producirse.

Por todo cuanto antecede, esta Institución ha valorado la necesidad de dirigir a V. E. la siguiente recomendación, al amparo de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril: «Que por esa Dirección General se impartan las instrucciones oportunas a fin de que en todos los consulados de España en el extranjero se tramiten las solicitudes de visado con estricto cumplimiento de lo exigido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, haciendo mención expresa al cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 38.1, 70.3, 35.c), 42.4 y 59 de dicha Ley, y que, en todo caso, se respete el contenido de dichos preceptos en el desarrollo reglamentario previsto en su disposición adicional undécima y en el artículo 27.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social».

Madrid, 17 de abril de 2001.

Recomendación dirigida al Director General de Asuntos Consulares y Protección de los Españoles en el Extranjero.

Recomendación 33/2001, de 17 de abril, sobre incoación de expediente disciplinario a agentes de la autoridad incurso en causa penal.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 346.)

Se acusa recibo a su escrito en el que nos contesta a la queja planteada de oficio por esta Institución y registrada con el número arriba indicado.

En dicho informe comunica a esta Institución que no se considera necesaria la apertura de un expediente disciplinario, ya que al ser en su caso grave la conducta denunciada «es del todo improbable que el instituto de la prescripción pueda beneficiar al presunto responsable».

En relación con lo anterior, esta Institución se ve obligada a realizar las siguientes consideraciones:

1.º El artículo 8.3 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad dispone que «La iniciación del procedimiento penal contra miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad no impedirá la incoación y tramitación de expedientes gubernativos o disciplinarios por los mismos hechos, si bien la resolución definitiva del expediente sólo podrá producirse cuando la sentencia recaída en el ámbito penal sea firme, en virtud del principio de prejudicialidad penal, y la declaración de hechos probados vinculará a la Administración».

De otro lado, el artículo 27.2 de la Ley citada dispone que «... la prescripción se interrumpirá en el momento en que se inicia el procedimiento disciplinario», y tipifica como falta muy grave «cualquier conducta constitutiva de delito doloso», para la cual el plazo de prescripción de la infracción es de seis años.

De la lectura de ambos preceptos se desprende que la tramitación de un procedimiento penal contra un agente de la autoridad no interrumpe el plazo de prescripción de la posible infracción. Para que se produzca esta interrupción es necesario que se inicie el correspondiente expediente disciplinario, quedando en suspenso hasta la finalización del procedimiento penal, en los términos dispuestos en el artículo 8.3 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo.

2.º Del escrito remitido por ese Ayuntamiento a esta Institución se desprende que esa corporación declina la posibilidad de mantener una postura activa en evitación de que se produzca la prescripción de la posible infracción cometida. Parece más bien que confía en que el largo plazo de prescripción de las faltas graves y la agilidad de los trámites judiciales determinen por sí solos que la sentencia firme recaiga antes del transcurso del plazo de prescripción.

3.º A juicio de esta Institución es precisamente la gravedad de la conducta denunciada la que obliga a ese Ayuntamiento a adoptar las medidas correspondientes en el ámbito disciplinario con la máxima diligencia, a fin de posibilitar la posterior sanción de esta conducta en caso de resultar procedente, respetando en todo caso el derecho a la presunción de inocencia que ampara a los presuntos responsables.

La dilación en la conclusión del procedimiento penal y la falta de incoación de un procedimiento disciplinario previo podría determinar la prescripción de la infracción. Por ello, esta Institución estima que el criterio mantenido por ese Ayuntamiento no es acorde con los principios básicos de actuación en la protección que los servicios públicos deben prestar, para garantizar el libre ejercicio de los derechos y libertades y la seguridad ciudadana, y debe ser revisado, de conformidad con las consideraciones expuestas en el presente escrito.

En este sentido, se ha de señalar que la Dirección General de la Policía dictó una instrucción en el curso del año 2000, cuya copia se acompaña para su mejor conocimiento, conforme a la cual, coincidiendo con el criterio de esta Institución, se establecen las actuaciones que deben realizarse cuando exista una conducta supuestamente constitutiva de infracción disciplinaria derivada de hechos que no son objeto de causa penal, y se dispone la obligatoriedad de incoar un expediente disciplinario a aquellos funcionarios incurso en actuaciones penales por hechos de los que pudieran derivarse responsabilidades en su contra.

Por todo cuanto antecede, esta Institución ha valorado la necesidad de dirigir a S.S. la siguiente recomendación, al amparo de lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril: «Que por ese Ayuntamiento se

impartan las instrucciones oportunas a fin de que cuando un agente esté incurso en actuaciones penales por hechos de los que pudieran derivarse responsabilidades en su contra se proceda a la incoación de un expediente disciplinario, cuya tramitación quede suspendida en tanto concluya el procedimiento penal mediante sentencia firme, todo ello al objeto de evitar la prescripción de la posible infracción».

Como consecuencia directa de la precedente recomendación, esta Institución ha considerado congruente dirigir a S.S. la siguiente sugerencia: «Que se proceda a incoar un expediente disciplinario a los agentes implicados en las diligencias previas n.º 1648/00, del Juzgado de 1.ª Instancia e Instrucción n.º 6 de Torremolinos».

Madrid, 17 de abril de 2001.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Torremolinos (Málaga).

Recomendación 34/2001, de 19 de abril, sobre identificación del conductor por el titular del vehículo.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 351.)

Agradecemos sus atentos escritos, en los que nos contesta a las quejas planteadas por don (...) y don (...), registradas respectivamente con los números 0007723 y 0021535.

En los dos casos se trata de procedimientos sancionadores incoados por el supuesto incumplimiento de lo previsto en el artículo 72.3 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobada por Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo.

En el primero de ellos se sancionó a don (...) por no aportar fotocopia de la autorización administrativa para conducir de la persona identificada como conductor responsable de la infracción, así como prueba acreditativa de que el conductor identificado era el que realizaba la conducción del vehículo en el momento de la denuncia.

En el informe que sobre dicho procedimiento sancionador nos ha remitido esa corporación, tras precisar que la persona identificada por el titular como conductor del vehículo no reside en territorio nacional, se señala que la exigencia de la fotocopia de la licencia para conducir tiene una doble justificación legal: comprobar la personalidad del identificado a través de un documento oficial y verificar que está en posesión del preceptivo permiso de conducción.

En cuanto a la exigencia de prueba que acredite que la persona identificada por el titular como conductor del vehículo era la que realizaba la conducción, se indica que encuentra su justificación legal en la propia letra del artículo 72.3 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, del que se desprende que el titular de

un vehículo tiene el deber de identificar precisamente al conductor responsable, es decir, al que realizaba la conducción del vehículo.

En el procedimiento incoado a don (...) se le sancionó por no aportar fotocopia del DNI o de la autorización administrativa para conducir de la persona identificada como responsable de la infracción.

En este caso, esta Institución consideró conveniente reiterar a esa corporación la misma sugerencia que ya le había formulado en ocasiones anteriores, en el sentido de que se procediera a revocar la multa impuesta al titular del vehículo que había comunicado el nombre, apellidos y domicilio del conductor presuntamente responsable, ya que la comunicación de dichos datos es suficiente para considerar cumplida la obligación prevista en el artículo 72.3 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, no siendo necesario a tal fin aportar el número del DNI o del permiso de conducir, ni la fotocopia de este.

La sugerencia no ha sido aceptada al considerar esa corporación que la exigencia del número de permiso de conducir o del DNI tiene la doble finalidad de garantizar la inequívoca identidad del conductor, evitando conflictos de coincidencia de nombres y apellidos, y comprobar si la persona identificada está en posesión de la preceptiva licencia para conducir. Por ello, esa corporación entiende que la omisión del número del permiso para conducir en la comunicación que realiza el titular del vehículo es causa de iniciación del correspondiente expediente sancionador por infracción de lo previsto en el artículo 72.3 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.

En relación con la misma cuestión, esta Institución se dirigió el 14 de octubre de 1997 al Subsecretario de Interior para sugerirle que procediera a revocar la multa impuesta, por infracción de lo previsto en el citado artículo 72.3, al titular de un vehículo que había comunicado el nombre, apellidos y domicilio del conductor presuntamente responsable, sin aportar su número de DNI.

La Subsecretaría del Ministerio del Interior aceptó la sugerencia formulada, que tenía el mismo contenido que las dirigidas a ese Ayuntamiento, y nos remitió un informe, de fecha 16 de enero de 1998, en el que reconocía que no existe base legal suficiente para requerir con carácter general a los titulares de los vehículos el número del DNI de los conductores, cuando se aportan otros datos significativos para su identificación, como es el nombre y el domicilio de quien presuntamente cometió la infracción.

Por el contrario, ese Ayuntamiento en los informes que nos ha remitido en relación con las quejas planteadas por don (...) y don (...) ha rei-

terado una vez más su criterio, según el cual la comunicación del nombre, apellidos y domicilio del conductor presuntamente responsable no es, en ningún caso, suficiente para considerar cumplida la obligación prevista en el artículo 72.3 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial. En consecuencia, esta Institución ha valorado la conveniencia de poner en su conocimiento las siguientes consideraciones.

La obligación del titular del vehículo a que se refiere el citado artículo 72.3 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, debe interpretarse en relación con lo dispuesto en el apartado 6 de la base octava de la Ley 18/1989, de 25 de julio, de Bases sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, que establece que el especial deber de diligencia del titular del vehículo por el que debe aportar los datos necesarios para identificar al conductor tiene como objeto poder dirigir contra este el correspondiente procedimiento sancionador.

Para alcanzar la finalidad que se pretende, es decir que la Administración pueda notificar la denuncia al posible infractor, es suficiente que el órgano instructor del expediente tenga conocimiento del nombre, apellidos y domicilio del conductor del vehículo.

Indudablemente existen otros datos que identifican a una persona, como son el lugar y la fecha de su nacimiento, el nombre de sus padres, el número de su DNI, su profesión, etc., pero el contenido concreto del deber de identificación al que hace referencia el citado artículo 72.3 ha de delimitarse considerando el objeto de la declaración que se exige al titular del vehículo, que es identificar a la persona que conducía el vehículo para que pueda la Administración dirigir contra ella el procedimiento sancionador.

En todos los casos de los que ha tenido conocimiento esta Institución, en los que esa corporación ha sancionado al titular de un vehículo por infracción de lo previsto en el citado artículo 72.3, y que han dado lugar a las reiteradas sugerencias antes mencionadas, el órgano instructor de los expedientes sancionadores no ha dirigido comunicación alguna al conductor del vehículo, a pesar de disponer de datos suficientes para intentar notificar la denuncia, lo que pone de manifiesto que existe una práctica de sancionar al titular del vehículo sin intentar previamente dirigir el procedimiento contra el presunto responsable, lo que es contrario al principio de responsabilidad personal por hechos propios, que establece el apartado 5 de la base octava de la Ley de Bases sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, al que se subordina el referido deber de identificación.

El Tribunal Constitucional en su sentencia 197/1995, de 21 de diciembre, al analizar lo dispuesto en el artículo 72.3 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial sobre el deber de identificar al conductor responsable de la infracción, se refiere a la obligación de comunicar a la Administración el nombre del conductor del vehículo o la identidad de quien realizaba la conducción; expresiones que no permiten deducir que este deber de colaboración implica la obligación de comunicar el número del DNI o del permiso de conducir, ni de aportar la fotocopia de este permiso, ni tampoco la carga de probar a la Administración quién lo conducía al tiempo de producirse una supuesta infracción de tráfico.

Por todo cuanto antecede, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, hemos considerado conveniente recomendar a V. E. «Que valore la oportunidad de dictar las instrucciones oportunas para que el servicio de gestión de multas de la circulación de esa corporación, modifique el criterio que sigue en la actualidad sobre el cumplimiento del deber del titular del vehículo de identificar al conductor responsable de la infracción, y no considere que se produce la infracción prevista en el artículo 72.3 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, cuando el titular del vehículo indica quién era el conductor y aporta los datos que permiten a la Administración dirigir contra este el procedimiento sancionador».

Madrid, 19 de abril de 2001.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Madrid.

Recomendación 35/2001, de 26 de abril, con motivo del estudio de la Ley Orgánica 8/2000, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 338.)

Se remite para su conocimiento y efectos informe de esta Institución, en relación a las peticiones dirigidas a la misma para la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

En dicho informe se incluyen trece recomendaciones, de las cuales tiene ya conocimiento esa Delegación, habiéndose expuesto el criterio favorable a su aceptación, sobre aspectos aplicativos de dicha norma, en relación a los cuales agradeceremos la remisión del informe y criterio oficial a tenor de lo establecido en el artículo 30 de la Ley Orgánica 6/1983, de 6 abril, del Defensor del Pueblo.

Recomendaciones del Defensor del Pueblo anejas al informe sobre la constitucionalidad de la Ley Orgánica 8/2000.

El Defensor del Pueblo recomienda la adopción de las siguientes medidas:

«1. Para propiciar la normalización administrativa de la situación de los trabajadores inmigrantes irregulares, por las vías que ofrece la actual legislación, se establezcan criterios amplios y flexibles que concreten los conceptos de arraigo y de razones humanitarias para la concesión de exenciones de visado y de permisos de estancia temporal, todo ello de forma urgente antes incluso de la aprobación del reglamento general de la ley.

2. En el ámbito laboral, que se contemple la regularización de todos los inmigrantes irregulares que denuncien las condiciones ilegales

en que desarrollan actividades laborales, cuando se produzca lesión de sus derechos o infracción de las normas sobre seguridad e higiene.

3. Respecto de la inmigración en el ámbito rural, que se elaboren planes integrales para atender a las migraciones en este medio ajustados a la necesidad específica de cada zona y, en particular, en lo relativo al alojamiento de dichos trabajadores.

4. En el ámbito de la construcción, es necesario que se desarrollen planes específicos para garantizar el cumplimiento de las medidas de seguridad e higiene en el trabajo de los inmigrantes, con el fin de que disminuya la elevada siniestralidad laboral de este colectivo, priorizándose la persecución de infracciones en materia de seguridad e higiene y la posible depuración de responsabilidades penales en este ámbito y valorándose, en consecuencia, la importancia del testimonio de los propios afectados por encima de la posibilidad de aplicación de medidas de expulsión.

5. En cuanto al servicio doméstico y atención a menores o discapacitados, de la misma forma que la actual normativa ha introducido, de manera muy acertada, previsiones específicas para los trabajos de temporada, deben introducirse medidas para posibilitar que en estos sectores el trabajador entre legalmente en España aunque no haya formalizado oferta de trabajo, ya que por el esencial componente de confianza (que requiere conocimiento directo de la persona) es imposible pretender estructurar la inmigración desde los países de origen.

6. Respecto de la confección anual del contingente, ésta debe realizarse con un criterio de mayor realismo al objeto de atender de manera efectiva y suficiente las necesidades del mercado laboral, por ello el diálogo con los interlocutores sociales debe ser, en este punto, determinante.

7. En relación con las Oficinas Únicas de Extranjeros, es necesario desarrollar el artículo 67 de la Ley Orgánica 8/2000, culminando la instalación de estas oficinas con carácter provincial, pero en todo caso es necesario realizar un plan de refuerzo sobre toda la estructura administrativa de extranjeros para evitar las dilaciones en los procedimientos administrativos.

8. Por lo que se refiere a la Administración exterior del Estado, puede resultar conveniente la elaboración de normas de procedimiento específicas, dentro del respeto a las garantías básicas del procedimiento administrativo, constancia en la presentación de solicitudes, derecho a obtener copia sellada de los documentos, existencia de un trámite de subsanación, y motivación de las resoluciones cuando proceda legalmente. En este sentido, es necesario también establecer criterios para que las motivaciones sean lo suficientemente expresivas para cumplir las

garantías generales; en la notificación de éstas, aun conscientes de la dificultad que en algunos países entraña la notificación personal, debe intentarse ésta dejando otros medios como subsidiarios.

9. En materia educativa, hay que intentar evitar la concentración de escolares extranjeros en determinados centros y dotar a los mismos de los medios necesarios para la rápida integración de aquellos.

10. En referencia a la situación de los menores extranjeros acogidos por instituciones españolas, se estima por esta Institución que deben dictarse normas que regulen el proceso de repatriación de menores, sin que la resolución conjunta de los Ministerios de Asuntos Exteriores y del Interior pueda estimarse suficiente a este respecto. Asimismo, existen dificultades para que los menores acogidos, una vez alcanzada la mayoría de edad, renueven sus documentos y accedan con normalidad al mercado laboral; es preciso dictar instrucciones a este respecto. Por último, referente a este tema, debe facilitarse a los menores el asesoramiento necesario para que puedan acceder en los casos previstos a la nacionalidad española.

11. En cuanto a los procedimientos de rechazo, esta Institución ha advertido una práctica desigual en relación a la asistencia jurídica en la primera declaración; a juicio de esta Institución es necesario que esta prestación se generalice en todos los casos.

12. En cuanto a las dependencias de internamiento de extranjeros, aunque se han realizado mejoras en determinados aeropuertos y en algunos Centros de Internamiento de Extranjeros, la situación de muchas de estas dependencias no es en absoluto adecuada; se recomienda, por tanto, que se elabore con urgencia un plan de mejora contemplando la sustitución de algunas de estas dependencias que impide dar cumplimiento al régimen de vida establecido por la Orden Ministerial de 22 de febrero de 1999.

13. En relación a los polizones, esta Institución considera que la Instrucción 3/1998, de la Secretaría de Estado de Seguridad, sobre este tema no contempla en todos sus aspectos la actuación de los poderes públicos y, en particular, se han detectado prácticas divergentes en cuanto a la posible asistencia jurídica a estas personas; esta Institución considera que la asistencia jurídica es necesaria, y en consecuencia recomienda la modificación de la instrucción citada».

Madrid, 26 de abril de 2001.

Recomendación dirigida al Delegado del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración.

Recomendación 36/2001, de 3 de mayo, sobre bolsa de trabajo.
(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316,
pág. 337.)

Se ha recibido escrito de V. E. de fecha 21 de febrero de 2001 (S/rf. CT/AF 12429) sobre el expediente de queja arriba referido, formulada por doña (...).

Estudiado el contenido del citado informe, así como la documentación que junto al mismo se acompaña, esta Institución estima necesario realizar las consideraciones que a continuación se detallan.

El principio de autonomía universitaria recogido en el artículo 27.10 de la Constitución Española y en la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria se conceptúa como un derecho fundamental, circunstancia que no excluye las limitaciones que al mismo imponen otros derechos fundamentales, ni tampoco las limitaciones propias del servicio público que desempeña.

En relación con el asunto que ha motivado la queja, el principio de autonomía universitaria faculta a esa institución académica para regular y negociar con los agentes sociales el régimen de las bolsas de trabajo. Ahora bien, dicha regulación debe realizarse necesariamente acorde con los principios jurídicos que informan la prestación del servicio de las administraciones públicas y más concretamente, con los principios de igualdad, mérito y capacidad que deben regir el acceso a la función pública.

Sentado lo anterior, se trata de analizar si las normas contenidas en el Acuerdo sobre formación de bolsas de trabajo de la Universidad de Valencia de 27 de noviembre de 2000, suscrito entre esa autoridad académica y diversas centrales sindicales, resulta compatible con los principios constitucionales anteriormente reseñados.

Pues bien, la bolsa de trabajo, según se recoge en dicho acuerdo, quedará conformada con los siguientes criterios:

a) La suma de la puntuación de los ejercicios obligatorios, siempre que se hayan superado todos ellos, equivaldrá al 50 por 100 del valor de la puntuación que conforme la bolsa de trabajo.

b) El tiempo de servicios prestados en la Universidad de Valencia, en la escala o categoría correspondiente, conformará el otro 50 por 100. El tiempo máximo computable será 3.650 días.

Cada persona que integra la bolsa de trabajo puede obtener puntuación por ambos criterios o por uno solo, según sus circunstancias.

Conforme a las normas transcritas, ha de cuestionarse, en primer lugar, si la valoración de la experiencia profesional otorgada a los aspirantes que deseen formar parte de la bolsa de trabajo resulta acorde con los ya mencionados principios de igualdad, mérito y capacidad.

Para solventar esta cuestión, resulta necesario traer a colación la Sentencia 67/1989, de 18 de abril, del Tribunal Constitucional, según la cual el principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos consagrado en el artículo 23.2 de la Constitución, que ha de ponerse en necesaria conexión con los principios de mérito y capacidad en el acceso a las funciones públicas del artículo 103.3 de la Constitución, se refiere a los requisitos que señalen las leyes, lo que concede al legislador un amplio margen en la regulación de las pruebas de selección de funcionarios y en la determinación de cuáles han de ser los méritos y capacidades que se tomarán en consideración. Esta libertad está limitada por la necesidad de no crear desigualdades que sean arbitrarias en cuanto ajenas, no referidas o incompatibles con los principios de mérito y capacidad, correspondiendo al Tribunal sólo comprobar si no se ha sobrepasado ese margen de libertad creando una diferencia de trato irracional o arbitraria entre los opositores o concursantes.

Seguidamente, el Tribunal Constitucional entra a analizar cuándo se sobrepasa ese margen de libertad por existir una diferencia de trato irracional o arbitraria entre los opositores concursantes. En este sentido, señaló que el establecimiento de un mérito único, cual era el de haber prestado servicio temporal o interinamente en una Comunidad autónoma, con una puntuación cuyo límite máximo era el 45 por 100 de la puntuación otorgada en la fase de oposición, no era contrario al principio de igualdad recogido en el artículo 23.2 de la Constitución Española.

Ahora bien, lo que sí considera contrario al principio de igualdad fue la posibilidad que introducía la convocatoria de sumar la puntuación de

la fase de concurso para superar los ejercicios de la fase de oposición, exigiendo con ello a los opositores por turno libre el doble de conocimiento que a los interinos y temporales, lo que, a juicio del Tribunal Constitucional, supone una diferencia de trato no razonable y arbitraria.

Con fundamento en la doctrina expuesta, se ha de concluir que el procedimiento establecido para la formación de la bolsa de trabajo de la Universidad de Valencia vulnera el principio de igualdad, porque la valoración otorgada a la experiencia equivalente al 50 por 100 del valor de la puntuación, sobrepasa el límite de lo que el Tribunal Constitucional ha considerado razonable y que es del 45 por 100.

A mayor abundamiento, la referida Sentencia debe entenderse en función del supuesto de excepcionalidad que concurrían en el caso allí planteado, es decir, por las especiales circunstancias de la puesta en marcha de la Administración autonómica, dando lugar a la existencia de un número importante de funcionarios en situación precaria, lo que justificaba transitoriamente que se concederían «algunas facilidades o beneficios ... para permitirles consolidar su situación».

Por otro lado, la experiencia que se valora se refiere exclusivamente a la adquirida en puestos de trabajo desempeñados en la Universidad de Valencia, por lo que no se está valorando la experiencia misma al condicionarla a haberla adquirido en concreto en esa institución.

En relación con ello, el Tribunal Constitucional en Sentencia 281/1993, de 27 de septiembre, ha calificado como injustificada la diferencia contenida en el baremo utilizado en el concurso para el acceso a plazas de plantilla del Ayuntamiento demandado, toda vez que diferenciar a los concursantes en función de la corporación local en la que han adquirido determinada experiencia y no valorar la experiencia misma, con independencia de la corporación en la que se hubiera adquirido, no es un criterio razonable, compatible con el principio constitucional de igualdad, añadiendo dicho Tribunal que tal criterio evaluador evidencia una clara intención de predeterminar el resultado del concurso a favor de determinadas personas y en detrimento de aquellas otras personas que, contando con la misma experiencia, la han adquirido en otros ayuntamientos.

Finalmente, esta Institución debe recordar que el hecho de que las normas contenidas en el citado acuerdo sobre constitución de la bolsa de trabajo, tengan su origen en las negociaciones con diversas centrales sindicales no justifica, en modo alguno, que las mismas puedan apartarse de los principios que necesariamente deben regir el acceso a la función pública, a pesar de que las contrataciones que se efectúen lo sean con carácter temporal.

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 se adopten las medidas pertinentes para modificar el Acuerdo sobre formación de bolsas de trabajo en la Universidad de Valencia de 27 de noviembre de 2000, por lo que respecta al procedimiento ordinario de formación y, en su virtud, se proceda a una nueva redacción del mismo conforme a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, en los que la valoración de la experiencia se acomode a la doctrina del Tribunal Constitucional señalada en el cuerpo del presente oficio».

Madrid, 3 de mayo de 2001.

Recomendación dirigida al Rector de la Universidad de Valencia.

Recomendación 37/2001, de 7 de mayo, sobre venta de armas por correo.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 340.)

Se acusa recibo a su atento escrito, de fecha 19 de febrero 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, en esencia, se participa que las armas que aparecen en los catálogos que fueron remitidos a esa Dirección General, no pueden ser consideradas como imitaciones de armas que, por sus características externas puedan ser consideradas como armas de fuego auténticas.

Se considera que dichas armas son del tipo de las clasificadas en la 4.^a y 7.^a6 categorías del artículo 3 del Reglamento de Armas, cuya venta y adquisición está regulada en los artículos 54 y 56 del citado Reglamento.

A este respecto, esta Institución considera necesario efectuar a V. E. las siguientes consideraciones:

Sin perjuicio de no entrar a valorar si las armas tienen o no semejanza, por su aspecto externo, con las reales y, en consecuencia, pudieran inducir a confusión sobre su auténtica naturaleza, lo cierto es que para su venta y adquisición es necesario cumplimentar una serie de requisitos, tal como se refleja en el escrito de esa Dirección General.

En efecto, considerando que las armas de referencia se encuentren incluidas en las categorías 4.^a y 7.^a6 del artículo 3 del Reglamento de Armas, su venta y adquisición necesita de la cumplimentación de una serie de requisitos, establecidos en el artículo 54 del citado Reglamento.

Así, para las armas de la 4.^a categoría, se necesita una declaración de venta, la clase de arma que se ha vendido y facilitar los datos de identidad del adquiriente al Alcalde del municipio de residencia de éste y a la Intervención de Armas de la Guardia Civil.

Para la adquisición de las armas de la categoría 7^a.6 es necesario acreditar la mayoría de edad del comprador, mediante la exhibición del DNI, pasaporte, tarjeta o autorización de residencia.

Estos datos, por otra parte, se deben consignar en los correspondientes libros por el establecimiento vendedor.

A juicio de esta Institución, la venta por correo de estas armas no garantiza suficientemente el cumplimiento de dichos requisitos, pues la adquisición se efectúa a través de una llamada telefónica, o incluso a través de internet y el pago contra reembolso, sin que en estos trámites quede suficientemente garantizada ni la edad del adquiriente ni sus datos personales.

A la vista de lo anterior, parece necesario que exista un mayor control en la venta y adquisición de este tipo de armas, al objeto de cumplir lo establecido en el Reglamento de Armas.

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 inicien las investigaciones correspondientes al objeto de comprobar si la venta por correo de las armas de las categorías 4.^a y 7^a.6, cumplen con los requisitos establecidos en los artículos 54 y 56 del Real Decreto 137/1993, de 29 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Armas.

Por otra parte, dicha investigación debe hacerse extensiva a la comprobación de que, en los comercios autorizados para la venta de este tipo de armas, no se estén vendiendo imitaciones de armas de las reguladas en el artículo 5.2 del citado Reglamento de Armas».

Madrid, 7 de mayo de 2001.

Recomendación dirigida al Director General de la Guardia Civil.

Recomendación 38/2001, de 7 de mayo, sobre omisión de requisitos de notificación en infracción de tráfico.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 341.)

Nos dirigimos nuevamente a V. I., como continuación a nuestro escrito de fecha 22 de enero de 2001, en relación con la queja planteada por don (...) y registrada con el número de referencia arriba indicado.

En el escrito de esta Institución se participaba a V. I. que se iba a solicitar del Ayuntamiento de Roquetas de Mar (Almería), la remisión de la documentación que había sido requerida por la Jefatura Provincial de Tráfico de Jaén.

Recientemente el citado Ayuntamiento ha remitido el correspondiente informe, que se adjunta a V. I. a efectos de su conocimiento.

Del contenido de dicho informe se concluye que la citada corporación respondió, en su momento y con prontitud, al escrito remitido por la Jefatura Provincial de Tráfico de Jaén, en fecha 10 de mayo de 2000, así como también al remitido por dicha Jefatura el 9 de agosto de 2000.

Estos documentos se contradicen con el informe remitido por V. I., el pasado día 4 de diciembre de 2000, en el que se participaba que «a pesar de los requerimientos efectuados por la citada Jefatura con fecha 10 de mayo y 9 de agosto no se ha producido contestación alguna por parte de dicho Ayuntamiento», lo que motivó que esta Institución se dirigiera a la citada corporación, la cual, como ya se ha expuesto, sí contestó y con prontitud dichos escritos.

Por otra parte, una vez recibido el primer escrito del citado Ayuntamiento, de fecha 22 de mayo de 2000, donde claramente se participa que no habían recibido el edicto remitido por la Jefatura eran innecesarios posteriores requerimientos, como el efectuado el día 9 de agosto de

2000 y, por supuesto, el efectuado recientemente según informó V. I., tras la reiteración del Ayuntamiento, plasmada en su escrito de 25 de agosto de 2000.

Esta documentación que ahora se remite, demuestra que se creó indefensión al interesado, pues nunca se le notificó en forma el expediente sancionador, no pudiendo ejercitar su derecho a la defensa.

Por otra parte se observa una actuación irregular de la Jefatura Provincial de Tráfico de Jaén, por cuanto, como ha quedado demostrado, el Ayuntamiento de Roquetas de Mar sí contestó a sus escritos, por lo que la información que debió ser facilitada en su día a esa Dirección General para la elaboración de los informes que se remitieron a esta Institución, manifestando que la citada corporación no había contestado a sus escritos, no se ajustaba a la realidad.

Finalmente, significar a V. I. que, en este caso, se ha procedido a imponer una sanción a un ciudadano sin tener la confirmación, al menos, que el mismo ha podido darse por notificado a través del tablón de edictos de su Ayuntamiento, tal como preceptúa a estos efectos la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Por todo lo anterior esta Institución se ve en la necesidad de formular a V. I. las siguientes sugerencias:

«Que se proceda a dejar sin efecto la sanción impuesta a don (...) por cuanto el mismo no fue notificado en debida forma, de acuerdo con lo establecido en el artículo 59.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Que se inicie la correspondiente investigación en orden a determinar si la actuación seguida, en este caso, por parte de algunos funcionarios de la Jefatura Provincial de Tráfico debe ser objeto de corrección en vía disciplinaria».

Sin perjuicio de la formulación de estas dos sugerencias, esta Institución considera necesario efectuar a esa Dirección General, con carácter general, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, la siguiente recomendación: «Que por esa Dirección General se impartan las instrucciones oportunas para que no se dicten resoluciones sancionadoras en los expedientes incoados al efecto, hasta que no se tenga constancia de que las notificaciones se han practicado en debida forma, tal como preceptúa a estos efectos el artículo 77 y concordantes de la Ley sobre Trá-

fico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, el artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y el artículo 10 y concordantes 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».

Madrid, 7 de mayo de 2001.

Recomendación dirigida al Director General de Tráfico.

Recomendación 39/2001, de 25 de mayo, sobre zonas inundables y medidas para minimizar daños causados por inundaciones.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 355.)

Se ha recibido en esta Institución su informe de fecha 16 de enero de 2001, en relación con la investigación de oficio registrada con el número arriba indicado.

De la atenta lectura de su contenido cabe, a juicio de esta Institución, obtener dos conclusiones:

1.^a Que en los últimos años la Administración hidráulica ha adoptado importantes medidas para luchar contra los graves daños que producen las inundaciones. Así, por ejemplo, ha implantado sistemas de información hidrológica para la previsión de avenidas (SAIH) y ha llevado a cabo estudios para delimitar y proteger el dominio público hidráulico (Programa LINDE).

2.^a Que es imprescindible una depurada coordinación entre todas las administraciones, involucradas en la lucha contra los daños de las inundaciones a las zonas residenciales, para alcanzar el objetivo perseguido.

Respecto de la primera cuestión, se valora positivamente que el Plan Hidrológico Nacional contemple fuertes inversiones en el citado Programa LINDE así como otras actuaciones contra las inundaciones.

Ahora bien, puesto que pueden existir zonas susceptibles de ser inundadas más allá de los cien metros de la zona de policía que establece la normativa sobre aguas, sería necesario que se llegase más lejos, identificando aquéllas aunque se encuentren fuera de los límites de la citada zona de policía, lo que es muy importante para que pueda llevarse

a la práctica lo estipulado en el artículo 9 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen de Suelo y Valoraciones, que considera como no urbanizable el suelo afectado por riesgos naturales acreditados por el planeamiento sectorial (el hidrológico, en este caso).

Además, y esto enlaza con la segunda consideración, no será suficiente esta labor delimitadora de las zonas peligrosas sino que la información obtenida debe ser trasladada sin demora a los órganos de las comunidades autónomas, con competencias en ordenación del territorio y urbanismo, para que puedan ejercer de manera eficaz sus competencias de control de legalidad cuando se tramiten modificaciones del planeamiento urbanístico, o (lo que sería muy de desear) procediesen a la elaboración de las figuras de planeamiento supramunicipal de carácter integral, que podrían constituir un importantísimo mecanismo adicional de seguridad para aquellos casos en los que los municipios no fuesen muy ágiles en la adecuación de su planeamiento urbanístico al nuevo marco legal.

Siguiendo en la línea de la colaboración interadministrativa, es oportuno poner de manifiesto que algunas de las comunidades autónomas a las que se ha dirigido esta Institución en el marco de la presente investigación de oficio, han expresado la necesidad de incrementar la coordinación y el intercambio de información para alcanzar el objetivo común, que son, por otra parte, principios que deben presidir las relaciones entre las administraciones públicas, según establece el artículo 4 de la Ley 30/1992, de 26 de marzo, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero.

Finalmente, en relación con las construcciones existentes en zonas peligrosas, aunque aquí no quepan, por razones obvias, medidas preventivas a través del planeamiento, no deben ahorrarse medios para instaurar las suficientes medidas protectoras para la erradicación de los daños más graves en aquellos casos que sea posible, llegando todo lo lejos que sea necesario en aquellos en los que no puedan instaurarse protecciones efectivas, teniendo siempre presente la necesidad de compensar a los propietarios que se viesen obligados a soportar la pérdida de parte de su patrimonio inmobiliario.

Por todo lo anterior, teniendo presente que por las especiales características climáticas y orográficas que presenta nuestro país las inundaciones son el riesgo natural de mayor impacto económico y social, que conlleva pérdidas humanas y materiales que deben ser minimizadas, el Defensor del Pueblo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora, ha resuelto formular a ese Centro directivo las siguientes recomendaciones:

«1.^a Que se identifiquen y delimiten las zonas susceptibles de sufrir inundaciones, más allá de los terrenos afectados por consideraciones de servidumbre y policía, de acuerdo con lo estipulado en la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, modificada por la Ley 46/1999, de 13 de diciembre, el Reglamento de Dominio Público Hidráulico, aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, y el Reglamento de la Administración Pública del Agua y de la Planificación Hidrológica, aprobado por Real Decreto 927/1988, de 29 de julio y que esa información se traslade a los organismos de las comunidades autónomas competentes en urbanismo y ordenación del territorio, para que adopten las medidas de prevención contempladas en la legislación urbanística, declarando suelo no urbanizable el afectado por este riesgo.

2.^a Que se intensifique la coordinación entre ese Ministerio y las comunidades autónomas a efectos de hacer más fluido el intercambio de información, adoptando las iniciativas que se consideren necesarias, en el marco de lo establecido en el título I de la Ley 30/1992, modificada por la Ley 4/1999, para avanzar en la consecución del objetivo común de minimizar los daños causados por las inundaciones.

3.^a Que se busquen soluciones a los casos de construcciones ya existentes en zonas inundables, impulsando y favoreciendo la implantación de medidas protectoras cuando sea posible, y adoptando las medidas precisas cuando no existan posibilidades de protección, teniendo siempre presente la necesidad de compensar a los afectados por una disminución de su patrimonio inmobiliario».

Madrid, 25 de mayo de 2001.

Recomendación dirigida al Director General de Obras Hidráulicas y Calidad de las Aguas.

Recomendación 40/2001, de 25 de mayo, sobre zonas inundables y medidas para minimizar daños causados por inundaciones.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 355.)

Se ha recibido su informe de fecha 18 de diciembre de 2000, en relación con la investigación de oficio registrada con el número arriba indicado.

En primer lugar, esta Institución valora positivamente el hecho de que las leyes 11/1992, de 24 de noviembre, de Ordenación del Territorio de Aragón, 7/1998, de 16 de julio, de Directrices Generales de Ordenación Territorial, y, sobre todo, la 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón, recojan las limitaciones avanzadas en la Ley estatal 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen de Suelo y Valoraciones, para la clasificación urbanística del suelo susceptible de sufrir inundaciones y de una manera muy especial el contenido de la disposición adicional primera de la ley urbanística aragonesa, en cuanto a las previsiones que establece para los municipios sin planeamiento.

No obstante, con ser importante la plasmación legal de la imposibilidad de urbanizar los terrenos afectados por el riesgo de inundación, resulta necesario que estas previsiones normativas se trasladen a las concretas determinaciones del planeamiento territorial y urbanístico si se quiere alcanzar verdaderamente el objetivo propuesto.

Pero, además, hasta que tuviera lugar esa modificación del planeamiento general para adaptarlo a la nueva legalidad urbanística, deberían extremarse las medidas para que el planeamiento de desarrollo que afecte a terrenos inundables cuente con un informe hidrológico, en la línea de lo estipulado en la normativa sobre aguas contemplada en la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, modificada por la Ley 46/1999, de 13

de diciembre, y el Reglamento de Dominio Público Hidráulico, aprobado por el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril.

Por otro lado, se echa en falta en el informe que se ha remitido alguna consideración sobre la coordinación que esa Consejería lleva a cabo con los organismos rectores de las cuencas hidrográficas que afectan al territorio de Aragón, coordinación que, a juicio de esta Institución, es imprescindible para la consecución del objetivo común de minimizar los daños por inundación, ya que la información de que disponen resulta crucial para adoptar las medidas a nivel de planeamiento más arriba mencionadas. Y ello con independencia de la labor de investigación propia que puede desarrollar esa Comunidad autónoma.

Además, esta colaboración interadministrativa está contemplada como uno de los principios rectores de las relaciones entre administraciones públicas, según el título I de la Ley 30/1992, de 26 de marzo, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero; que, además, define una serie de mecanismos concretos para hacer factible esa cooperación.

Finalmente, se observa que no se contiene en el informe remitido ninguna consideración sobre las actuaciones que se pueden realizar en las zonas de riesgo que actualmente cuentan con alguna edificación.

Puesto que, por razones obvias, en este caso no caben medidas preventivas a través del planeamiento, deben adoptarse medidas protectoras en aquellos casos en los que exista la posibilidad de reducir los riesgos a niveles aceptables y, en los que ello no sea posible, convendría decantarse por las que permitieran la erradicación del problema, teniendo siempre presente la necesidad de compensar a los afectados por una disminución de su patrimonio inmobiliario.

Por todo 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, se procede a formular las siguientes recomendaciones:

«1.^a Que se extremen las medidas para que, en las figuras de planeamiento general que se sometan a la aprobación de ese departamento, se clasifique como suelo no urbanizable o rústico el que sea susceptible de sufrir inundaciones.

2.^a Que mientras se producen estas modificaciones del planeamiento general, se extremen las medidas para que cualquier figura de planeamiento de desarrollo que afecte a terrenos inundables, que se so-

meta a información de ese Departamento, disponga del correspondiente informe hidrológico.

3.^a Que se intensifique la coordinación con las Confederaciones Hidrográficas con competencias sobre el territorio aragonés para avanzar en el objetivo común de minimizar los daños que causan las inundaciones.

4.^a Que se busquen soluciones a los casos de construcciones ya existentes en zonas inundables, impulsando y favoreciendo la implantación de medidas protectoras cuando sea posible, y adoptando las medidas precisas cuando no existan posibilidades de protección, teniendo siempre presente la necesidad de compensar a los afectados por una disminución de su patrimonio inmobiliario».

Madrid, 25 de mayo de 2001.

Recomendación dirigida al Consejero del Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Diputación General de Aragón.

Recomendación 41/2001, de 25 de mayo, sobre zonas inundables y medidas para minimizar daños causados por inundaciones.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 355.)

Se ha recibido su informe de fecha 23 de enero de 2001 (s/ref.: 1700-6845/2001, de 31-1-01), en relación con la investigación de oficio registrada con el número arriba indicado.

En primer lugar, esta Institución considera muy positivo que el anteproyecto de Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbanística del Principado de Asturias clarifique como no urbanizable el suelo susceptible de sufrir determinados riesgos naturales, como las inundaciones; y, también, porque el mismo texto establezca la necesidad de que los Planes Generales de Ordenación delimiten áreas de prevención de riesgos, con independencia de otras estipulaciones que el planeamiento puede reflejar para los terrenos afectados.

No obstante, con ser importante la plasmación legal de la imposibilidad de urbanizar los terrenos afectados por el riesgo de inundación, la experiencia muestra la necesidad de trasladar esas previsiones a las concretas determinaciones del planeamiento territorial y urbanístico si se quiere alcanzar verdaderamente el objetivo propuesto.

Pero, además, hasta que tuviera lugar esa modificación del planeamiento general para adaptarlo a la nueva legalidad urbanística, deberían extremarse las medidas para que el planeamiento de desarrollo que afecte a terrenos inundables cuente con un informe hidrológico, en la línea de lo estipulado en la normativa sobre aguas contemplada en la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, modificada por la Ley 46/1999, de 13 de diciembre, y en el Reglamento de Dominio Público Hidráulico, aprobado por el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril.

Por otro lado, se echa en falta en el informe que se ha remitido alguna consideración sobre la coordinación que esa Consejería lleva a cabo con los organismos rectores de las cuencas hidrográficas que afectan al territorio del Principado de Asturias, coordinación que, a juicio de esta Institución, es imprescindible para la consecución del objetivo común de minimizar los daños por inundación, ya que la información de que disponen resulta crucial para adoptar las medidas a nivel de planeamiento más arriba mencionadas. Y ello con independencia de la labor de investigación propia que puede desarrollar esa Comunidad autónoma.

Además, esta colaboración interadministrativa está contemplada como uno de los principios rectores de las relaciones entre administraciones públicas, según el título I de la Ley 30/1992, de 26 de marzo, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero; que, además, define una serie de mecanismos concretos para hacer factible esa cooperación.

Finalmente, se observa que en el informe remitido no se recoge ninguna consideración sobre las actuaciones que se pueden realizar en las zonas de riesgo que actualmente cuentan con alguna edificación.

Puesto que, por razones obvias, en este caso no caben medidas preventivas a través del planeamiento, deben adoptarse medidas protectoras en aquellos casos en los que exista la posibilidad de reducir los riesgos a niveles aceptables. Y en los que, por contra, ello no sea posible, convendría decantarse por las que permitieran la erradicación del problema, teniendo siempre presente la necesidad de compensar a los afectados por una disminución de su patrimonio inmobiliario.

Por todo 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, se procede a formular las siguientes recomendaciones:

«1.^a Que se extremen las medidas para que, en las figuras de planeamiento general que se sometan a la aprobación de esa Consejería, se clasifique como suelo no urbanizable o rústico el que sea susceptible de sufrir inundaciones.

2.^a Que mientras se producen estas modificaciones del planeamiento general, se extremen las medidas para que cualquier figura de planeamiento de desarrollo que afecte a terrenos inundables, que se someta a información de esa Consejería, disponga del correspondiente informe hidrológico.

3.^a Que se intensifique la coordinación con las Confederaciones Hidrográficas con competencias sobre el territorio asturiano, para avanzar en el objetivo común de minimizar los daños que causan las inundaciones.

4.^a Que se busquen soluciones a los casos de construcciones ya existentes en zonas inundables, impulsando y favoreciendo la implantación de medidas protectoras cuando sea posible, y adoptando las medidas precisas cuando no existan posibilidades de protección, teniendo siempre presente la necesidad de compensar a los afectados por una disminución de su patrimonio inmobiliario».

Madrid, 25 de mayo de 2001.

Recomendación dirigida al Consejero de Infraestructuras y Política Territorial del Principado de Asturias.

Recomendación 42/2001, de 25 de mayo, sobre zonas inundables y medidas para minimizar daños causados por inundaciones.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 355.)

Se ha recibido en esta Institución su informe de fecha 14 de febrero de 2001 (s/ref.: 20011650001619, de 15-2-01), en relación con la investigación de oficio de oficio registrada con el número arriba indicado.

En primer lugar, resulta oportuno resaltar que es positivo que la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León y la Ley 10/1998, de 5 de diciembre, de Ordenación del Territorio de Castilla y León, incluya disposiciones tendentes a regular la consideración de suelo no urbanizable o rústico para el que sea susceptible de sufrir inundaciones, siguiendo la línea marcada por la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen de Suelo y Valoraciones, de ámbito estatal.

Igualmente, merece aprobación la determinación de esa Consejería de solicitar información exhaustiva a la Administración hidráulica sobre las zonas susceptibles de sufrir el riesgo de inundaciones, a pesar de los problemas de coordinación interadministrativa que ha detectado en algunos casos concretos.

En este sentido, hay que poner de manifiesto que en el marco de esta investigación de oficio, esta Institución se ha dirigido al Ministerio de Medio Ambiente para, entre otras cuestiones, señalar la necesidad de potenciar su colaboración con los organismos de las comunidades autónomas competentes en materia de urbanismo y ordenación del territorio, con el fin de alcanzar el objetivo compartido de minimizar los daños de estos fenómenos naturales, colaboración que, por otra parte, está contemplada como uno de los principios rectores de las relaciones entre administraciones públicas, según el título I de la Ley 30/1992, de 26 de

marzo, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero; que, además, define una serie de mecanismos concretos para hacer factible esa cooperación.

En otro orden de cosas, una vez recogida en la legislación la imposibilidad de urbanizar los terrenos afectados por el riesgo de inundación, es necesario que esas previsiones se trasladen a las concretas determinaciones del planeamiento territorial y urbanístico si se quiere alcanzar verdaderamente el objetivo propuesto.

Dado que en el marco de la ordenación territorial se están dando importantes avances por la vía de las directrices de ordenación del territorio, sería de desear, a la vez, un impulso a la tarea de adecuar el planeamiento urbanístico general al nuevo marco legal sobre clasificación del suelo y, mientras tanto, extremar las medidas para que el planeamiento de desarrollo que afecte a terrenos inundables cuente con los informes hidrológicos estipulados en la legislación sobre aguas.

Finalmente, también debe acometerse la labor de actuar sobre las edificaciones ya existentes en estos terrenos, adoptando medidas de protección ante la evidente imposibilidad de establecer medidas preventivas a través del planeamiento. Medidas de protección que deben minimizar el riesgo de daños y, cuando ello no sea posible, dar paso a actuaciones más drásticas, teniendo siempre presente la necesidad de compensar a los afectados por una disminución de su patrimonio inmobiliario.

Por todo 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, se procede a formular las siguientes recomendaciones:

«1.^a Que se extremen las medidas para que, en las figuras de planeamiento general que se sometan a la aprobación de esa Consejería, se clasifique como suelo no urbanizable o rústico el que sea susceptible de sufrir inundaciones.

2.^a Que mientras se producen estas modificaciones del planeamiento general, se extremen las medidas para que cualquier figura de planeamiento de desarrollo que afecte a terrenos inundables, que se someta a información de esa Consejería, disponga del correspondiente informe hidrológico.

3.^a Que se intensifique la coordinación con las Confederaciones Hidrográficas con competencias sobre el territorio castellano-leonés para

avanzar en el objetivo común de minimizar los daños que causan las inundaciones.

4.^a Que se busquen soluciones a los casos de construcciones ya existentes en zonas inundables, impulsando y favoreciendo la implantación de medidas protectoras cuando sea posible, y adoptando las medidas precisas cuando no existan posibilidades de protección, teniendo siempre presente la necesidad de compensar a los afectados por una disminución de su patrimonio inmobiliario».

Madrid, 25 de mayo de 2001.

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

Recomendación 43/2001, de 25 de mayo, sobre zonas inundables y medidas para minimizar daños causados por inundaciones.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 355.)

Se ha recibido su informe de fecha 13 de diciembre de 2000 (s/ref.: 030209, de 15.12.2000), en relación con la investigación de oficio registrada con el número arriba indicado.

En primer lugar, esta Institución valora positivamente que se esté elaborando el estudio denominado «Análisis integrado de riesgos naturales e inducidos de la Comunidad Autónoma de Extremadura», que contempla, entre otros, el de inundaciones, y que contendrá un diagnóstico de la situación actual y propuestas de actuación de cara al futuro.

No obstante, como ya se adelantaba en nuestro anterior escrito, se considera que es necesario, en la línea apuntada por la legislación de aguas, concretada en la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, modificada por la Ley 46/1999, de 13 de diciembre y en el Reglamento de Dominio Público Hidráulico, aprobado por el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, y la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen de Suelo y Valoraciones, adoptar medidas para plasmar en el planeamiento urbanístico la clasificación de suelo no urbanizable para el susceptible de sufrir riesgo de inundación con el fin de prevenir el levantamiento de edificaciones.

Partiendo de ese marco legal, deben extremarse las medidas para que, en las modificaciones del planeamiento urbanístico general que se sometan a la aprobación de esa Consejería, los suelos de las características señalados aparezcan con la clasificación de no urbanizables o rústicos.

Además, hasta que tuviera lugar esa modificación del planeamiento general para adaptarlo a la nueva legalidad urbanística, deberían extremarse las medidas para que el planeamiento de desarrollo que afecte a terrenos inundables cuente con un informe hidrológico, en la línea de lo estipulado en la normativa sobre aguas más arriba citada.

Por otro lado, teniendo en cuenta la importancia de la colaboración entre las diferentes administraciones públicas para afrontar el problema que nos ocupa, esta Institución, en el marco de esta investigación de oficio, se ha dirigido al Ministerio de Medio Ambiente para, entre otras cuestiones, señalar la necesidad de potenciar su colaboración con los organismos de las comunidades autónomas competentes en materia de urbanismo y ordenación del territorio, con el fin de alcanzar el objetivo compartido de minimizar los daños de estos fenómenos naturales, colaboración que, por otra parte, está contemplada como uno de los principios rectores de las relaciones entre administraciones públicas, según el título I de la Ley 30/1992, de 26 de marzo, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero; que, además, define una serie de mecanismos concretos para hacer factible esa cooperación.

Finalmente, se echa en falta en el informe remitido alguna consideración sobre las actuaciones que se pueden realizar en las zonas de riesgo que actualmente cuentan con alguna edificación.

Puesto que, por razones obvias, en este caso no caben medidas preventivas a través del planeamiento, deben adoptarse medidas protectoras en aquellos casos en los que exista la posibilidad de reducir los riesgos a niveles aceptables. Y en los que, por contra, ello no sea posible, convendría decantarse por las que permitieran la erradicación del problema, teniendo siempre presente la necesidad de compensar a los afectados por una disminución de su patrimonio inmobiliario.

Por todo 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, se procede a formular las siguientes recomendaciones:

«1.^a Que se extremen las medidas para que, en las figuras de planeamiento general que se sometan a la aprobación de esa Consejería, se clasifique como suelo no urbanizable o rústico el que sea susceptible de sufrir inundaciones.

2.^a Que mientras se producen estas modificaciones del planeamiento general, se extremen las medidas para que cualquier figura de planeamiento de desarrollo que afecte a terrenos inundables, que se so-

meta a información de esa Consejería, disponga del correspondiente informe hidrológico.

3.^a Que se intensifique la coordinación con las Confederaciones Hidrográficas con competencias sobre el territorio extremeño para avanzar en el objetivo común de minimizar los daños que causan las inundaciones.

4.^a Que se busquen soluciones a los casos de construcciones ya existentes en zonas inundables, impulsando y favoreciendo la implantación de medidas protectoras cuando sea posible, y adoptando las medidas precisas cuando no existan posibilidades de protección, teniendo siempre presente la necesidad de compensar a los afectados por una disminución de su patrimonio inmobiliario».

Madrid, 25 de mayo de 2001.

Recomendación dirigida al Consejero de Vivienda, Urbanismo y Transportes de la Junta de Extremadura.

Recomendación 44/2001, de 25 de mayo, sobre zonas inundables y medidas para minimizar daños causados por inundaciones.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 355.)

Se ha recibido su informe de fecha 22 de marzo de 2001 (s/ref.: 007622, de 22.03.2001), en relación con la investigación de oficio registrada con el número arriba indicado.

En primer lugar, esta Institución valora positivamente el hecho de que se esté elaborando una propuesta de Plan Hidrológico de Galicia-costas, que afecta a las cuencas situadas íntegramente en el territorio de esa Comunidad autónoma, que junto al Plan Hidrológico del Norte, elaborado por la Confederación Hidrográfica del Norte, ha servido para delimitar las zonas con riesgo de sufrir inundaciones. Igual valoración merece la elaboración de un Plan especial de protección civil ante el riesgo de inundaciones en Galicia.

No obstante, como ya se adelantaba en nuestro anterior escrito, se considera que es necesario, en la línea apuntada por la legislación de aguas, concretada en la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, modificada por la Ley 46/1999, de 13 de diciembre y el Reglamento de Dominio Público Hidráulico, aprobado por el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, y la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen de Suelo y Valoraciones, adoptar medidas para plasmar en el planeamiento urbanístico la clasificación de suelo no urbanizable para el susceptible de sufrir riesgo de inundación, con el fin de prevenir el levantamiento de edificaciones.

Aunque la Ley 1/1997, de 24 de marzo, Reguladora del Suelo de Galicia —a diferencia de otros textos legales de ámbito autonómico más recientes—, no contiene ninguna previsión expresa sobre la clasificación que debe tener el suelo afectado por riesgo de inundaciones, ello no es

óbice para que este suelo tenga la consideración de no urbanizable, por aplicación del artículo 9 de la ya citada Ley 6/1998, de ámbito estatal.

Partiendo de ese marco legal, deben extremarse las medidas para que, en las modificaciones del planeamiento urbanístico general que se sometan a información o a la aprobación de esa Consejería, los suelos de las características señalados aparezcan con la clasificación de no urbanizables o rústicos.

Además, hasta que tuviera lugar esa modificación del planeamiento general para adaptarlo a la nueva legalidad urbanística, deberían extremarse las medidas para que el planeamiento de desarrollo que afecte a terrenos inundables cuente con un informe hidrológico, en la línea de lo estipulado en la normativa sobre aguas más arriba citada.

Por otro lado, puesto que parte del territorio de la Comunidad Autónoma de Galicia está integrado en cuencas hidrográficas que se extienden por varias comunidades autónomas —como ocurre en la cuenca del Norte y en la del Duero—, deben potenciarse las medidas de coordinación con los organismos rectores de estas cuencas, en el marco de lo estipulado en el título I de la Ley 30/1992, de 26 de marzo, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, para la mejor consecución del objetivo compartido de minimizar los daños por inundaciones.

Finalmente, se echa en falta en el informe remitido alguna consideración sobre las actuaciones que se pueden realizar en las zonas de riesgo que actualmente cuentan con alguna edificación.

Puesto que, por razones obvias, en este caso no caben medidas preventivas a través del planeamiento, deben adoptarse medidas protectoras en aquellos casos en los que exista la posibilidad de reducir los riesgos a niveles aceptables. Y en los que, por contra, ello no sea posible, convendría decantarse por las que permitieran la erradicación del problema, teniendo siempre presente la necesidad de compensar a los afectados por una disminución de su patrimonio inmobiliario.

Por todo 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, se procede a formular las siguientes recomendaciones:

«1.^a Que se extremen las medidas para que, en las figuras de planeamiento general que se sometan a información o aprobación a esa Consejería, se clasifique como suelo no urbanizable o rústico el que sea susceptible de sufrir inundaciones.

2.^a Que mientras se producen estas modificaciones del planeamiento general, se extremen las medidas para que cualquier figura de planeamiento de desarrollo que afecte a terrenos inundables, que se someta a información de esa Consejería, disponga del correspondiente informe hidrológico.

3.^a Que se intensifique la coordinación con las Confederaciones Hidrográficas con competencias sobre el territorio gallego para avanzar en el objetivo común de minimizar los daños que causan las inundaciones.

4.^a Que se busquen soluciones a los casos de construcciones ya existentes en zonas inundables, impulsando y favoreciendo la implantación de medidas protectoras cuando sea posible, y adoptando las medidas precisas cuando no existan posibilidades de protección, teniendo siempre presente la necesidad de compensar a los afectados por una disminución de su patrimonio inmobiliario».

Madrid, 25 de mayo de 2001.

Recomendación dirigida al Consejero de Política Territorial, Obras Públicas y Vivienda de la Junta de Galicia.

Recomendación 45/2001, de 25 de mayo, sobre zonas inundables y medidas para minimizar daños causados por inundaciones.
(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 355.)

Se ha recibido su informe de fecha 22 de enero de 2001 (s/ref.: 06/022638.3/01, de 26.01.2001), en relación con la investigación de oficio registrada con el número arriba indicado.

En primer lugar, esta Institución debe manifestar que, en efecto, es positivo que la Ley 7/1990, de 28 de junio, de Protección de Embalses y Zonas Húmedas, recoja las especificaciones que, sobre la necesidad de clasificar como suelo no urbanizable el afectado por riesgo de inundación, contemplaba la legislación sobre aguas, contenida en la Ley 29/1985, de 2 de agosto, modificada por la Ley 46/1999, de 13 de diciembre, y en el Reglamento de Dominio Público Hidráulico, aprobado por el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril. Cuestión que, por otra parte, ya estaba recogida también en la Ley 9/1995, de 28 de marzo, de Medidas de Política Territorial, Suelo y Urbanismo.

No obstante, puesto que se está elaborando un proyecto legislativo que sirva de marco regulador integral para el urbanismo en la Comunidad de Madrid, sería de desear que el mismo recogiera también esta especificación.

Igualmente, merece aprobación la determinación de esa Consejería de solicitar información exhaustiva a la Administración hidráulica sobre las zonas susceptibles de sufrir el riesgo de inundaciones, a pesar de los problemas de coordinación interadministrativa que ha detectado en algunos casos concretos.

En este sentido, hay que poner de manifiesto que en el marco de esta investigación de oficio, esta Institución se ha dirigido al Ministerio

de Medio Ambiente para, entre otras cuestiones, señalar la necesidad de potenciar su colaboración con los organismos de las comunidades autónomas competentes en materia de urbanismo y ordenación del territorio, con el fin de alcanzar el objetivo compartido de minimizar los daños de estos fenómenos naturales, colaboración que, por otra parte, está contemplada como uno de los principios rectores de las relaciones entre administraciones públicas, según el título I de la Ley 30/1992, de 26 de marzo, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero; que, además, define una serie de mecanismos concretos para hacer factible esa cooperación.

En otro orden de cosas, con ser importante la plasmación legal de la imposibilidad de urbanizar los terrenos afectados por el riesgo de inundación, la experiencia muestra la necesidad de trasladar esas previsiones a las concretas determinaciones del planeamiento territorial y urbanístico si se quiere alcanzar verdaderamente el objetivo propuesto.

Dado que en el marco de la ordenación territorial se están dando importantes avances por la vía de las directrices de ordenación del territorio, sería de desear, a la vez, un impulso a la tarea de adecuar el planeamiento urbanístico general al nuevo marco legal sobre clasificación del suelo y, mientras tanto, extremar las medidas para que el planeamiento de desarrollo que afecte a terrenos inundables cuente con los informes hidrológicos estipulados en la legislación sobre aguas.

Finalmente, se echa en falta en el informe remitido alguna consideración sobre las actuaciones que se pueden realizar en las zonas de riesgo que actualmente cuentan con alguna edificación.

Por todo 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, se procede a formular las siguientes recomendaciones:

«1.^a Que se estudie la posibilidad de incluir en el proyecto de ley de suelo y urbanismo para la Comunidad de Madrid la declaración de suelo no urbanizable para aquél afectado por el peligro de sufrir inundaciones, en la línea de lo ya estipulado por la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen de Suelo y Valoraciones y la legislación sobre el agua citada más arriba.

2.^a Que se extremen las medidas para que, en las figuras de planeamiento general que se sometan a la aprobación de esa Consejería, se clasifique como suelo no urbanizable o rústico el que sea susceptible de sufrir inundaciones.

3.^a Que mientras se producen estas modificaciones del planeamiento general, se extremen las medidas para que cualquier figura de planeamiento de desarrollo que afecte a terrenos inundables, que se someta a información de esa Consejería, disponga del correspondiente informe hidrológico.

4.^a Que se intensifique la coordinación con las Confederaciones Hidrográficas con competencias sobre el territorio de la Comunidad de Madrid para avanzar en el objetivo común de minimizar los daños que causan las inundaciones.

5.^a Que se busquen soluciones a los casos de construcciones ya existentes en zonas inundables, impulsando y favoreciendo la implantación de medidas protectoras cuando sea posible, y adoptando las medidas precisas cuando no existan posibilidades de protección, teniendo siempre presente la necesidad de compensar a los afectados por una disminución de su patrimonio inmobiliario».

Madrid, 25 de mayo de 2001.

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

Recomendación 46/2001, de 25 de mayo, sobre zonas inundables y medidas para minimizar daños causados por inundaciones.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 355.)

Se ha recibido su informe de fecha 19 de diciembre de 2000, en relación con la investigación de oficio registrada con el número arriba indicado.

En primer lugar, esta Institución debe manifestar su satisfacción por el hecho de que se esté elaborando un plan de actuaciones en materia de defensa frente a inundaciones que puedan causar los ríos de esa Comunidad Foral. Igualmente, es positivo que la Ley Foral 10/1994, de 4 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo haya establecido la clasificación de suelo no urbanizable para el situado en los cauces y zonas de protección de los mismos y merece aprobación la determinación de ese departamento de solicitar información exhaustiva a la Administración hidráulica sobre las zonas susceptibles de sufrir el riesgo de inundaciones, a pesar de los problemas de coordinación interadministrativa que ha detectado en algunos casos concretos.

En este sentido, hay que poner de manifiesto que en el marco de esta investigación de oficio, esta Institución se ha dirigido al Ministerio de Medio Ambiente para, entre otras cuestiones, señalar la necesidad de potenciar su colaboración con los organismos de las comunidades autónomas competentes en materia de urbanismo y ordenación del territorio, con el fin de alcanzar el objetivo compartido de minimizar los daños de estos fenómenos naturales, colaboración que, por otra parte, está contemplada como uno de los principios rectores de las relaciones entre administraciones públicas, según el título I de la Ley 30/1992, de 26 de marzo, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Pro-

cedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, que, además, define una serie de mecanismos concretos para hacer factible esa cooperación.

En otro orden de cosas, una vez recogida en la legislación la imposibilidad de urbanizar los terrenos afectados por el riesgo de inundación, es necesario que esta previsión se traslade a las concretas determinaciones del planeamiento territorial y urbanístico si se quiere alcanzar verdaderamente el objetivo propuesto.

Por ello, deben extremarse las medidas para que, en las modificaciones del planeamiento urbanístico general que se sometan a la aprobación de ese departamento, los suelos de las características señalados aparezcan con la clasificación de no urbanizables o rústicos.

Además, hasta que tenga lugar esa modificación del planeamiento general para adaptarlo a la nueva legalidad urbanística, deberían extremarse las medidas para que el planeamiento de desarrollo que afecte a terrenos inundables cuente con un informe hidrológico, en la línea de lo estipulado en la normativa sobre aguas que contiene la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, modificada por la Ley 46/1999, de 13 de diciembre y el Reglamento de Dominio Público Hidráulico, aprobado por el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril.

Finalmente, se echa en falta en el informe remitido alguna consideración sobre las actuaciones que se pueden realizar en las zonas de riesgo que actualmente cuentan con alguna edificación.

Puesto que, por razones obvias, en este caso no caben medidas preventivas a través del planeamiento, deben adoptarse medidas protectoras en aquellos casos en los que exista la posibilidad de reducir los riesgos a niveles aceptables. Y en los que, por contra, ello no sea posible, convendría decantarse por las que permitieran la erradicación del problema, teniendo siempre presente la necesidad de compensar a los afectados por una disminución de su patrimonio inmobiliario.

Por todo 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, se procede a formular las siguientes recomendaciones:

«1.^a Que se extremen las medidas para que, en las figuras de planeamiento general que se sometan a la aprobación de ese Departamento, se clasifique como suelo no urbanizable o rústico el que sea susceptible de sufrir inundaciones.

2.^a Que mientras se producen estas modificaciones del planeamiento general, se extremen las medidas para que cualquier figura de

planeamiento de desarrollo que afecte a terrenos inundables, que se someta a información de ese departamento, disponga del correspondiente informe hidrológico.

3.^a Que se intensifique la coordinación con las Confederaciones Hidrográficas con competencias sobre el territorio navarro para avanzar en el objetivo común de minimizar los daños que causan las inundaciones.

4.^a Que se busquen soluciones a los casos de construcciones ya existentes en zonas inundables, impulsando y favoreciendo la implantación de medidas protectoras cuando sea posible, y adoptando las medidas precisas cuando no existan posibilidades de protección, teniendo siempre presente la necesidad de compensar a los afectados por una disminución de su patrimonio inmobiliario».

Madrid, 25 de mayo de 2001.

Recomendación dirigida al Consejero del Departamento de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda del Gobierno de Navarra.

Recomendación 47/2001, de 25 de mayo, sobre zonas inundables y medidas para minimizar daños causados por inundaciones.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 355.)

Se ha recibido en esta Institución su informe de fecha 21 de diciembre de 2000, en relación con la investigación de oficio registrada con el número arriba indicado.

En primer lugar, se debe valorar muy positivamente la elaboración del Plan de Acción Territorial sobre Prevención del Riesgo de Inundación en la Comunidad Valenciana (PATRICOVA), en el que se afrontan todas las cuestiones planteadas en el escrito remitido por esta Institución en el marco de la investigación de oficio que está llevando a cabo ante todas las comunidades autónomas y el Ministerio de Medio Ambiente.

Puesto que con la entrada en vigor del citado Plan se adoptarán medidas para adecuar el planeamiento urbanístico general a las restricciones que contempla el mismo, en la línea de lo estipulado en la legislación urbanística, para el suelo susceptible de sufrir inundaciones, así como para incrementar la seguridad de las construcciones ya existentes en zonas peligrosas y, por otro lado, se ha elaborado en estrecha colaboración con las Confederaciones Hidrográficas del Júcar y del Segura, únicamente quedaría pendiente, a juicio de esta Institución, que se incrementasen las medidas tendentes a asegurar que no se apruebe ninguna figura de planeamiento de desarrollo sin contar con el preceptivo informe hidrológico, de acuerdo con lo estipulado en la actual legislación sobre aguas, contenida en la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, modificada por la Ley 46/1999, de 13 de diciembre, y en el Reglamento de Dominio Público Hidráulico, aprobado por el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril.

Teniendo en cuenta que se está en fase de tramitación del PATRICOVA y la importancia que la cuestión de la disminución de los daños que causan las inundaciones tiene para toda España y, quizá, de manera muy especial para esa Comunidad, esta Institución ruega a esa Consejería que remita un nuevo informe sobre los avances que experimente su tramitación.

Además, considerando la necesidad de que mientras se aprueba el plan se adopten medidas preventivas para evitar que se levanten nuevas edificaciones en zonas inundables, el Defensor del Pueblo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta Institución, ha resuelto formularle la siguiente recomendación: «Que se extremen las medidas para que, hasta que se apruebe el Plan de Acción Territorial sobre Prevención del Riesgo de Inundación en la Comunidad Valenciana, actualmente en fase de proyecto, cualquier figura de planeamiento de desarrollo que afecte a terrenos inundables, que se someta a la información de esa Consejería, disponga, previamente, del correspondiente informe hidrológico».

Madrid, 25 de mayo de 2001.

Recomendación dirigida al Consejero de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Generalidad Valenciana.

Recomendación 48/2001, de 29 de mayo, sobre la situación en la que se encuentran los presos españoles en el extranjero y las actuaciones que son precisas realizar para mejorar esa situación.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 343.)

Como consecuencia de los escritos que durante el año 2000 se recibieron en esta Institución, de ciudadanos españoles presos en el extranjero, al finalizar el citado año se tomó la iniciativa de contactar por carta con todos los españoles que se encontraban privados de libertad fuera de nuestro país. Este hecho ha dado lugar a que 130 ciudadanos se hayan puesto en contacto con el Defensor del Pueblo, lo que ha permitido conocer la difícil situación en la que se encuentran la mayoría de ellos. Se trata de un grupo importante de personas que según los datos facilitados por la Dirección General de Asuntos Consulares y de Protección de los Españoles en el Extranjero, en mayo de 2000 ascendía a 1.239 personas y en marzo de 2001 la cifra llegaba a las 1.244 personas.

Las quejas de los ciudadanos o sus familiares sobre esta materia provienen en su gran mayoría de españoles presos en cárceles marroquíes o en diferentes países de Iberoamérica y se refieren, fundamentalmente a las condiciones de vida en el interior de la prisión y al deseo expresado por todos ellos de poder cumplir la pena privativa de libertad en prisiones españolas. El total de las quejas recibidas pone de manifiesto cómo en un 10 por 100 lo que solicitan es ayuda económica, en un 29 por 100 el problema lo centran en las dificultades para ser trasladados, hecho que en muchas ocasiones es imputable a las autoridades del país en el que cumplen la condena. En un 20 por 100 el motivo de las quejas se refieren a la actuación de las autoridades consulares españolas en el extranjero.

En este sentido, esta Institución ha recibido quejas en las que los internos manifiestan su descontento con la actuación de diferentes consulados, entre otros, se refieren al que le corresponde dar asistencia a la prisión ecuatoriana de Tulcan, donde dos mujeres, en escritos separados, exponen que después de diez meses de prisión todavía no han tenido contacto alguno con el personal del Consulado. En el caso de un ciudadano preso en *N.M.P. Maidstone* en el Reino Unido, solamente ha recibido la visita en una ocasión de las autoridades consulares españolas en los últimos 15 meses. En Brasil (Sao Paulo), la entrega de dinero y ropa se demoró 6 meses desde la fecha en que se había recibido en el Consulado. En el caso de Quito en Ecuador, los presos españoles no emiten opinión acerca del comportamiento de las autoridades diplomáticas españolas, ya que no les conocen. Las situaciones descritas ponen de manifiesto cómo no se está cumpliendo lo dispuesto en la orden circular n.º 3106 de la Dirección General de Asuntos Consulares, sobre protección de españoles en el extranjero, la cual en su punto 1.º, último párrafo, recoge literalmente que «En las ciudades en las que se halle la sede diplomática o consular y en las que existan cárceles en su perímetro urbano o cercanías inmediatas deberá visitarse a los detenidos españoles necesariamente una vez cada dos meses...».

En términos generales, se ha podido constatar cómo las personas que se encuentran en estas situaciones, tienen un importante déficit de información. En 30 de las 130 quejas recibidas se solicitaba información sobre la posibilidad de un traslado a España, en 10 de ellas se pedía información sobre las ayudas económicas existentes y en otras 10 sobre el ordenamiento jurídico penitenciario español.

También se han recibido cartas en las que los internos españoles reconocen la labor profesional del personal de los consulados, así ha sucedido en los casos de Pavia, Génova o Nápoles en Italia, el de *Keeberg* en Alemania y en el de Turquía.

En alguna de las quejas recibidas, se ha sugerido la conveniencia de agrupar siempre que ello fuera posible a todos los presos españoles que se encuentran en un país, en una o dos prisiones, evitando su dispersión y facilitando con ello la labor diplomática que nuestros representantes desempeñan.

Las circunstancias en las que se encuentran estos ciudadanos, distan mucho de las condiciones en las que se cumplen las penas privativas de libertad en las prisiones españolas, una prueba de ello es el hecho de haber podido comprobar cómo de las aproximadamente 1.200 comunicaciones enviadas, han sido devueltas 164 cartas, lo que claramente pone de manifiesto las graves dificultades que tienen estas personas para comunicarse con el exterior.

A la vista de cuanto se expone, resulta cada vez más necesario el poder contar con convenios bilaterales o multilaterales que permitan el traslado de esas personas a nuestro país, así como el optimizar al máximo las posibilidades que actualmente ofrecen los convenios ya firmados.

Al margen de las malas condiciones de vida que presentan un buen número de prisiones extranjeras y sobre las cuales no es posible realizar ningún tipo de intervención desde esta Institución, existen otra serie de problemas en los que sí es posible realizar algún tipo de actuación. Así sucede por ejemplo en los casos en los que los ciudadanos españoles, cuando por fin consiguen ser trasladados a nuestro país, comprueban cómo a menudo los expedientes de traslado llegan a España incompletos, lo que dificulta enormemente que los tribunales puedan reconocerles los beneficios penitenciarios que legalmente les corresponden.

Las carencias económicas de este colectivo han sido puestas de manifiesto en buena parte de las quejas recibidas. Dichas carencias no afectan solamente al periodo en el que se encuentran en prisión, sino que también se manifiestan cuando se produce la libertad definitiva, la normativa existente en este momento (Ley 31/1984, de 2 de abril, de Protección por Desempleo y Real Decreto 625/1985, de 2 de abril), debería contemplar expresamente que la misma es aplicable también a las personas que han cumplido su pena privativa de libertad en una prisión extranjera.

Por último parece ineludible resaltar los problemas que se han detectado derivados de la inexistencia de una Ley de Justicia Gratuita para los ciudadanos españoles en el extranjero, especialmente para los que se encuentran privados de libertad. La Orden circular n.º 3065 de la Dirección General de Asuntos Consulares, de 31 de mayo de 1985, se refiere a la defensa jurídica de los españoles en el extranjero, si bien el contenido de la misma hace que existan serias dudas acerca de su constitucionalidad, ya que vincula la concesión de ese derecho a la disponibilidad del crédito, debiéndose solicitar previamente la oportuna autorización de gastos con cargo a los Presupuestos Generales del Estado. En un momento en el que la idea de la globalización predomina en todo lo económico o tecnológico, sería también deseable que ese mismo planteamiento afectara a los derechos y garantías jurídicas que corresponden a los ciudadanos españoles presos más allá de nuestras fronteras. Así se le ha hecho saber también al Ministerio de Justicia.

La ausencia de un marco normativo en el que de forma integral se aborden todas las cuestiones que afectan a este colectivo, es más que evidente si se tiene en cuenta que hasta el momento las únicas normas existentes al margen de los convenios sobre traslados, vienen determi-

nadas por una serie de órdenes circulares emanadas del Ministerio de Asuntos Exteriores y cuya relación es la siguiente:

- Orden circular de la Dirección General de Asuntos Consulares n.º 2974. —Ejercicio del derecho de visita a nacionales en prisión, de 2 de enero de 1982.
- Orden circular de la Dirección General de Asuntos Consulares n.º 3061. —Normas sobre comunicaciones de detenidos españoles en el extranjero, de 1 de marzo de 1985.
- Orden circular de la Dirección General de Asuntos Consulares n.º 3065 . —Defensa jurídica de españoles en el extranjero, de 31 de mayo de 1985.
- Orden circular de la Dirección General de Asuntos Consulares n.º 3079. —Libro de visitas a detenidos españoles en el extranjero, de 20 de junio de 1986.
- Orden circular de la Dirección General de Asuntos Consulares n.º 3106. —Protección a detenidos españoles en el extranjero, de 11 de diciembre de 1997.
- Orden circular de la Subsecretaría del Ministerio de Asuntos Exteriores n.º 3111. —Asistencia a nacionales en el extranjero y repatriación, de 11 de febrero de 1988.

En todas esas órdenes circulares, se tratan situaciones que afectan a derechos tales como la integridad física, la salud, y la tutela judicial efectiva que en la medida que no pueden ser garantizados por el país en el que se encuentran, deberían ser reconocidos y puestos en práctica por nuestro país.

A la vista de todo lo expuesto, esta Institución, al amparo del artículo 30 de su Ley Orgánica reguladora, y en la medida en que las cuestiones expuestas afectan a derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, ha valorado la conveniencia de remitir a V. E. la siguiente recomendación:

«1.º Que por parte de ese Ministerio se impartan las órdenes oportunas para que las representaciones diplomáticas españolas en el extranjero presten, dentro de sus posibilidades, la asistencia que demandan los ciudadanos españoles privados de libertad, ofreciéndoles la información que precisen acerca de la existencia o no de convenio de traslado, las ayudas económicas que pueden recibir y el contenido del ordenamiento jurídico español, especialmente de la legislación penitenciaria.

2.º Que ese Ministerio realice las actuaciones que sean precisas, con el fin de que puedan ser definitivamente firmados los convenios que hoy se encuentran en trámite o negociación, así como que se continúen realizando las gestiones oportunas para que cada vez sea mayor el número de países con los que existan convenios de traslado.

Que, en defecto de tales convenios, desde ese Ministerio se haga uso del principio de reciprocidad, siempre que ello sea posible, para lograr que el mayor número posible de españoles pueda terminar de cumplir su pena privativa de libertad en nuestro país.

3.º Que en coordinación con el Ministerio de Justicia, se tengan en cuenta en la elaboración de futuros convenios las consideraciones jurídicas que anteriormente se han mencionado, especialmente en cuanto a la posibilidad de que las autoridades de los otros países faciliten a los ciudadanos españoles presos una cobertura jurídica gratuita básica y eficaz —derecho que nuestro ordenamiento ya reconoce—, que también se incluyan los instrumentos necesarios para evitar dudas interpretativas respecto a la aplicación de penas y concesión de beneficios penitenciarios por los órganos judiciales españoles. Que igualmente se tenga en cuenta la necesidad de introducir los mecanismos necesarios para que los expedientes personales de los trasladados cuenten con la documentación precisa cuando llegan a nuestro país.

4.º Que, en aquellos países en los que existen presos españoles en diferentes prisiones se intente, siempre que ello sea posible, su reagrupación en uno o varios centros penitenciarios, de tal forma que así se faciliten las visitas y todas las actuaciones que con ellos tienen que realizar las autoridades diplomáticas en el extranjero. Que esa reagrupación sea introducida como obligación de los Estados en los futuros convenios de traslado que se firmen.

5.º Que en coordinación con el Ministerio de Justicia, se promuevan las iniciativas legales necesarias para que las órdenes circulares dictadas por ese Ministerio y que se han mencionado en este escrito, sean elevadas de rango normativo de tal forma que su contenido pueda ser conocido por todos los ciudadanos.

6.º Que en coordinación con el Ministerio de Justicia, se estudie la conveniencia de crear un único órgano o departamento en el que se centralicen todas las gestiones y actuaciones que tienen que ver con los ciudadanos españoles presos en el extranjero, ofreciendo a su vez desde ese departamento la información que aquellos y sus familiares demandan».

Me permito participar a V. E. que, dada la naturaleza del problema expuesto y como quiera que existen materias en las que deben interve-

nir tanto ese Ministerio como el Ministerio de Justicia, con esta misma fecha se ha remitido otra recomendación al citado Ministerio, en la que se plantean al mismo todas aquellas cuestiones que son de su competencia.

Madrid, 29 de mayo de 2001.

Recomendación dirigida al Ministro de Asuntos Exteriores.

Recomendación 49/2001, de 29 de mayo, sobre la situación en la que se encuentran los presos españoles en el extranjero y las actuaciones que son precisas realizar para mejorar esa situación.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 343.)

Como consecuencia de los escritos que durante el año 2000 se recibieron en esta Institución, de ciudadanos españoles presos en el extranjero, al finalizar el citado año se tomó la iniciativa de contactar por carta con todos los españoles que se encontraban privados de libertad fuera de nuestro país. Este hecho ha dado lugar a que 130 ciudadanos se hayan puesto en contacto con el Defensor del Pueblo, lo que ha permitido conocer la difícil situación en la que se encuentran la mayoría de ellos. Se trata de un grupo importante de personas que según los datos facilitados por la Dirección General de Asuntos Consulares y de Protección de los Españoles en el Extranjero, en mayo de 2000 ascendía a 1239 personas y en marzo de 2001 la cifra llegaba a las 1.244 personas.

Las quejas de los ciudadanos o sus familiares sobre esta materia provienen en su gran mayoría de españoles presos en cárceles marroquíes o en diferentes países de Iberoamérica y se refieren, fundamentalmente, a las condiciones de vida en el interior de la prisión y al deseo expresado por todos ellos de poder cumplir la pena privativa de libertad en prisiones españolas. El total de las quejas recibidas pone de manifiesto cómo en un 10 por 100 lo que solicitan es ayuda económica, en un 29 por 100 el problema lo centran en las dificultades para ser trasladados, hecho que en muchas ocasiones es imputable a las autoridades del país en el que cumplen la condena. En un 20 por 100 el motivo de las quejas se refieren a la actuación de las autoridades consulares españolas en el extranjero.

Las circunstancias en las que se encuentran estos ciudadanos, distan mucho de las condiciones en las que se cumplen las penas privativas de libertad en las prisiones españolas; una prueba de ello es el hecho de haber podido comprobar como de las aproximadamente 1.200 comunicaciones enviadas, han sido devueltas 164 cartas, lo que claramente pone de manifiesto las graves dificultades que tienen estas personas para comunicarse con el exterior.

A la vista de cuanto se expone, resulta cada vez más necesario el poder contar con convenios bilaterales o multilaterales que permitan el traslado de esas personas a nuestro país, así como el optimizar al máximo las posibilidades que actualmente ofrecen los convenios ya firmados.

Al margen de las malas condiciones de vida que presentan un buen número de prisiones extranjeras, y sobre las cuales no es posible realizar ningún tipo de intervención desde esta Institución, existen otra serie de problemas en los que sí es posible realizar algún tipo de actuación. Así sucede con la interpretación de alguno de los convenios, cuando los ciudadanos españoles consiguen su traslado, pueden producirse resoluciones no exactamente coincidentes sobre situaciones similares. Este hecho ha sido puesto de manifiesto en alguna queja, a raíz de la interpretación realizada por la Audiencia Nacional respecto de los artículos 8 y 13 del Convenio bilateral firmado entre España y Marruecos (Convenio entre el Reino de España y el Reino de Marruecos relativo a la asistencia de personas detenidas y al traslado de personas condenadas, firmado en Madrid el 30 de mayo de 1997). En concreto tales problemas interpretativos se refieren al cumplimiento de la pena y la posibilidad de modificar la misma por los órganos judiciales de nuestro país. Igualmente están dictándose resoluciones no coincidentes, en relación con el reconocimiento de los beneficios penitenciarios obtenidos por los presos españoles, respecto del tiempo que estuvieron privados de libertad fuera de nuestro territorio.

Los pronunciamientos de los tribunales admiten en unos casos que sean los jueces de vigilancia penitenciaria quienes directamente se pronuncien y aprueben los beneficios penitenciarios obtenidos en el extranjero; también existen decisiones de jueces de vigilancia declarándose incompetentes, así como audiencias provinciales que asumiendo para sí esa competencia han aprobado liquidaciones en las que se han reconocido beneficios penitenciarios obtenidos en el extranjero. Finalmente hay resoluciones de la Audiencia Nacional que aplicando lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, consideran que corresponde a dicha Audiencia adoptar ese tipo de decisiones. El desconcierto por parte de los internos en esta materia es importante.

También se ha podido comprobar cómo a menudo, los expedientes de traslado de los internos llegan a España incompletos, lo que dificulta enormemente que los tribunales puedan reconocerles los beneficios penitenciarios que legalmente les corresponden.

Las carencias económicas de este colectivo han sido puestas de manifiesto en buena parte de las quejas recibidas. Dichas carencias no afectan solamente al periodo en el que se encuentran en prisión, sino que también se manifiestan cuando se produce la libertad definitiva. La normativa existente en este momento (Ley 31/1984, de 2 de abril, de Protección por Desempleo y Real Decreto 625/1985, de 2 de abril), debería contemplar expresamente que la misma es aplicable también a las personas que han cumplido su pena privativa de libertad en una prisión extranjera.

Otro de los aspectos mencionados con insistencia por los afectados se refiere a la dificultad con la que se encuentran para recibir una asistencia jurídica plena y eficaz. La Orden circular n.º 3065 de la Dirección General de Asuntos Consulares y de Protección de los Españoles en el Extranjero, se refiere a la defensa jurídica de los españoles en el extranjero, si bien el contenido de la misma hace que existan serias dudas acerca de su constitucionalidad, ya que vincula la concesión de ese derecho a la disponibilidad del crédito, debiéndose solicitar previamente la oportuna autorización de gastos con cargo a los Presupuestos Generales del Estado.

En un momento en el que la idea de la globalización predomina en todo lo económico o tecnológico, sería también deseable que ese mismo planteamiento afectara a los derechos y garantías jurídicas que tienen que tener los ciudadanos españoles presos más allá de nuestras fronteras. El artículo 119 de la Constitución reconoce el derecho a acceder a la justicia gratuita en las condiciones que la ley determine, siempre que se acredite insuficiencia de recursos para litigar; estamos por tanto ante un derecho prestacional de configuración legal. Es éste un derecho del que son beneficiarios todos los españoles. Así ha quedado articulado en la Ley 1/1996, de 10 de enero, con respecto a los españoles que litigan dentro de nuestro país, pero no está asegurado para aquellos que se enfrentan a los mismos problemas fuera de nuestras fronteras.

Tanto en el Senado como en el Congreso se ha abordado esta cuestión, no habiéndose aprobado ninguna normativa al respecto.

La plasmación en una norma de ese derecho, conlleva una serie de dificultades y complejidades que hacen que esta cuestión deba ser tratada con mucha prudencia y reflexión. El hacer frente a todos los gastos

de defensa que precise un español preso en el extranjero, supondría hacer de mejor condición a ese ciudadano respecto de los que residen en nuestro territorio.

Por supuesto la cobertura de ese derecho estaría condicionada en primer lugar por los medios económicos de que fuera titular el interno, en los mismos términos y con los mismos requisitos que señala el artículo 3 de la Ley 1/1996. Y en segundo lugar los beneficios a litigar gratuitamente, quedarían supeditados a que el país en el que se encuentre el preso no ofreciera una defensa con unas garantías mínimas.

En definitiva los poderes públicos españoles vendrían obligados a ofrecer a esos ciudadanos en el extranjero como mínimo las mismas garantías de defensa jurídica que reciben los ciudadanos en nuestro país. Para ello si llegado el caso fuera preciso, se debería poner a disposición del interno una cantidad equivalente a la que como media supone para el Estado el hacer frente de oficio a la defensa de los ciudadanos nacionales dentro de nuestro territorio.

A la vista de ese planteamiento debería procurarse el introducir dentro de los convenios que se están firmando, la obligación del otro Estado de facilitar a los ciudadanos españoles presos una asistencia jurídica mínima. Este derecho a una asistencia gratuita ya se encuentra garantizado en nuestro ordenamiento para todos aquellos ciudadanos extranjeros que se encuentran relacionados con procedimientos penales.

La ausencia de un marco normativo en el que de forma integral se aborden todas las cuestiones que afectan a este colectivo, es mas que evidente si se tiene en cuenta que hasta el momento las únicas normas existentes al margen de los convenios sobre traslados, vienen determinadas por una serie de órdenes circulares emanadas del Ministerio de Asuntos Exteriores y cuya relación es la siguiente:

- Orden circular de la Dirección General de Asuntos Consulares n.º 2974. —Ejercicio del derecho de visita a nacionales en prisión, de 2 de enero de 1982.
- Orden circular de la Dirección General de Asuntos Consulares n.º 3061. —Normas sobre comunicaciones de detenidos españoles en el extranjero, de 1 de marzo de 1985.
- Orden circular de la Dirección General de Asuntos Consulares n.º 3065. —Defensa jurídica de españoles en el extranjero, de 31 de mayo de 1985.

- Orden circular de la Dirección General de Asuntos Consulares n.º 3079. —Libro de visitas a detenidos españoles en el extranjero, de 20 de junio de 1986.
- Orden circular de la Dirección General de Asuntos Consulares n.º 3106. —Protección a detenidos españoles en el extranjero, de 11 de diciembre de 1997.
- Orden circular de la Subsecretaría del Ministerio de Asuntos Exteriores n.º 3111.— Asistencia a nacionales en el extranjero y repatriación, de 11 de febrero de 1988.

En todas esas órdenes circulares, se tratan situaciones que afectan a derechos tales como la integridad física, la salud y la tutela judicial efectiva que, en la medida que no pueden ser garantizados por el país en el que se encuentran, deberían ser reconocidos y puestos en práctica por nuestro país.

A la vista de todo lo expuesto, esta Institución, al amparo del artículo 30 de su Ley Orgánica reguladora, y en la medida en que las cuestiones expuestas afectan a derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, ha valorado la conveniencia de remitir a V. E. la siguiente recomendación:

«1.º Que en la tramitación de las solicitudes de traslado para cumplir las penas privativas de libertad en nuestro país, se actúen con la mayor celeridad posible por parte de la Dirección General de Política Legislativa y Cooperación Jurídica Internacional, con el fin de lograr que a la mayor brevedad posible, los ciudadanos españoles presos en el extranjero, puedan ser trasladados a las prisiones españolas.

2.º Que en coordinación con el Ministerio de Asuntos Exteriores, se agilice la firma de los convenios que hoy se encuentran en trámite o negociación, así como que se continúen realizando las gestiones oportunas para que cada vez sea mayor el número de países que cuenten con este tipo de convenios.

3.º Que en la elaboración de los futuros convenios se tengan en cuenta las consideraciones efectuadas en este escrito, especialmente en cuanto a la posibilidad de que las autoridades del otro país faciliten a los ciudadanos españoles presos una cobertura jurídica gratuita básica y eficaz —derecho que nuestro ordenamiento jurídico ya reconoce—, que también se incluyan los mecanismos necesarios para evitar dudas interpretativas respecto a la aplicación de las penas y la concesión de los beneficios penitenciarios por los órganos judiciales españoles. Que igualmente se tenga en cuenta la necesidad de introducir los mecanismos

precisos para que los expedientes personales de los trasladados cuenten con la documentación precisa cuando llegan a nuestro país.

4.º Que ese Ministerio promueva las iniciativas legales necesarias para que expresamente el marco normativo, contemple, para los presos españoles que salen en libertad en prisiones extranjeras, la ayuda por excarcelación que contempla la Ley 31/1984 y el Real Decreto 625/1985 para los presos que salen de las prisiones españolas.

5.º Que, en coordinación con el Ministerio de Asuntos Exteriores, se promuevan las iniciativas legales necesarias para que las órdenes circulares dictadas por dicho Ministerio y que se han mencionado en este escrito, sean elevadas de rango normativo de tal forma que su contenido pueda ser conocido por todos los ciudadanos.

6.º Que ese Ministerio promueva las iniciativas legales necesarias, para que los ciudadanos españoles en el extranjero, especialmente los que se encuentran privados de libertad, puedan disfrutar del derecho a acceder a la justicia gratuita en igualdad de condiciones que al resto de ciudadanos que se encuentran en nuestro país. Teniendo en cuenta para ello las consideraciones efectuadas en este escrito.

7.º Que, en coordinación con el Ministerio de Asuntos Exteriores, se estudie la conveniencia de crear un único órgano o departamento en el que se centralicen todas las gestiones y actuaciones que tienen que ver con los ciudadanos españoles presos en el extranjero, ofreciendo a su vez desde ese departamento la información que aquellos y sus familiares demandan».

Me permito participar a V. E. que dada la naturaleza del problema expuesto y como quiera que existen materias en las que deben intervenir tanto ese Ministerio como el Ministerio de Asuntos Exteriores, con esta misma fecha se ha remitido otra recomendación al citado Ministerio, en la que se plantean al mismo todas aquellas cuestiones que son de su competencia.

Madrid, 29 de mayo de 2001.

Recomendación dirigida al Ministro de Justicia.

Recomendación 50/2001, de 29 de mayo, sobre admisión del recurso de reposición contra las resoluciones denegatorias de los visados.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 336.)

Ha comparecido ante esta Institución doña (...), solicitando nuestra intervención.

La firmante expone que el Consulado General de España en Shanghai desestimó las solicitudes de visado de visita familiar formuladas por sus padres, don (...) y doña (...) —NIV 2000/3296 y 2000/3297—, por lo que éstos presentaron recurso de reposición contra dichas resoluciones.

Dando contestación a los citados recursos, la Subdirección General de Asuntos de Extranjería comunicó al letrado de los interesados que contra la denegación de visado no cabe recurso administrativo, incluido el potestativo de reposición, por lo que debía dirigirse directamente a la vía contencioso-administrativa.

Este mismo criterio ha sido utilizado en otras resoluciones dictadas por distintas oficinas consulares, para no admitir a trámite recursos de reposición contra resoluciones denegatorias de una solicitud de visado. Así, en una reciente del Consulado General de España en Casablanca, de fecha 29 de noviembre de 2000, se señala que la disposición adicional undécima de la Ley 4/1999 deja fuera de su ámbito de aplicación las resoluciones sobre visados, por lo que la normativa aplicable es la que figura en el reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, aprobado por Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, que en su disposición adicional cuarta establece que las resoluciones sobre concesión y denegación de visados pondrán fin a la vía administrativa, pudiéndose interponer recurso contencioso-administrativo.

En relación con lo anterior, esta Institución ha considerado necesario hacer las siguientes consideraciones:

La disposición adicional cuarta del Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, establece que las resoluciones que dicten los órganos competentes de los Ministerios de Asuntos Exteriores, de Justicia e Interior, de Trabajo y Seguridad Social y de Asuntos Sociales, con base en lo dispuesto en el Reglamento que se aprueba por dicho Real Decreto, sobre concesión, denegación, o exención de visados, prórrogas de estancia o permisos de residencia y permisos de trabajo, así como sobre sanciones gubernativas y expulsiones de extranjeros, pondrán fin a la vía administrativa, pudiendo interponerse contra éstas el correspondiente recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Para una adecuada interpretación de lo dispuesto en dicha norma, hay que considerar que la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en la redacción que estaba vigente hasta la modificación operada por la Ley 4/1999, había establecido una profunda modificación del sistema de recursos, lo que, entre otras cosas, había supuesto la desaparición del recurso potestativo de reposición.

Por tanto, en el procedimiento administrativo común vigente en el momento de publicarse el Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, los actos que ponían fin a la vía administrativa no podían ser recurridos en reposición, por lo que de forma congruente con dicho procedimiento el citado Real Decreto no menciona la posibilidad del recurso de reposición, limitándose a señalar que puede interponerse el correspondiente recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa, redacción que, por otra parte, no excluye la posibilidad de otros recursos.

Hay que considerar, asimismo, que la disposición adicional cuarta del Real Decreto 155/1996 tiene como finalidad precisar aquellas resoluciones, entre las que se dictan con base en lo dispuesto en el reglamento que se aprueba por dicho Real Decreto, que ponen fin a la vía administrativa, por lo que reproduce casi literalmente lo dispuesto en la disposición adicional segunda del Real Decreto 1119/1986, de 26 de mayo, que aprobó el primer reglamento de la Ley Orgánica 7/1985, que tenía idéntica finalidad.

A juicio de esta Institución, aunque la disposición adicional cuarta del Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, no mencione el recurso de reposición, una vez restablecido este recurso con carácter potestativo por la Ley 4/1999, debería considerarse el derecho de los solicitantes de visado a recurrir en reposición la denegación de los mismos, especial-

mente si se valora la trascendencia del sistema de recursos como institución de garantía.

La disposición adicional undécima de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por el artículo segundo de la Ley 4/1999, establece que los procedimientos instados ante las misiones diplomáticas y oficinas consulares por ciudadanos extranjeros no comunitarios se registrarán por su normativa específica, aplicándose supletoriamente la propia Ley 30/1992. En consecuencia, en aquello que la normativa específica de dichos procedimientos no esté previsto expresamente, como es el caso de los recursos que procedan frente a las resoluciones que pongan fin a la vía administrativa, será de aplicación lo dispuesto en la citada Ley 30/1992, que en su redacción vigente prevé que los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa puedan ser recurridos potestativamente, en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo.

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 modificar el criterio por el cual se considera que no cabe recurso de reposición contra la resolución denegatoria de una solicitud de visado.

Como consecuencia directa de la precedente recomendación, y en relación con el caso concreto que afecta a don (...) y a doña (...), esta Institución ha considerado necesario sugerir a V. I. que dicte las instrucciones oportunas para que se resuelvan los recursos de reposición presentados por los interesados contra las resoluciones denegatorias de sus solicitudes de visado.

Madrid, 29 de mayo de 2001.

**Recomendación dirigida al Director General de Asuntos
Consulares y Protección de los Españoles en el Extranjero.**

Recomendación 51/2001, de 29 de mayo, sobre modificación de los criterios interpretativos de la Ley 26/1999, de 9 de julio, de medidas de apoyo a la movilidad geográfica de los miembros de las Fuerzas Armadas.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 347.)

Se ha recibido en esta Institución su informe de fecha 31 de enero de 2001 (s/ref.: 2/2.62-OD, salida 54/432, de 6-2-01), en relación con la queja formulada por don (...), registrada con el número arriba indicado.

En el mismo, en relación con la posibilidad que esta Institución había planteado, de que se adoptase alguna medida que permitiese solucionar quejas como la que nos ocupa, o sobre la existencia de algún proyecto de iniciativa legal a los mismos fines, se comunica que no existe en la actualidad ningún proyecto de modificación de la normativa en vigor, puesto que durante el trámite de elaboración de la vigente Ley 26/1999, de 9 de julio, de medidas de apoyo a la movilidad geográfica de los miembros de las Fuerzas Armadas, ya se tuvieron en cuenta situaciones como la planteada y se adoptó la solución que se consideró más adecuada. Asimismo ese Instituto afirma que la normativa vigente no vulnera ningún derecho del militar en activo que es en todo momento el titular del contrato de cesión de uso de la vivienda militar y que, por tanto, puede acceder a la compra de la misma, respetando el derecho de uso otorgado al ex cónyuge, en tanto no sea modificado por la autoridad judicial competente.

A la vista del contenido del citado informe procede efectuar las siguientes consideraciones:

En primer lugar, tal y como ese Instituto reconocía en su comunicación de fecha 26 de junio de 2000, aunque la Ley 26/1999, contempla la problemática que se deriva de los supuestos de nulidad, separación y di-

vorcio, lo cierto es que no ampara los casos como el que ahora nos ocupa, puesto que considera al militar como titular de la vivienda, a pesar de que esté ocupada *ex judice* por una persona distinta y, en consecuencia, éste es privado del derecho de acceso a otra vivienda militar en régimen de arrendamiento especial, así como a las restantes medidas de apoyo reguladas en la citada Ley.

Por otra parte, no se puede olvidar que la Ley 26/1999, de 9 de julio, tiene como principio esencial el de facilitar al militar en activo el cumplimiento de la movilidad geográfica que se le exige, y para ello tiene previstos dos cauces: una compensación económica o, en casos singulares, facilitándole una vivienda militar.

En casos como el presente en el que el militar en activo tiene reconocida la titularidad de un contrato de cesión de uso de una vivienda, que, sin embargo, no puede habitar por sentencia judicial, se está incumpliendo, como consecuencia de la citada situación, este principio esencial puesto que además de no poder disfrutar de la citada vivienda, también se le priva de las medidas de apoyo previstas en la ley, y ello es así incluso en supuestos en los que es destinado a otra localidad distinta a la de ubicación de la vivienda cuya titularidad ostenta, vulnerándose de este modo el propio espíritu de la ley, que, como su propio nombre indica, debe facilitar la movilidad geográfica del miembro de las Fuerzas Armadas.

Por otra parte, ese Instituto afirma que los derechos del militar en activo no se vulneran, puesto que mantiene en todo momento la titularidad del contrato de cesión de uso de la vivienda militar, y, consecuentemente, puede acceder a la compra de la misma, respetando el derecho de uso otorgado al ex cónyuge, en tanto no sea modificado por la autoridad judicial competente.

A este respecto, cabe decir que, en casos como el presente, a pesar de que se le reconozca la titularidad del contrato de cesión de uso, ello no le permite ocupar la vivienda y por tanto ese derecho de uso no puede ser ejercitado, y en caso de que se le ofreciera la posibilidad de acceder a su compra, ello tampoco le permitiría habitar la vivienda, no sólo por lo dispuesto en la sentencia judicial de nulidad, separación o divorcio, sino también por estar destinado en un lugar distinto al de la ubicación de la misma, destino que, por otra parte, le viene exigido por razones de su profesión.

Por ello esta Institución entiende que ese Instituto no puede ser ajeno a la problemática que se origina en estos casos, en los que el militar en activo se ve privado de todo tipo de ayudas en los destinos a los

que está obligado a ir por razón de su cargo y, por otro lado, tampoco puede ejercitar su derecho de uso de la vivienda cuya titularidad jurídica tiene reconocida con carácter vitalicio, derecho de uso al que, por otro lado, tampoco puede renunciar.

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 valore la oportunidad, a tenor de los argumentos expuestos, de proceder a modificar la Ley 26/1999, de 9 de julio, de medidas de apoyo a la movilidad geográfica de los miembros de las Fuerzas Armadas, en el sentido de que se contemplen posibles soluciones para los casos en los que por sentencia judicial de separación, divorcio o nulidad el miembro de las Fuerzas Armadas en activo, temporalmente no puede ejercer su derecho de uso de la vivienda, cuya titularidad jurídica ostenta con carácter vitalicio, y, por este motivo, es privado del derecho de acceso a otra vivienda militar en régimen de arrendamiento especial, así como a las restantes medidas de apoyo reguladas en la citada ley para supuestos de cambio de destino.

Madrid, 29 de mayo de 2001.

Recomendación dirigida al Director General-Gerente del Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas.

Recomendación 52/2001, de 29 de mayo, para la modificación de los artículos 368 y 369.3 del Código Penal.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 341.)

Con alguna frecuencia se reciben en esta Institución escritos de ciudadanos no nacionales que, encontrándose cumpliendo condena por delitos contra la salud pública, expresan su disconformidad con la pena que les ha sido impuesta. En la mayoría de los casos se trata de personas condenadas, al amparo de los artículos 368 y 369.3º del Código Penal, a la pena de 9 años de prisión y la correspondiente multa.

Además, en las visitas que desde esta Institución se realizan a las diferentes prisiones, es cada vez más habitual encontrar a personas de otros países que han sido condenadas a penas de 9 años de prisión por intentar introducir en España cantidades de sustancias estupefacientes superiores a los 120 ó 125 gramos, cantidad límite que la jurisprudencia ha fijado para calificarla judicialmente como de notoria importancia (entre otras las sentencias del Tribunal Supremo de 22 de junio de 1995, 16 de diciembre de 1996 y 4 de febrero de 1997).

Algunos de los escritos recibidos se acompañan de resoluciones de la Audiencia Provincial de Madrid, en las que en más de una ocasión ha considerado que en los casos en los que deben aplicarse los artículos 368 y 369.3º del Código Penal, podría estar afectándose el principio de proporcionalidad penal que debe presidir la relación entre la gravedad del hecho y el grado de afflictividad de la pena (entre otras, la sentencia n.º 163/98 de la Sección 17ª de la Audiencia Provincial de Madrid).

La mayoría de los condenados por ese tipo de delitos, son personas no nacionales que han ingresado en prisión por primera vez y que cumplirán, por su condición de extranjeros, la pena impuesta casi en su integridad, ya que al no tener arraigo en nuestro país y carecer de fami-

liares suelen encontrar dificultades para recibir los beneficios penitenciarios.

El problema al que venimos haciendo referencia ha sido también abordado por el Consejo General del Poder Judicial, el cual en un informe elaborado sobre la aplicación del nuevo Código Penal, en el apartado relativo al principio de proporcionalidad que debe guardar todo comportamiento penal típico y su sanción, señala que en el nuevo Código, respecto de los delitos de tráfico de drogas, se ha incrementado la extensión nominal de las penas, lo que unido a la supresión de la redención de condena por el trabajo ha llegado a multiplicar por dos y por más el límite mínimo real de cumplimiento. En otro punto de ese informe se señala que en algún caso, como en el de los «correos de la droga», que transportan cantidades no muy elevadas, a veces en su propio organismo, las penas establecidas pueden ir de 9 a 13 años y 6 meses de prisión, entendiendo el Consejo que pueden resultar excesivas. Finaliza ese informe poniendo de manifiesto la desproporción existente entre la penalidad mencionada y la que se produce en supuestos notoriamente más graves. En este sentido se indica que «la aprehensión de un barco cargado con miles de kilogramos de hachís daría lugar a la imposición de penas de 3 a 4 años y 6 meses de prisión, o, en el peor de los casos, de 4 años y 6 meses a 6 años y 9 meses de prisión (que con reincidencia sube a 5 años, 7 meses y 15 días a 6 años y 9 meses), es decir, bastante menos que por la tenencia de una pastilla de M.D.A.».

De cuanto se acaba de exponer puede deducirse que existe una desproporción en el tratamiento sancionador que el Código Penal realiza, respecto de los delitos contra la salud pública, al no haber determinado el citado texto legal a partir de qué cantidades se puede considerar que estamos ante una cantidad de notoria importancia y graduar diferentes tipos de penas en función de los gramos de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas que son objeto del cultivo, elaboración o tráfico.

Buena parte de las anteriores consideraciones fueron remitidas a ese Ministerio en el mes de enero de 2000, habiéndose contestado recientemente desde el mismo que se ha constituido una Comisión técnica para el estudio de la reforma del sistema de penas, a la que se ha hecho llegar el escrito que en su día se envió desde esta Institución, al objeto de que se valoren desde una perspectiva global los argumentos que se utilizaron.

Además de cuanto en su día se hizo llegar a ese Ministerio, dada la naturaleza del problema y afectando el mismo a un buen número de ciudadanos, que por su origen y preparación carecen de mecanismos para poder expresar públicamente su punto de vista, desde el Defensor del

Pueblo se quiere dejar constancia de cuáles son los argumentos y principios constitucionales que pueden verse afectados, como consecuencia de las penas que se imponen en este tipo de delitos.

Resulta obvio que el Derecho penal constituye el sector del ordenamiento jurídico desde el cual el ciudadano puede sufrir más intromisiones y más graves en sus derechos fundamentales. Es por ello por lo que adquiere importancia esencial el principio de proporcionalidad de la pena. Este principio debe configurarse como la prohibición del exceso, pudiendo encontrar su raíz constitucional en los valores del Estado de Derecho que proclama el artículo 1.1 de la Constitución, así como en la prohibición constitucional de tratos inhumanos y degradantes, en definitiva, en la garantía del valor de la dignidad humana protegido por el artículo 10 de la norma suprema.

Existe abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en relación con el principio de proporcionalidad de la pena, la cual puede sustancialmente resumirse en los siguientes apartados:

A) La proporcionalidad de la pena fijada en la ley es un juicio de valor que en principio está reservado a las Cortes Generales (SSTC 65/1986 y 160/1987).

B) Sin perjuicio de ello, atendiendo a criterios de justicia y de dignidad de la persona, el Tribunal Constitucional puede declarar que la pena fijada por una ley es desproporcionada (SSTC 65/1986 y 160/1987).

C) La proporcionalidad exige una adecuación, armonía o consonancia entre la actuación delictiva y la pena que le corresponde (STC 154/1990).

D) Para verificar el juicio sobre la proporcionalidad, el Tribunal Constitucional exige la comparación de términos homogéneos; es más, la sentencia 160/1987 llega a decir que los términos deben ser sustancialmente iguales.

E) La desproporción entre el fin perseguido y los medios empleados para conseguirlo sólo puede dar lugar a un enjuiciamiento por el Tribunal Constitucional cuando esa falta de proporción implica un sacrificio excesivo o innecesario de derechos que la Constitución garantiza (STC 66/1985).

F) Existe una vulneración del principio de proporcionalidad, en la medida que el Código Penal no incorpora previsión alguna que permita atemperar la sanción penal a la entidad de los hechos delictivos que se sancionan, al entender que la pena prevista en el tipo resulta desproporcionada para el caso concreto (STC 136/1999).

Por todo cuando antecede, esta Institución, al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de su Ley Orgánica reguladora, ha considerado oportuno formular a V. E. la siguiente recomendación, para que en la medida que ese Ministerio tiene encomendada la promoción legislativa, pueda promover la reforma legislativa que a continuación se detalla: «Que se introduzcan las modificaciones precisas dentro del libro II, título XVII, capítulo III del Código Penal, y especialmente en los artículos 368 y 369 de dicho texto legal, para que los órganos judiciales a la hora de aplicar dichos preceptos puedan graduar la pena, acomodando ésta a la gravedad de los hechos delictivos que se sancionan, teniendo en cuenta para ello la cantidad de droga tóxica, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, que es objeto de cultivo, elaboración o tráfico».

Madrid, 29 de mayo de 2001.

Recomendación dirigida al Ministro de Justicia.

Recomendación 53/2001, de 29 de mayo, sobre cumplimiento de la legislación en materia de protección del medio ambiente de la Región de Murcia.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 358.)

Se ha recibido escrito de V. E. de 27-02-2001 (Salida n.º 7045), referente a la queja Q0022960, formulada por doña (...).

Junto al mismo se traslada el informe elaborado por el Servicio de Producción y Sanidad Animal en relación con el tema objeto de la queja. Estudiado el contenido del mismo, esta Institución estima necesario realizar las consideraciones que a continuación se exponen.

En primer lugar, el Servicio de Producción y Sanidad Animal expresa que sus competencias, en relación con las explotaciones ganaderas, se basan en las condiciones higiénicas y de infraestructura sanitaria que presentan dichas instalaciones ganaderas a los solos efectos de la producción, la sanidad animal y la protección y bienestar de los animales alojados en las mismas, no correspondiéndole aquellos aspectos relacionados con el medio ambiente o con la salud y bienestar de las personas, cuyas competencias recaen en otros centros directivos y departamentos, así como aquellos que puedan afectar a cuestiones urbanísticas cuya competencia tienen los ayuntamientos.

En relación con lo afirmado con anterioridad, esta Institución estima que precisamente la vigilancia, fomento y regulación, es decir, cualquier intervención administrativa sobre las explotaciones ganaderas debería tomar en consideración, precisamente por su especial incidencia, no sólo sobre la salud humana sino sobre el medio ambiente en general, el cumplimiento global por aquéllas de las diferentes normas sectoriales aplicables, además de las relativas a la adecuación y mejora de la infraestructura zoonosanitaria del sector porcino.

En cualquier caso y teniendo en cuenta precisamente la estrecha vinculación entre el urbanismo y el medio ambiente dentro de la concepción más general de lo que se entiende como ordenación del territorio, esta Institución ha solicitado informe al Ayuntamiento de Totana sobre la legalidad de la actividad de cebadero realizada por la denunciada, tanto desde el punto de vista medioambiental como urbanístico. En este sentido, el Ayuntamiento informa de que se han incoado sendos expedientes sancionadores a la titular de la explotación en cuestión, uno por infracción medioambiental y otro por infracción urbanística.

Al margen de lo anterior, en el informe remitido por esa Consejería se alude a la normativa que regula las ayudas para la mejora de la infraestructura zoonosanitaria y medioambiental de la explotación ganadera y, en concreto, a la Orden de 21 de diciembre de 1998, modificada por la Orden de 25 de enero de 1999.

Pues bien, la Orden citada, entre sus objetivos persigue, entre otros, el de promover las buenas prácticas ganaderas respetuosas con el medio ambiente, exigiéndose entre las condiciones que han de reunir los beneficiarios de las ayudas el que las explotaciones ganaderas tienen que estar en funcionamiento y cumplir con la adecuación ambiental conforme a lo dispuesto en la Ley 1/1995, de 8 de marzo, de Protección del Medio Ambiente de la Región de Murcia o, en su defecto, mediante su adhesión al Convenio suscrito al respecto entre la Consejería de Medio Ambiente, Agricultura y Agua y el sector ganadero correspondiente.

Esta Institución estima que en el condicionado de las ayudas para la mejora de la infraestructura zoonosanitaria y medioambiental de las explotaciones ganaderas, tal y como se expresa en el propio título de la ayuda, debería preverse, precisamente, eso, es decir, la adecuación medioambiental de dichas explotaciones.

Y por ello, esa falta de adecuación ambiental debería conllevar la supresión de las ayudas o la conveniencia de que la Administración competente exigiera a las empresas su regularización y adecuación a la normativa vigente, tanto medioambiental como urbanística, pues de lo contrario, se está permitiendo la subvención pública de determinadas actividades que no cumplen ni respetan los límites y condicionados de otras normativas que le resultan de aplicación, máxime cuando los diferentes servicios concernidos (producción y sanidad animal dependiente de la Dirección General de Ganadería y Pesca), depende de la misma Consejería que la Dirección General de Medio Ambiente, competente en cualquier caso para la efectiva puesta en práctica de la Ley 1/1995, de 8 de marzo, de Protección del Medio Ambiente de la Región de Murcia.

En este contexto, debe tenerse en cuenta que la denunciada, titular de la explotación ganadera en cuestión, ha ido realizando sucesivas ampliaciones de la granja no autorizadas por el Ayuntamiento, que han supuesto infracciones a la normativa urbanística y medioambiental vigente en esa Comunidad autónoma y, al mismo tiempo, ha estado subvencionada con fondos públicos para el ejercicio de una actividad, a todas luces, irregular.

No se alcanza a entender, en consecuencia, el gasto de dinero público en determinadas actividades ante la ausencia de una debida coordinación entre centros y dependencias administrativas que dependen de un mismo departamento como es esa Consejería. Es decir, no se deberían conceder ayudas públicas en materia de ganadería a quien no respeta la legislación medioambiental y urbanística y que desconoce de manera flagrante las obligaciones que le vienen impuestas por este sector del ordenamiento.

En este sentido, es significativo el contenido del artículo 6 de la Ley autonómica que se comenta cuando establece que los distintos planes y programas deberán coordinarse entre sí, al objeto de racionalizar la gestión ambiental. La Administración ambiental competente establecerá mecanismos permanentes de colaboración con otros centros directivos de la Comunidad autónoma para este fin.

Igualmente, el párrafo 2 del artículo antes citado asigna a la Comunidad autónoma, con la finalidad de fomentar la necesaria cooperación interadministrativa la función de establecer entidades o empresas públicas u otras fórmulas de colaboración con los ayuntamientos de la Región de Murcia para el desarrollo compartido de las competencias de gestión ambiental y de los respectivos planes.

Por ello, esta Institución estima que difícilmente se pueden establecer planes y programas de gestión de residuos (purines, por ejemplo), de lucha contra la contaminación en sus distintas vertientes o de incentivos a las inversiones que tengan por objeto reducir la generación de residuos, su recuperación y reutilización, tal y como establece el artículo 5 de la referida Ley, si no se fomenta la debida coordinación administrativa al objeto de racionalizar la gestión ambiental.

A mayor abundamiento, la Ley de Protección del Medio Ambiente de la Región de Murcia regula igualmente la imputación de costes, esto es, la asignación de gastos al titular de la actividad que los genere, el establecimiento de cánones por contaminación ambiental y los seguros de responsabilidad civil. Así, lo mismo que la Administración autonómica ambiental puede establecer y exigir estos cánones y otros instrumentos

de garantías y responsabilidad ambiental, tanto o más puede coordinarse dentro de su propio departamento o estructura para establecer condiciones en el otorgamiento de ayudas y en la asignación de fondos públicos a determinadas actividades.

Por otro lado, como establece el artículo 65 de la citada Ley, sin perjuicio de las competencias sustantivas de los municipios, corresponde a esa Consejería el ejercicio de las potestades administrativas ordenadas a la prevención, vigilancia, corrección y sanción ambiental.

Igualmente, y con independencia de que el municipio de Totana como expresa esa Consejería, en razón del número de habitantes tenga atribuida la competencia de la calificación ambiental de las actividades incluidas en el Anexo II de la Ley y, en consecuencia, pueda suspender las actividades autorizadas, es decir sometidas al régimen de control ambiental, también es cierto que esa Consejería puede requerir en su caso al Ayuntamiento para que proceda a la suspensión en los supuestos contemplados en el artículo 70 de la Ley, e incluso es competente para disponer directamente la paralización de las actividades que supongan riesgos o lesión ambiental.

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, al amparo de las competencias que esa Consejería tiene asignadas por la Ley 1/1995, de 8 de marzo, de Protección del Medio Ambiente de la Región de Murcia, se adopten las medidas procedentes de disciplina ambiental en la explotación denunciada, al objeto de conseguir la adecuación de las mismas a los requerimientos que impone la norma antes citada.

Que, en las sucesivas regulaciones y convocatorias de concesión de ayudas públicas para la mejora y adecuación de la infraestructura de las explotaciones ganaderas, se contemple y exija el requisito de que los beneficiarios de aquéllas dispongan de todos los permisos y licencias preceptivos en vigor, de tal forma que la subvención sea recibida por aquellas explotaciones que, efectivamente, desarrollen buenas prácticas ganaderas respetuosas con el medio ambiente y cumplan con los requisitos urbanísticos necesarios para poder funcionar».

Madrid, 29 de mayo de 2001.

Recomendación dirigida al Consejero de Agricultura, Agua y Medio Ambiente de la Región de Murcia.

Recomendación 54/2001, de 29 de mayo, sobre recepción de documentos y entrega de copia de los mismos.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 352.)

Mediante escrito de 15 de noviembre de 2000, esta Institución solicitó de esa Diputación Foral un primer informe en relación con la queja Q0001804, formulada por don (...), con domicilio en (...), Barrio San Antón, de Bergara (Guipúzcoa).

El firmante exponía que los servicios correspondientes del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación le habían sancionado con una multa de 15.411 pesetas por haber presentado fuera de plazo, en concreto con fecha 15 de mayo de 1998, la oportuna declaración de venta de leche y otros productos lácteos, correspondiente a la campaña 97/98, documento que el interesado afirmaba haber presentado, con fecha 6 de mayo de 1998 y dentro de plazo, en la Oficina Comarcal Agraria de Bergara (Guipúzcoa), dependiente de esa Diputación Foral.

Al no disponer de copia sellada de la solicitud, el interesado solicitó fotocopia de la obrante en dicha oficina comarcal, observando que la misma carecía de sello de entrada, estando, en su lugar, escritos a mano determinados números y lo que podría ser una fecha: 98-05-15.

Asimismo, el interesado afirmaba que solicitudes presentadas en dicha oficina con posterioridad a la suya no habían sido consideradas extemporáneas por el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, debido, al parecer, a su más rápida tramitación por la referida oficina comarcal.

En respuesta a la petición formulada, ha tenido entrada en esta Institución informe de V. I., con registro de salida número 1815 de 12 de marzo pasado.

Del contenido del mismo se deduce que esa Diputación Foral desconoce la fecha en la que fue presentada la solicitud del interesado en la Oficina Comarcal Agraria de Bergara (Guipúzcoa), lo que parece confirmar la hipótesis, apuntada por el compareciente, de que en la referida oficina se recogen estas solicitudes sin estampar en las mismas, y en su copia, el correspondiente sello de entrada, ni hacer constar su recepción en asiento alguno.

Por otra parte, esa Diputación reconoce que la referida Oficina Comarcal de Bergara, facilitó a los agricultores información errónea sobre los plazos legales de presentación de las «declaraciones de venta directa de leche de vaca», al considerar como fecha válida de recepción de tales documentos el 15 de mayo de 1998, cuando el plazo finalizaba el día 14 de mayo.

En relación con este segundo asunto, el Departamento de Agricultura y Pesca del Gobierno Vasco se dirigió, mediante escrito de 12 de mayo de 1999, a los servicios correspondientes del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación asumiendo la responsabilidad del referido error y solicitando de dicho Ministerio que considerara correctas las solicitudes presentadas el 15 de mayo de 1998 y, por tanto, anulara los procedimientos sancionadores iniciados.

No se aclara, en el escrito de V. I., el resultado de tales gestiones, si bien, la sanción del señor (...) fue confirmada mediante resolución de 27 de diciembre de 1999, de la Presidencia del Fondo Español de Garantía Agraria.

En el caso concreto que afecta al compareciente, se solaparon, según parece, dos actuaciones incorrectas de la referida oficina comarcal: la recepción sin las garantías procedimentales oportunas de la solicitud, presentada, según afirma el señor (...), el 6 de mayo de 1998, dentro de plazo, y su tramitación extemporánea, y con fecha errónea, ante el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación. La suma de estos errores, le supusieron la imposición de una sanción económica, problema que también afectó a otros ganaderos.

En relación con este asunto, hay que recordar que el artículo 38 de la 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 13 de enero, establece la obligación de los órganos administrativos de llevar un registro general en el que se hará el correspondiente asiento de todo escrito o comunicación que sea presentado o que se reciba en cualquier unidad administrativa propia, pudiendo crearse, en estas unidades administrativas

propias, registros auxiliares al general al que deben comunicar toda anotación que efectúen.

De conformidad con la citada norma, los asientos deberán efectuarse respetando el orden temporal de recepción o salida de los escritos, debiendo garantizar el sistema la constancia, en cada asiento que se practique, de un número, epígrafe expresivo de su naturaleza, fecha de entrada, fecha y hora de su presentación, identificación del interesado, órgano administrativo remitente, si procede, y persona u órgano administrativo al que se envía y, en su caso, referencia al contenido del escrito o comunicación que se registra.

Asimismo, los ciudadanos tienen, de conformidad con el punto 5 del citado artículo 38, el derecho a obtener de los registros de los órganos administrativos copia sellada de las solicitudes y escritos que presenten ante los mismos.

Por todo 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 se adopten las medidas oportunas a fin de que, en las oficinas comarcales dependientes de esa Diputación, se actúe conforme al procedimiento de recepción y registro de escritos y comunicaciones establecido en el artículo 38 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, modificada por la Ley 4/1999, garantizando, asimismo, el derecho de los ciudadanos a obtener, de conformidad con el artículo 35 de la norma citada, copia sellada de los documentos que presenten para su registro».

Le agradeceré la remisión a esta Institución del preceptivo informe, en el que se ponga de manifiesto la aceptación de esta recomendación o, en su caso, de las razones que se estimen para no aceptarla, de conformidad con el artículo 30 de la mencionada Ley Orgánica 3/81, por la que nos regimos.

Asimismo, con esta fecha se solicita información al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación por lo que se refiere a la sanción impuesta al interesado.

Madrid, 29 de mayo de 2001.

Recomendación dirigida al Diputado Foral de Agricultura y Medio Ambiente de Guipúzcoa.

Recomendación 55/2001, de 30 de mayo, sobre detención de un ciudadano por denuncia relativa a un delito de injurias.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 335.)

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 dicho informe se comunica que, efectivamente, tras una denuncia efectuada en agosto del año pasado por don (...), se procedió a instruir diligencias en la Comisaría del Cuerpo Nacional de Policía de Castellón, con el número 8.008, remitidas posteriormente al Juzgado de Instrucción n.º 2 de Castellón.

Asimismo, y contrariamente a lo que indica el informe, parece quedar acreditado que desde el punto de vista formal, don (...), denunciado, fue detenido y posteriormente puesto en libertad con cargos ya que, si no, no se entiende la práctica de la diligencia de identificación fotográfica y dactiloscópica que le fue realizada, y que sí es admitida en el precitado informe.

Del texto del informe se dio traslado al interesado que insistió en el hecho de haber sido detenido, circunstancia que le fue comunicada formalmente.

Acreditados los puntos anteriores, esta Institución considera que existen elementos suficientes para realizar una valoración jurídica y determinadas conclusiones en torno a la presente investigación.

En primer lugar las diligencias preprocesales (policiales) llevadas a cabo en relación a un delito de injurias, carecen por completo de justificación y amparo legal.

El artículo 104 de la LECrim comienza disponiendo que las acciones penales que nacen de los delitos de injuria y calumnia, no podrán ser

ejercitadas por otras personas ni en manera distinta de la prescrita en el CP. Consecuentemente, corresponde la legitimación activa exclusivamente al ofendido o a su representante legal (artículo 215.1 CP), de modo que ha desaparecido la legitimación que el anterior CP confería al heredero y, por sustitución, a los ascendientes, descendientes, cónyuge y hermanos del agraviado.

La persecución penal de estos delitos requiere necesariamente que se presente querella por la persona legitimada (artículos 215.1 y 104.1 LECrim), lo que la erige en un presupuesto procesal de perseguibilidad del delito (STS de 4 de julio de 1985).

Al tratarse de delitos privados se da una plena disposición del particular-ofendido por el delito para intentar la acusación penal, de ahí que la querella se convierta en un requisito necesario para la iniciación de la instrucción. La querella, a diferencia de la denuncia condicionante, posee en estos caso un carácter revocable, de suerte que el particular legitimado puede renunciar libremente a ella, vinculando al tribunal. Tales peculiaridades permiten afirmar que en estos casos existe una privatización del proceso penal, al darse un predominio del principio dispositivo, propia del proceso civil, en el que la autonomía de la voluntad de las partes tiene en la inmensa mayoría de los casos un carácter absoluto.

El Ministerio Fiscal no está legitimado para actuar en este tipo de procesos (artículo 105 LECrim), salvo para suplir la incapacidad de la víctima (artículo 3.7 EOMF).

La admisibilidad de la querella se encuentra condicionada no sólo a que contenga las prescripciones generales consignadas en el artículo 277 de la LECrim, sino a que se acompañen determinados documentos, que pueden ser distintos según los casos, puesto que dependen no sólo de la naturaleza especial del delito cometido, sino también de las circunstancias concurrentes en su ejecución y de los medios empleados para su realización.

En todo caso, deberá acompañarse copia de la querella, que se entregará al querellado al tiempo de ser citado para el juicio (artículo 811 LECrim), y certificación de haber celebrado el querellante acto de conciliación, o de haberlo intentado sin efecto (artículos 278.1 y 804 LECrim).

De todo lo anterior se deduce que, en el caso presente, se ha producido una extralimitación de funciones por parte de la policía, con grave desconocimiento de las normas legales aplicables, produciéndose una ingerencia ilegítima en la libertad de don (...).

Por cuanto antecede y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, esta Institución valora la conveniencia de formular a V. E. la siguiente recomendación: «Que se recuerde a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, las funciones que les incumben en la averiguación de los delitos privados contemplados por el Código Penal».

Asimismo, 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 un expediente disciplinario al funcionario responsable de las diligencias y actuaciones seguidas contra don (...)».

Madrid, 30 de mayo de 2001.

Recomendación dirigida a la Delegada del Gobierno en la Comunidad Valenciana.

Recomendación 56/2001, de 30 de mayo, sobre convalidación de permisos de conducir extranjeros.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 349.)

Se acusa recibo a su atento escrito en el que nos contesta a la queja registrada con el número arriba indicado.

En dicho informe se afirma que «La existencia de la posibilidad de firmar convenios con otros países, en materia de canje de permisos de conducción, no implica en sí misma la obligación de hacerlo y ni siquiera en todos los casos la obligación de impulsarlos».

Ciertamente, el Real Decreto 772/1997, de 30 de mayo, no compele a la Administración a impulsar la firma de estos convenios, ni establece consecuencia alguna para el caso de que convenios que pudieran suscribirse, por expedirse los permisos de conducir de terceros países en condiciones análogas al permiso español no se suscriban.

No obstante, esta interpretación estricta de las obligaciones que en la materia competen a España son contrarias al espíritu que presidió la modificación operada en materia de canje de permisos de conducir por el Real Decreto 772/1997, de 30 de mayo, ya que, en la práctica, conduce a que la mayoría de los ciudadanos extranjeros residentes en España procedentes de países no comunitarios, deban obtener el permiso de conducir español mediante la realización de las pruebas teóricas y prácticas, pese a disfrutar de los permisos de conducir obtenidos en sus respectivos países.

Esta Institución considera necesario insistir en la necesidad de que esa Dirección General no permanezca ajena a la nueva realidad de España como país de inmigración, como ya señalamos en nuestro anterior escrito, y tome en consideración los graves perjuicios que se ocasionan

a aquellas personas que, tras muchos años de conducción, se ven obligadas a la nueva obtención del permiso de conducir.

Por ello, aun reconociendo la dificultad que pueden entrañar los trámites, el Defensor del Pueblo entiende que sería deseable un esfuerzo de la Administración para estudiar la posibilidad de firmar convenios al menos, con los países de los que son mayoritariamente originarias las personas extranjeras que han fijado su residencia legal en España, así como con aquellos países que son especialmente cercanos a España desde el punto de vista geográfico o cultural.

En atención al criterio expuesto, esta Institución ha valorado la necesidad de dirigir a V. I. la siguiente recomendación, al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril: «Que por esa Dirección General se siga como criterio propiciar la firma de convenios para posibilitar el canje total o parcial de los permisos de conducir expedidos en países no comunitarios por permisos de conducir españoles, para aquellos ciudadanos que hayan fijado su residencia legal en España, procediéndose a la fijación de los criterios objetivos a partir de los cuales se comience el necesario estudio legislativo, ya sean estos criterios el de número de personas afectadas, cercanía geográfica o cultural, o cualesquiera otros que esa Dirección General pueda considerar».

Madrid, 30 de mayo de 2001.

Recomendación dirigida al Director General de Tráfico.

Recomendación 57/2001, de 30 de mayo, sobre incoación de expedientes disciplinarios a agentes de la autoridad incurso en causa penal.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 360.)

Se acusa recibo a su escrito, de fecha 13 de febrero del presente año, en el que nos contesta a la queja planteada por doña (...) y registrada con el número arriba indicado.

En dicho informe comunica a esta Institución que los dos policías de ese Ayuntamiento, denunciados por detención ilegal y lesiones, fueron absueltos por la Audiencia Provincial de Cáceres, encontrándose actualmente pendiente de resolución ante el Tribunal Supremo el recurso de casación n.º 3145/99.

No obstante, de la información que ha facilitado a esta Institución no se desprende que durante la sustanciación del procedimiento judicial se haya adoptado por ese Ayuntamiento, ninguna medida tendente a asegurar el cumplimiento de las responsabilidades disciplinarias que pudieran derivarse de una hipotética condena de los policías incurso en tal procedimiento penal.

En relación con lo anterior, esta Institución se ve obligada a realizar las siguientes consideraciones:

1.^a El artículo 8.3 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad dispone que «La iniciación del procedimiento penal contra miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad no impedirá la incoación y tramitación de expedientes gubernativos o disciplinarios por los mismos hechos, si bien la resolución definitiva del expediente sólo podrá producirse cuando la sentencia recaída en el ámbito penal sea firme, en virtud del principio de prejudi-

cialidad penal, y la declaración de hechos probados vinculará a la Administración».

De otro lado, el artículo 27.2 de la Ley citada dispone que «... la prescripción se interrumpirá en el momento en que se inicia el procedimiento disciplinario», y tipifica como falta muy grave «cualquier conducta constitutiva de delito doloso», para la cual el plazo de prescripción de la infracción es de seis años.

De la lectura de ambos preceptos se desprende que la tramitación de un procedimiento penal contra un agente de la autoridad, no interrumpe el plazo de prescripción de la posible infracción. Para que se produzca esta interrupción es necesario que se inicie el correspondiente expediente disciplinario, quedando en suspenso hasta la finalización del procedimiento penal, en los términos dispuestos en el artículo 8.3 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo.

2.^a Del escrito remitido por ese Ayuntamiento a esta Institución se desprende que esa corporación ha declinado la posibilidad de mantener una postura activa, en evitación de que se produzca la prescripción de la posible infracción cometida.

A juicio de esta Institución la gravedad de la conducta denunciada obliga a ese Ayuntamiento a adoptar las medidas correspondientes en el ámbito disciplinario con la máxima diligencia, a fin de posibilitar la posterior sanción de esta conducta en caso de resultar procedente, respetando en todo caso el derecho a la presunción de inocencia que ampara a los presuntos responsables.

La dilación en la conclusión del procedimiento penal y la falta de incoación de un procedimiento disciplinario previo podría determinar la prescripción de la infracción. Por ello, esta Institución estima que el criterio mantenido por ese Ayuntamiento no es acorde con los principios básicos de actuación en la protección que los servicios públicos deben prestar para garantizar el libre ejercicio de los derechos y libertades y la seguridad ciudadana, y debe ser revisado, de conformidad con las consideraciones expuestas en el presente escrito.

3.^a En relación con lo anterior, se ha de señalar que la Dirección General de la Policía dictó una instrucción en el curso del año 2000, cuya copia se acompaña para su mejor conocimiento, conforme a la cual, coincidiendo con el criterio de esta Institución, se establecen las actuaciones que deben realizarse cuando exista una conducta supuestamente constitutiva de infracción disciplinaria, derivada de hechos que no son objeto de causa penal, y se dispone la obligatoriedad de incoar un expediente disciplinario a aquellos funcionarios incurso en actuaciones

penales, por hechos de los que pudieran derivarse responsabilidades en su contra.

Por todo cuanto antecede, esta Institución ha valorado la necesidad de dirigir a S. S. la siguiente recomendación, al amparo de lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril: «Que por ese Ayuntamiento se impartan las instrucciones oportunas a fin de que, cuando un agente esté incurso en actuaciones penales por hechos de los que pudieran derivarse responsabilidades en su contra, se proceda a la incoación de un expediente disciplinario, cuya tramitación quede suspendida en tanto concluya el procedimiento penal mediante sentencia firme, todo ello al objeto de evitar la prescripción de la posible infracción».

Madrid, 30 de mayo de 2001.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Miajadas (Cáceres).

Recomendación 58/2001, de 31 de mayo, sobre régimen de clases pasivas.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 348.)

En el año 1994, esta Institución se dirigió a la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del entonces Ministerio de Economía y Hacienda formulando una recomendación², en la que se interesaba la adopción de medidas para perfeccionar la regulación de las pensiones en favor de familiares en el régimen de Clases Pasivas del Estado, equiparándola a la existente en el sistema de la Seguridad Social.

Esta actuación estuvo motivada por una serie de quejas en las que se planteaba la situación en que quedaban algunas hijas de funcionarios públicos que, habiendo dependido económicamente de sus padres, se encontraban al fallecimiento de éstos sin posibilidad de obtener una pensión. En todos los casos se trataba de mujeres de edad madura que carecían de experiencia laboral al haberse dedicado al cuidado de sus padres, sin que pudiera plantearse de forma realista su eventual incorporación a un trabajo.

La expresada situación fue consecuencia de la reforma que se produjo en el régimen de Clases Pasivas del Estado a través de las Leyes 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, y 50/1984, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1985, así como del Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprobó el texto refundido regulador de dicho régimen.

En esta reforma se estableció, con carácter general, la supresión de las pensiones de orfandad causadas por funcionarios en favor de sus hi-

² Recomendación 17/1994. Publicada en la obra correspondiente al año 1994 de esta misma serie.

jas mayores de edad y no incapacitadas, que estaban previstas en la legislación anterior. Sin perjuicio de que en su momento se justificara este aspecto de la reforma en la necesidad de acomodar el régimen de Clases Pasivas a un concepto moderno de la previsión social pública, en el que difícilmente se puede encajar una prestación en los términos en que estaba regulada, no es menos cierto que la medida provocó las situaciones de desprotección a que antes se ha hecho referencia.

La recomendación de esta Institución apuntaba, por otra parte, la diferencia de trato que suponía el hecho de que, en igualdad de condiciones, las afectadas sí habrían podido obtener una pensión si sus padres hubieran estado encuadrados en el sistema de la Seguridad Social, en el que se contempla la posibilidad de su reconocimiento para determinados familiares que cumplan ciertas condiciones.

Tras una serie de incidencias con respecto a las medidas propuestas por el Defensor del Pueblo, que inicialmente recibieron una acogida favorable por parte del centro directivo mencionado al principio de este escrito y cuya materialización fue remitida al conjunto de medidas a adoptar en el marco del Pacto de Toledo, en el año 1997 se recibió un informe del titular del departamento en el que comunicaba la no aceptación de dicha recomendación, circunstancia que quedó convenientemente reflejada en el correspondiente Informe anual de esta Institución a las Cortes Generales.

En los años posteriores se han seguido recibiendo quejas de personas afectadas por este problema, en las que insisten en la gravedad de su situación, ya que la única solución que se les ofrece desde los poderes públicos consiste en esperar al cumplimiento de los 65 años para solicitar una pensión no contributiva. Asimismo, denuncian la discriminación que supone el que la pensión que se les niega sí exista en la Seguridad Social, como se ha indicado anteriormente.

En efecto, el artículo 176 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, regula el reconocimiento de pensiones en favor de familiares que dependan económicamente del causante, estableciendo de forma expresa que, en todo caso, se reconocerá derecho a pensión a los hijos o hermanos de beneficiarios de pensiones contributivas de jubilación e invalidez, en quienes se den, en los términos que se establezcan en los reglamentos generales, las siguientes circunstancias:

- a) Haber convivido con el causante y a su cargo.
- b) Ser mayores de cuarenta y cinco años y solteros, divorciados o viudos.

- c) Acreditar dedicación prolongada al cuidado del causante.
- d) Carecer de medios propios de vida.

Teniendo en cuenta todo lo expuesto, el Defensor del Pueblo debe manifestar que no ve razones que puedan justificar la inexistencia de una prestación similar en el régimen de Clases Pasivas del Estado y que su implantación vendría a resolver las situaciones anteriormente referidas.

Por otra parte, parece evidente que la medida propuesta afectaría al contenido del Pacto de Toledo sobre política de pensiones públicas y que, por tanto, sería éste su ámbito propio de discusión. Lo anterior, sin embargo, no es obstáculo para que desde esa Secretaría de Estado se lleven a efecto iniciativas que permitan apuntar una solución al problema que ha motivado estas actuaciones.

En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta Institución, el Defensor del Pueblo dirige a V. E. la siguiente recomendación: «Que por esa Secretaría de Estado de Presupuestos y Gastos se adopten las medidas necesarias a fin de que se establezcan, en el régimen de Clases Pasivas del Estado, pensiones en favor de familiares similares a las reguladas en el artículo 176 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».

Madrid, 31 de mayo de 2001.

Recomendación dirigida a la Secretaria de Estado de Presupuestos y Gastos del Ministerio de Hacienda.

Recomendación 59/2001, de 1 de junio, para que se efectúe un seguimiento real y eficaz en los casos de libertad condicional.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 341.)

Con ocasión de una investigación iniciada de oficio (s/ref. S-185) esta Institución ha podido conocer cómo una persona condenada en 1995 a una pena de privación de libertad de más de 12 años por asesinato frustrado, disfrutaba desde el mes de marzo de 1999 de los beneficios derivados de su libertad condicional. En la resolución judicial que concedía tal beneficio se le impuso «la regla de conducta de seguimiento por los servicios sociales penitenciarios correspondientes».

El liberado condicional, el 13 de octubre de 1999, se confesó autor de la muerte de una mujer mediante dos puñaladas. Desde que comenzó a disfrutar la situación de libertad condicional, el Centro de Inserción Social *Victoria Kent* tenía encomendado el seguimiento de esa situación. Durante el periodo de tiempo comprendido entre el mes de marzo de 1999 y el mes de octubre de 1999, se formuló una denuncia por la joven que luego resultó muerta, en la que relataba una serie de amenazas de la persona que posteriormente acabaría con su vida. Hasta en tres ocasiones más la persona que recibía las amenazas denunció a quien se encontraba en libertad condicional.

En el periodo de tiempo antes referido (marzo de 1999 a octubre de 1999), las únicas actuaciones efectuadas que han quedado documentadas, respecto del liberado condicional, según la documentación recibida desde esa Dirección General, fueron dos peticiones del interesado en las que solicitaba sendos permisos para desplazarse a dos ciudades fuera de Madrid. También aparece una hoja en la que existen ocho cuadrantes en cada lado en los que aparecen ocho fechas distintas en las que firmó el

liberado condicional, indicando el día en el que se presentaba y la hora en la que lo hacía.

No aparece en esa documentación ningún informe o documento en el que se pusiera de manifiesto que la Administración penitenciaria hubiera desplegado alguna actuación, en orden a conocer cuál era el comportamiento y las actividades que realizaba la persona sobre la que tenía la obligación legal de hacer un seguimiento.

A la vista de cuanto se acaba de exponer, procede efectuar las siguientes consideraciones. La libertad condicional, tal como la configura la legislación penal y penitenciaria, es la excarcelación anticipada y a prueba de un condenado a una pena privativa de libertad.

El acceso a esta situación está condicionado al cumplimiento por parte del recluso de determinados requisitos de tipo temporal (cumplimiento de cierta parte de la condena) y de comportamiento presente (clasificación en tercer grado), pasado (que haya observado buena conducta) y futuro (que exista respecto del penado un pronóstico individualizado favorable de reinserción social emitido por los expertos que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria estime conveniente, todo ello, conforme establece el artículo 90 del Código Penal).

Una vez el recluso accede a la condición de liberado condicional, continúa cumpliendo condena sin que desaparezca su relación de sujeción con la Administración. La persona antes privada de libertad ha entrado en una nueva fase de cumplimiento de condena que durará el tiempo que le reste por cumplir. El cumplimiento en libertad condicional, en la práctica, supone el reingreso del recluso a la sociedad libre aunque con ciertas limitaciones. Estas limitaciones vendrán definidas, en primer término, por la Administración penitenciaria y en segundo término, por la autoridad judicial competente.

El Código Penal prevé la posibilidad de que el Juez de Vigilancia Penitenciaria, una vez elevado el oportuno expediente que habrá de ser elaborado por la Administración, imponga determinadas reglas de conducta cuya inobservancia podrá dar lugar a la revocación de la libertad condicional. Junto a este tipo de medidas de imposición judicial, la Administración penitenciaria viene obligada por el artículo 195 del Reglamento Penitenciario a elaborar el programa individual de libertad condicional y el plan de seguimiento. Ambos instrumentos dotan de sentido práctico a la afirmación de que el penado continúa dependiendo de la Administración penitenciaria y, aunque a temporadas, subsisten las medidas de control por parte de la misma.

En este sentido, el artículo 200 del Reglamento Penitenciario determina que para el adecuado seguimiento y control, los liberados condicionales se adscribirán al centro penitenciario o centro de inserción social más próximo al domicilio en que vayan a residir, y que el control de los liberados condicionales se efectuará por los servicios sociales penitenciarios, con arreglo a las directrices marcadas por la Junta de Tratamiento correspondiente. Estas directrices, junto con las que pudiera haber impuesto el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, se incluyen en el programa individualizado para el seguimiento de los liberados condicionales.

A través de tales medidas de control la Administración penitenciaria supervisa el correcto desenvolvimiento social del sujeto, que es en definitiva el objetivo de carácter general que se ha de conseguir en esta fase del cumplimiento de la condena, todo ello, sin perjuicio de la consecución de objetivos específicos que pudieran caracterizar cada programa individualizado de libertad condicional. En este contexto, el plan de seguimiento se configura como el instrumento idóneo para la verificación real de la situación del liberado condicional. En la Instrucción 7/98 de esa Dirección General de Instituciones Penitenciarias, se detallan algunas de las posibles actuaciones para hacer efectivo ese control y seguimiento.

Una vez analizados someramente los aspectos normativos que regulan la libertad condicional, procede detenerse en las circunstancias que se derivan de la presente investigación. Se trata de apreciar si la actuación de esa Administración en su conjunto, fue adecuada a las previsiones legales sobre la materia y, en consecuencia, correcta, o si por el contrario, se distanció de las previsiones normativas sobre la libertad condicional.

El presente caso, en síntesis, nos muestra a una persona que estuvo ingresada en prisión cumpliendo una pena privativa de libertad superior a los doce años y que mientras se encontraba en el periodo de libertad condicional cometió un nuevo delito. De la investigación practicada se desprende que este recluso comenzó a disfrutar su libertad condicional sin que se haya podido conocer, a pesar de haberlo solicitado, la existencia del preceptivo programa individualizado de libertad, que a tenor de lo expuesto con anterioridad opera como una guía de actuación administrativa. Ya se ha dicho que el programa individualizado de libertad condicional, tal y como lo regulan los artículos 195.e) y 200.3 ambos del Reglamento Penitenciario, viene a ser la prolongación durante la libertad condicional del programa individualizado de tratamiento que debería haber sido diseñado durante la fase de cumplimiento de pena privativa en prisión.

De la documentación recibida se aprecia que tal programa individualizado no le fue efectuado para la fase de libertad condicional al recluso por el centro correspondiente, siendo además llamativo que, pese a que esa Administración ha efectuado una investigación interna para esclarecer las circunstancias de este hecho, tampoco parece que haya detectado la ausencia del citado programa individualizado, y, si lo ha hecho, no se aprecia que le haya concedido la trascendencia que estimamos ha de tener tal omisión, toda vez que su ausencia denota una falta de planificación en el control de los objetivos propuestos para el recluso.

Efectivamente, el control de los reclusos que se encuentran en libertad condicional corresponde a la Administración penitenciaria. Obviamente no se trata de un control policial, toda vez que estos ciudadanos ya se encuentran integrados en la sociedad y la persecución de los delitos que pudieran cometer corresponde a las distintas administraciones con competencias en materia policial. Pero sí debería la Administración, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 200.2, efectuar el seguimiento y control de los liberados condicionales hasta el cumplimiento total de la condena. Seguimiento y control que a tenor de lo apreciado en el presente caso, siendo ésta la tónica habitual en otros muchos, consistió en la presentación del recluso en fechas predeterminadas y con periodicidad mensual en los locales externos de los servicios sociales penitenciarios correspondientes.

Se aprecia de cuanto se expone, que la Administración penitenciaria en este caso circunscribió toda su actuación a controlar unas presentaciones mensuales, hecho que permite afirmar que esa Administración no ha cumplido correctamente sus obligaciones. Pues aunque se afirme desde esa Administración que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria no impuso ninguna medida de conducta o control especial, lo cierto y verdad es que en la resolución judicial en la que se concedía la libertad condicional, literalmente se hizo constar que se imponía al condenado «la regla de conducta de seguimiento por los servicios sociales penitenciarios correspondientes».

Resulta contrario a la normativa reguladora de esta materia que durante la libertad condicional la Administración no desarrolle actuaciones de supervisión sobre el medio social en que se desenvuelve el recluso. Estas intervenciones de control por su propia naturaleza, estimamos que no han de ser efectuadas por trabajadores sociales, y sí por otro personal asignado a los servicios sociales penitenciarios. Resulta llamativo que haya funcionarios que supervisan la situación del recluso clasificado en tercer grado y no se haga lo propio con los liberados condicionales,

toda vez que la relación de sujeción especial en que se sustenten tales actuaciones existe en uno y otro caso.

El presente caso no sólo ha puesto de manifiesto la ausencia del programa individual de libertad condicional sino la ausencia de un verdadero plan de seguimiento, puesto que no se puede tener por tal un folio en el que se reflejen mediante firmas las presentaciones que mensualmente realice el liberado condicional.

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. I. de la siguiente recomendación:

«1. Que, en lo sucesivo, en todos los casos en los que una persona obtenga la condición de liberado condicional, previamente se elabore el programa individual de libertad condicional y el plan de seguimiento al que hace referencia la letra e) del artículo 195 del Reglamento Penitenciario, con objeto de poder conocer cuales fueron las directrices marcadas por la junta de tratamiento y valorar así si el seguimiento y control de ese liberado condicional se efectuó con arreglo a lo que dispone el artículo 200 del Reglamento Penitenciario.

2. Que los seguimientos que realiza esa Administración a los liberados condicionales, se efectúen supervisando de forma real y eficaz el medio social en el que se desenvuelve el recluso y por supuesto en coordinación con los Cuerpos y Fuerzas de la Seguridad del Estado, para conocer así si existe algún tipo de denuncia contra la persona que es objeto de ese seguimiento».

Madrid, 1 de junio de 2001.

Recomendación dirigida al Director General de Instituciones Penitenciarias.

Recomendación 60/2001, de 11 de junio, sobre bajas por enfermedad.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 341.)

Se ha recibido escrito de V. I. de fecha 7 de marzo de 2001, registro de salida n.º 696, referente a la queja Q0009657, formulada por don (...), relativa a cuál es el procedimiento habitual para controlar los absentismos laborales y las instrucciones que al respecto ha impartido la Jefatura Superior de Policía.

En el mismo señala que las autoridades policiales competentes, de acuerdo con el apartado octavo de la Resolución de fecha 27 de abril de 1995 de la Secretaría de Estado para la Administración Pública, por la que se recogen las instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo, permisos, licencias y vacaciones del personal de la Administración Civil del Estado, en los casos de ausencia por enfermedad, exigen el aviso inmediato al responsable de la unidad correspondiente así como su posterior justificación acreditativa.

No obstante, a continuación pone de manifiesto que «dada la especificidad de la función policial» de la Jefatura Superior de Policía de Barcelona —que por otro lado no se concreta exactamente en qué consiste—, ésta lleva a cabo junto con las medidas anteriores de verificación, un control telefónico con el enfermo, y si resultara negativo la comprobación se lleva a cabo a través de la Comisaría de Distrito donde está ubicado el domicilio del funcionario, esgrimiendo V. I. que tales medidas se adoptan por razones humanitarias, ya que obedecen al deseo de los mandos de prestar a sus subordinados enfermos la ayuda de asistencia que pudieran necesitar.

Siendo muy loables y meritorias las intenciones que inspiran a la Jefatura Superior de Policía de Barcelona, esta Institución debe poner de

manifiesto su disconformidad con las mismas, ya que, de acuerdo con la normativa en vigor, las competencias de los titulares de las unidades administrativas a los efectos de verificar la realidad de la ausencia por enfermedad de sus funcionarios se reducen a que se les avise inmediatamente de la misma y que el policía cuando se incorpore a su trabajo facilite justificación acreditativa.

De lo dicho se desprende con claridad que en ningún momento los mandos policiales están habilitados legalmente para comprobar las bajas inferiores a tres días mediante llamadas telefónicas y, mucho menos, mediante el envío de compañeros policías al domicilio del enfermo. Si se duda de la veracidad de la dolencia puede comprobarse ésta exigiendo que el enfermo presente en cualquier momento, durante los tres primeros días, la justificación documental oportuna, de acuerdo con la facultad discrecional que le reconoce a la Administración el punto 2 del apartado octavo anteriormente mencionado.

Únicamente en aquellos casos en los que solicitada dicha documentación justificativa no se acompañara o bien, si a partir del cuarto día el enfermo no compareciera a trabajar sin aportar tampoco el correspondiente parte de baja, estaría justificado adoptar las medidas telefónicas y de presencia que V. I. indica en su escrito. En caso contrario podría entenderse que la Administración en un «exceso de celo» está extralimitándose en el uso de las facultades que legalmente tiene reconocidas en esta cuestión, invadiendo de manera no justificada el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar del funcionario, cuando no incurriendo en una conducta que podría calificarse de coactiva.

Esta Institución entiende que es lícito que se ejerciten por parte de la Administración ciertos sistemas de control, para que las ausencias del funcionario no encubran situaciones de fraude, principalmente en aquellos casos en los que aquél se encuentra de baja por incapacidad temporal y percibe las prestaciones económicas que corresponden a esta situación, pero estima que la necesidad de adoptar métodos extraordinarios de control deben estar siempre justificados y en ningún caso pueden suponer una intromisión en los asuntos personales o familiares del enfermo.

Pero es que ni siquiera nos encontramos en este supuesto pues el señor (...) no se hallaba en situación de incapacidad laboral transitoria sino que había faltado dos días al trabajo por enfermedad común. En estos casos el único medio que tiene la Administración como empleador para comprobar la verdad o no de la causa alegada, no es otro que el de solicitar la sucesión de partes (de baja, de confirmación y de alta) que obligatoriamente, y en los plazos que legalmente se determinen, está

obligado a presentar el funcionario. Entregados éstos, existe una presunción de veracidad que no puede ser puesta en duda por esa Jefatura de Policía de Barcelona, puesta en duda que parece desprenderse del uso habitual que se tiene en dicha unidad de efectuar reiteradas llamadas telefónicas al domicilio particular del enfermo y de enviar a compañeros policías del paciente a verificar su estado de salud.

Debe V. I. tener en cuenta igualmente que el Tribunal Constitucional ha manifestado en diversas ocasiones que «los derechos a la intimidad personal y a la propia imagen garantizados por el artículo 18 de la Constitución, forman parte de los bienes de la personalidad que pertenecen al ámbito de la vida privada. Salvaguardan estos derechos un espacio de intimidad personal y familiar que queda sustraído a intromisiones extrañas» (STC 170/1987, de 30 de octubre) y además que tales derechos «... implican la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario —según las pautas de nuestra cultura— para mantener una calidad mínima de la vida humana» (STC 231/1988, de 2 de diciembre).

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 se curse la oportuna instrucción a la Jefatura Superior de Policía de Barcelona recordándole las competencias y facultades que legalmente le asisten para verificar las ausencias por enfermedad de los miembros del Cuerpo Nacional de Policía que de ella dependan, con expresa mención de la imposibilidad de que se empleen como medios de control las llamadas telefónicas o la presencia de compañeros policías en el domicilio particular del enfermo».

Madrid, 11 de junio de 2001.

Recomendación dirigida al Director General de la Policía.

Recomendación 61/2001, de 11 de junio, sobre plazos para resolver.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 342.)

Se ha recibido escrito de V. I. de fecha 17 de enero de 2001, registro de salida n.º 1702, referente a la queja Q0024599, formulada por don (...).

En relación con su contenido y para una correcta ponderación de la cuestión objeto de la queja, esta Institución ha considerado conveniente señalar a V. I. que cuando admitió la queja del interesado no lo hizo con la intención de entrar en el fondo del asunto, es decir, para determinar si de acuerdo con su pretensión debía revocarse o no la adjudicación de la plaza a la que había concursado y que había sido adjudicada a una tercera persona (por ser este un asunto ajeno a nuestras competencias), sino porque el señor (...) entendía que se estaban solicitando informes que no eran ni preceptivos ni determinantes para la resolución de su petición.

En este sentido debemos poner de manifiesto que el artículo 17.2 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que se rige esta Institución, dispone que el Defensor del Pueblo, en cualquier caso, velará porque la Administración resuelva expresamente, en tiempo y forma, las peticiones y recursos que le hayan sido formulados, cumpliendo así lo establecido en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Una vez estudiada la legislación aplicable al caso, se ha podido verificar que, efectivamente el artículo 42.5.c) dispone que el transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender «cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de

la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses».

De lo que se trata es por lo tanto de verificar si, tal y como sostenía el interesado cuando acudió al Defensor del Pueblo, la petición de tales informes tenían como finalidad exclusivamente la de dilatar artificiosamente el plazo de resolución de su recurso de reposición, vulnerando la obligación legal que ese departamento tiene de resolverlo en el plazo de un mes, o sí, por el contrario eran realmente preceptivos y determinantes.

Tras una lectura del informe remitido por esa Subsecretaría del Ministerio de la Presidencia ha quedado suficientemente acreditado que los mismos eran determinantes para resolver la petición del señor (...), pero, en modo alguno, ha podido demostrarse que fueran preceptivos, siendo, a juicio de esta Institución, necesarios ambos requisitos legales para poder suspender el plazo de resolución de un procedimiento administrativo de acuerdo con la normativa anteriormente citada.

El principio de seguridad jurídica exige que los plazos legales sean, en principio y por regla general, inalterables. Debe estimarse por lo tanto la prórroga de la duración del procedimiento siempre y cuando la Administración demuestre que, precisamente para asegurar las garantías a las que tiene derecho el administrado, no queda otra opción. Por estas razones los términos en los que se expresa la Ley deben ser, a juicio de esta Institución, observados de manera estricta, lo cual nos lleva a afirmar que los informes pedidos, además de determinantes del futuro contenido de la resolución, tienen que ser preceptivos, en el sentido de que su recabación esté impuesta por la Ley.

El legislador al aprobar la Ley 30/1992, y la posterior Ley 4/1999, ha pretendido que los ciudadanos obtengan una respuesta expresa de la Administración a todas sus peticiones, solicitudes y recursos, y que la obtengan en el plazo establecido, que, en el caso del interesado era de un mes, pues se trataba de la resolución de un recurso de reposición. El empleo de la conjunción «y» en el artículo 42.5.c) a diferencia de los términos empleados en el artículo 82 de la Ley 30/1992, que sí distingue entre informes preceptivos e informes necesarios, dejando al instructor en este segundo caso la opción de solicitarlos si lo estima conveniente, está evidenciando que la excepción a la regla general de resolver en el plazo legal, debe estar motivada y ser imprescindible pues, en caso contrario, efectivamente la Administración eludiría su principal obligación y ganaría artificiosamente tiempo para resolver, con el consiguiente perjuicio para el ciudadano.

Finalmente V. I. en su informe señala que el interesado, transcurrido un mes desde que interpuso el recurso de reposición, al no haber recaído resolución expresa lo entendió desestimado y, «a pesar de la prohibición contenida en el artículo 116.2 de la Ley 30/1992» interpuso recurso contencioso-administrativo. Permítanos que discrepemos de esta afirmación, toda vez que, el precitado artículo no sólo no lo prohíbe, sino que autoriza acudir a la vía judicial una vez resuelto expresamente el recurso o bien cuando «... se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto», que, como se aprecia, es el supuesto en el que se encontraba el señor (...).

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, el Defensor del Pueblo ha resuelto formular a V. I. la siguiente recomendación: «Que por el Ministerio de la Presidencia se dicten las instrucciones pertinentes para que en los procedimientos impugnatorios de actos y disposiciones, el plazo máximo para resolver sólo pueda ser suspendido, prolongándolo conforme al artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre en la redacción que a este precepto da la Ley 4/1999, de 13 de enero, cuando los informes solicitados sean no solo determinantes sino, además, preceptivos para la resolución que se adopte».

Madrid, 11 de junio de 2001.

Recomendación dirigida al Subsecretario del Ministerio de la Presidencia.

Recomendación 62/2001, de 11 de junio, sobre proceso de selección de personal temporal.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 342.)

Se ha recibido escrito de V. I. referente a la queja Q9816584, formulada ante esta Institución por el Sindicato Unión Sindical Obrera del Hospital Doce de Octubre.

De la información facilitada se desprende que tras diversas solicitudes de información a la Dirección Territorial del Instituto Nacional de la Salud en Madrid y elevado ese requerimiento en demanda de la misma a esa Dirección General, ésta concluye su informe considerando que la selección efectuada mediante pruebas psicotécnicas, se apartó de las normas que mediante el correspondiente acuerdo entre la Dirección Gerencia del área XI de atención especializada y las organizaciones sindicales regían la selección y contratación de personal temporal.

Si bien es cierto que el Acuerdo no se encuentra hoy vigente, parece oportuno recomendar a aquella Dirección Territorial que debe ajustar los procesos de selección, en este caso, del personal temporal a las bases que la rigen.

De otro lado, se sugiere que el contenido de las pruebas que puedan establecerse se orienten a garantizar los principios de mérito y capacidad establecidos para el acceso al empleo público.

El contenido de la resolución es del siguiente tenor:

Se dirigió a esta Institución el delegado del Sindicato Unión Sindical Obrera y miembro de la junta de personal del área sanitaria n.º 11 de atención especializada, Hospital 12 de Octubre, formulando escrito de queja en el que manifestaba que en los meses de marzo y abril de 1998 se realizaron pruebas de selección para las categorías de enfermera,

auxiliares de enfermería y técnicos especialistas. En dichas pruebas se habría realizado la selección mediante una única prueba de personalidad, desoyendo lo establecido en el apartado 6.1 del documento sobre procedimiento de selección y contratación de personal temporal en el área XI, de atención especializada, firmado entre la Administración sanitaria y las organizaciones sindicales con representación, apartado en el que se establecían pruebas teóricas o prácticas, o bien ambas, sobre conocimientos específicos para la categoría a la que se optara. El ejercicio, continuaba señalando el citado documento, sería eliminatorio en los términos que determinara la comisión de seguimiento.

Recabada la información de esa Dirección Territorial y tras diversas solicitudes de ampliación de la misma que se hizo extensiva a la Dirección General del Instituto, ésta emitió informe en el que expresaba que tras requerir a esa Dirección Territorial del Instituto en Madrid la documentación sobre el caso planteado, era posible concluir que no estaba prevista en los Acuerdos entonces vigentes (de fecha 8.5.1997) antes aludidos, la realización de una prueba de test psicotécnico, prueba en la que se evaluaban ocho rasgos básicos de la personalidad. Por contra, el apartado 6 del mencionado Acuerdo establecía que el ejercicio a realizar consistiría en una prueba específica para cada categoría que habría de concretarse en pruebas teóricas o prácticas sobre conocimientos específicos de la misma, no existiendo acuerdo posterior vigente, ni acta de la comisión de seguimiento del Acuerdo, aclarando que el contenido de las pruebas no versaba sobre dichos conocimientos sino en test psicotécnico, por lo que, concluía, la selección efectuada no se ajustó a lo pactado, acuerdo que, en otro orden de cosas, ha quedado sin efecto en fecha 5.5.2000 al haber sido denunciado por la Dirección-Gerencia del Hospital 12 de Octubre, área de atención especializada XI.

De la información facilitada con anterioridad por esa Dirección Territorial cabe también resaltar que, con posterioridad a las fechas antes significadas, se llevó a cabo otro proceso de selección los días 25 y 26 de febrero de 1999 dirigido, principalmente, a los profesionales que habían prestado servicios en aquella área sanitaria y que por encontrarse trabajando en el momento de realización del proceso de selección anterior no pudieron hacerlo, con el fin de que pudieran formar parte de la bolsa de trabajo de personal temporal para futuras vinculaciones laborales.

Los aspirantes realizaron las mismas pruebas que con anterioridad habían realizado los otros seleccionados.

A la vista de la información facilitada es posible realizar las siguientes consideraciones:

a) La falta de conexión de la prueba finalmente realizada con la que estaba establecida en las normas de selección de personal temporal del área XI, conlleva la desatención a las bases que debían regir la convocatoria selectiva, a la que están vinculados tanto el órgano de selección como los participantes. Así se expresa el Tribunal Supremo en sentencias de fechas 19.5.1989 y 12.5.1992.

En la primera de ellas se señalaba que «... con carácter general, debe recordarse la doctrina jurisprudencial, consagrada en larga trayectoria y acogida reiteradamente por esta Sala según la cual las indicadas bases han de regir las pruebas selectivas, constituyendo la llamada ley del concurso-oposición, que vincula tanto a los que concurren a las pruebas de selección como a la propia Administración».

Ello derivaba, además, de lo establecido en el entonces vigente Real Decreto 118/1991, de 25 de enero, sobre selección de personal estatuario y provisión de plazas de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social que, en su artículo 3º.1 establecía la vinculación de la Administración y de quienes participen en las pruebas selectivas, a la convocatoria y bases de la selección, naturaleza atribuible a las normas de selección acordadas en la mencionada área sanitaria, como expresión de un principio común en el acceso a la función pública mantenido también por la jurisprudencia y que hoy, tras los avatares judiciales sufridos por la norma antes citada es repetido en el artículo 4.2 de la Ley 30/1999, de 5 de octubre, de Selección y Provisión de Plazas de Personal Estatutario de los Servicios de Salud.

b) El contenido en sí de la prueba realizada, que en principio era eliminatoria en los términos fijados por la comisión de seguimiento y desarrollo del mencionado acuerdo, consistente en una prueba de carácter psicotécnico cuyo significado entroncaba con la evaluación de ocho rasgos básicos de la personalidad no parece reunir, a nuestro juicio, las condiciones de idoneidad para evaluar y garantizar, por sí misma y con el carácter eliminatorio que se le atribuía, el mérito y la capacidad de los aspirantes, contrastando vivamente con la prueba inicialmente propuesta puesto que, la evaluación que el examen psicotécnico realiza no guarda relación con los conocimientos específicos propios de una categoría profesional, todo ello sin prejuzgar la clase de pruebas que puedan establecerse al efecto, siempre que las mismas estén presididas por el reconocimiento y garantía del mérito y capacidad de los aspirantes.

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:

Recomendación: «Que por la Dirección Territorial del Instituto Nacional de la Salud se adopten las medidas necesarias para que, en los procesos de selección de personal temporal, se dé cumplimiento a las bases y la convocatoria selectiva, establecidas como ley del proceso selectivo conforme al artículo 4.2 de la Ley 30/1999».

Sugerencia: «Que los criterios y pruebas de selección de personal temporal se orienten a garantizar los principios de mérito y capacidad conforme al artículo 4.1 de la Ley antes citada, adoptando al respecto las instrucciones necesarias ante la falta de vigencia de las que regían esta materia en el Área Sanitaria en cuestión».

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, se da traslado al interesado del resultado de las actuaciones practicadas con motivo de la tramitación de la presente queja, así como de la comunicación recibida de esa Dirección General. En este sentido se comunica a V. I., que damos por concluida la tramitación efectuada con ocasión de la queja de referencia, sin perjuicio de continuar a la espera de que la referida Dirección Territorial manifieste su aceptación o no de la recomendación y sugerencia efectuadas.

Madrid, 11 de junio de 2001.

Recomendación dirigida al Director General del Instituto Nacional de la Salud y al Director Territorial del Instituto Nacional de la Salud en Madrid.

Recomendación 63/2001, de 25 de junio, sobre fijación de un plazo máximo para documentar a los menores sometidos a medidas de protección.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 358.)

Esta Institución ha venido tramitando con la Delegación del Gobierno en la Ciudad Autónoma de Ceuta una investigación específica sobre la situación de los menores acogidos por la entidad de protección del Gobierno de esa Ciudad autónoma, específicamente en lo relativo a su documentación.

Sin perjuicio de esto, con carácter general, la documentación de los menores en situación de desamparo ha sido uno de los aspectos tratados por los responsables de esta Institución con ocasión de su reciente visita a esa ciudad, habiendo sido objeto, asimismo, de otras recomendaciones formalmente aceptadas por el Gobierno.

En el curso del informe sobre la investigación específica a que al principio nos referíamos, la Delegación del Gobierno en la Ciudad Autónoma de Ceuta expone que no se documentará a menores en tanto no exista por parte de la entidad de protección una iniciativa en tal sentido, cosa que hasta el momento no se ha producido. La citada iniciativa sería consecuencia de una declaración formal de desamparo por parte de la entidad de protección.

Parece ignorarse que la noción de desamparo se refiere a una situación de hecho que no precisa de declaración alguna, siendo a estos efectos útil recordar cuál es el origen normativo de la noción de desamparo.

Con el objetivo de mejorar la protección del menor, la Ley 21/1987 introdujo la noción de «desamparo» que se caracteriza por su mayor amplitud frente al antiguo concepto de «abandono». La exposición de moti-

vos de la Ley de 1987 calificaba esta última expresión como «inadecuada ya que, debido a su rigidez, impedía o dificultaba la realización de adopciones a todas luces recomendables».

El Código Civil incorpora una descripción bastante clara de la noción de desamparo. El artículo 172.1 del Código Civil —modificado por la Ley de Protección Jurídica del Menor (Ley Orgánica 1/1996)— entiende por desamparo la situación que se produce de hecho a causa del incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material. Este concepto de «desamparo», en relación al anterior de «abandono» ofrece unas mayores posibilidades de intervención de las entidades públicas con vistas a la protección del niño como consecuencia de la amplitud de su supuesto de hecho. Asimismo, el «desamparo» no requiere del transcurso de un período de tiempo determinado para poder ser declarado y su oportunidad es independiente de cuál haya sido la causa que desencadenó la actual situación de desatención del niño.

Con las anteriores regulaciones (Ley Orgánica 7/1985 y Ley Orgánica 4/2000 antes de la reforma) la documentación de los menores, con permiso de residencia, era un deber autónomo vinculado en la Ley Orgánica 4/2000 al artículo 4 y en la precedente a su equivalente derecho/deber de documentación e identificación; estos derechos son perfectamente coherentes y tienen su correlato para los ciudadanos españoles (artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1992 sobre Protección de la Seguridad Ciudadana). En el mismo sentido, el todavía vigente Reglamento de la Ley de Extranjería, aprobado por Real Decreto 155/1996, configura en su artículo 13 la obligación de los servicios de tutela de instar la documentación de los menores, desde luego que se ejercite la protección del mismo y de forma autónoma con otras medidas que pudieran acordarse.

En efecto, el derecho a la documentación es absolutamente autónomo con el derecho a la vida familiar o al libre desarrollo de la personalidad que pudieran servir de sustento a las medidas de repatriación y reintegración familiar; son heterogéneos tanto en su contenido y finalidad, en el ámbito de su ejercicio, en la forma de ejercitarlos, en los títulos habilitantes de su regulación, etc. Condicionar el derecho a la documentación a la imposibilidad de acordar medidas de repatriación o de reintegración familiar, como hace el actual artículo 35 de la Ley Orgánica 4/2000 tras su reforma, no deja pues de ser una mala técnica legislativa que distorsiona el ámbito de ejercicio de cada uno de los derechos. En particular, el artículo 35 prevé una excepción al régimen de aplicación del artículo 4 de la Ley estableciendo un *interin*, en principio inde-

terminado y sujeto a preceptos valorativos y discrecionales, sobre la posibilidad o imposibilidad de efectuar la repatriación o el reintegro familiar del menor.

Esta situación, en principio, será modificada y precisada por el futuro Reglamento (artículo 62.5), cuyo borrador prevé dos límites a esa situación de interinidad del menor; en primer lugar, se procederá a la documentación del mismo transcurridos seis meses desde que el menor haya sido puesto a disposición de los servicios competentes; en segundo lugar, será documentado el menor cuando, una vez intentada la repatriación, ésta haya resultado imposible.

Considerando que la ausencia de desarrollo reglamentario en la actualidad, no implica la ausencia del deber de las autoridades de protección, de instar la documentación de los menores, y considerando a tales efectos que los criterios del futuro reglamento pueden ser tenidos en cuenta como criterios de actividad administrativa, antes incluso de la aprobación del mismo, esta Institución ha valorado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, la conveniencia de formular a V. E. la siguiente recomendación: «Que por esa Consejería se inste la documentación de todos los menores extranjeros que se encuentran sometidos a medidas de protección desde hace más de seis meses, ya sea por un período interrumpido o ininterrumpido, y asimismo solicite la documentación de aquellos menores a los cuales, intentada la repatriación, no hubiera podido ser llevada a efecto».

Madrid, 25 de junio de 2001.

Recomendación dirigida al Consejero de Bienestar Social de la Ciudad Autónoma de Ceuta.

Recomendación 64/2001, de 4 de julio, sobre traslado al acompañante del enfermo en el mismo vehículo sanitario que el paciente, cuando éste sea menor de 14 años o su situación clínica así lo requiera.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 342.)

Agradecemos su atento escrito (s/ref.: CB/EM - 001219) en el que nos contesta a la queja planteada por doña (...), registrada con el número arriba indicado.

En la comunicación remitida por esa entidad se pone de relieve, entre otras consideraciones, que el traslado del acompañante en el vehículo destinado al paciente no está contemplado en ninguna de las normas que regulan el transporte sanitario.

En relación con ello, cabe comenzar señalando que las circulares 6/1981, de 20 de abril, y 5/1997, de 11 de abril, del Instituto Nacional de la Salud regulan la figura del acompañante para atender las situaciones de desplazamiento de pacientes que necesiten asistencia sanitaria fuera de su lugar de residencia, en los supuestos en los que el enfermo sea menor de catorce años, o cuando la situación clínica de los pacientes así lo requiera.

Acreditado que la figura del acompañante está reconocida, de forma inequívoca, en la normativa elaborada por ese organismo, es menester recordar que acompañar significa estar o ir en compañía de otro u otros y que la figura del acompañante tiene por finalidad, a tenor de la mencionada normativa, atender las situaciones de desplazamiento de pacientes que necesitan asistencia sanitaria.

Siendo ello así, en los supuestos concretos previstos en la norma, es decir, en los casos de menores de catorce años o cuando la situación clínica

nica de los pacientes así lo aconseja, surge la correlativa obligación, que incumbe a ese organismo, de facilitar el desplazamiento del paciente en compañía de la persona autorizada, sin que pueda invocarse que el traslado del acompañante en el vehículo destinado al paciente no está contemplado en ninguna de las normas que regulan el transporte sanitario, habida cuenta de que, tal y como se ha indicado, la mera configuración de la figura del acompañante lleva implícito tal traslado en las situaciones normativamente establecidas. Más aún, de prosperar el criterio reflejado en el informe remitido se dejarían vacías de contenido, al menos parcialmente, las circulares antes mencionadas.

De otra parte, y respecto a la afirmación reflejada en el escrito de esa entidad en el sentido de que la utilización, por parte de los acompañantes, de medios asistenciales concertados en materia de transporte sanitario, obedece más a razones sociales que estrictamente sanitarias, únicamente cabe constatar que tal afirmación no parece compadecerse con la previsión contemplada en la normativa interna de ese organismo, que no reconoce a todos los pacientes el derecho de ser acompañados, sino tan solo en determinados supuestos y con fundamento en razones estrictamente clínicas.

Por todo cuanto antecede, al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, hemos considerado oportuno recomendar a V. I. que se valore la oportunidad de dictar las instrucciones oportunas en orden a que en los contratos de transporte sanitario, suscritos por ese Instituto con las empresas concesionarias de dicho servicio, se recoja la obligación de las empresas de trasladar al acompañante del enfermo en el mismo vehículo sanitario cuando el paciente sea menor de catorce años, o cuando la situación clínica de los pacientes así lo requiera, previa determinación de esta necesidad por el facultativo correspondiente o por las direcciones provinciales de ese organismo.

Madrid, 4 de julio de 2001.

Recomendación dirigida al Director General del Instituto Nacional de la Salud.

Recomendación 65/2001, de 5 de julio, sobre construcción de nuevos centros de estancia temporal de inmigrantes en Algeciras y adecuación de varios ya existentes. Regularización de inmigrantes alojados en los CETI de Ceuta, Melilla y Las Palmas de Gran Canaria.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 339.)

Como V. E. recordará, el día 21 de noviembre de 2000 asesores de esta Institución realizaron una visita a las Palmas de Gran Canaria para conocer en mayor profundidad, la situación en que se encontraban los inmigrantes de origen subsahariano llegados a esas islas desde las costas africanas y alojados en el Centro de Acogida Temporal de Inmigrantes (CETI), realizándose una visita al citado centro.

Como V. E. sobradamente conoce, el Centro de Estancia Temporal de Las Palmas de Gran Canaria es una nave industrial acondicionada para dar alojamiento provisional a los inmigrantes en ella acogidos, hasta la construcción de un centro específico para ello. No obstante, al parecer, según se informó durante la visita, no hay previsiones para la construcción de un nuevo centro de estancia de inmigrantes en Las Palmas de Gran Canaria.

A juicio de esta Institución el centro carece de las condiciones mínimas de espacio para el desarrollo de las actividades que en él deben realizarse. En este sentido, se ha de señalar que en el momento de la visita la saturación del centro era total, viéndose obligadas las personas que en él residían a dormir en unas brigadas con una capacidad de aproximadamente cincuenta personas, en literas sin espacio entre ellas. Por ello, el Defensor del Pueblo considera ineludible la creación de un nuevo centro en Las Palmas de Gran Canaria, que reúna las condiciones mí-

nimas de habitabilidad exigibles para la estancia temporal de estas personas.

Otro de los aspectos que más preocupaban a la Institución y sobre el que se solicitó información fue el de los tiempos medios de permanencia en el centro. En este sentido, durante la visita se constató que los tiempos medios de permanencia en el centro superaban los seis meses, de donde se desprende que muchas de las personas alojadas en el centro sobrepasaban con creces ese tiempo de estancia, siendo la principal razón de su permanencia la imposibilidad de procederse a su expulsión, por no aceptar la adopción de tal medida sus correspondientes países de origen.

Estas personas han realizado durante su estancia en el centro las actividades organizadas para su integración en España, acudiendo a las clases de español y demás actividades que en el centro se desarrollan. Mediante la realización de estas actividades se seguía el plan del Imsero para los centros de acogida temporal de inmigrantes, tendentes a favorecer el conocimiento del idioma y las costumbres españolas, como paso previo a la integración en España mediante la obtención de los correspondientes permisos de trabajo y residencia, vehiculando las ofertas de trabajo a través de las organizaciones sociales dedicadas a estos fines.

La realidad actual es que no se está procediendo a la documentación de estas personas, de modo que el centro de acogida temporal se está convirtiendo en un centro de estancia indefinida, en el que muchas personas permanecen realizando actividades para su integración en España, viviendo con la incertidumbre de que dichas actividades no sirvan al fin para el que en principio se realizan, por existir la posibilidad de ser expulsados a sus países de origen tras varios meses de estancia.

El Defensor del Pueblo es consciente de la obligación de esa Delegación del Gobierno de realizar el control de fronteras, adoptando las medidas necesarias para evitar el flujo de inmigración ilegal, incluso una medida de carácter disuasorio, como es la falta de documentación y traslado a la península de las personas que se alojan en el Centro de Acogida Temporal. No obstante, entiende esta Institución que ese organismo no puede permanecer ajeno a las expectativas personales que se crean en las personas alojadas en el centro durante meses, en condiciones de incorporarse al mercado laboral español, amén de la contradicción que supone realizar labores de integración durante un largo tiempo con personas que finalmente son expulsadas.

De otro lado, no puede obviarse que estas largas permanencias impiden la entrada en el centro de personas que consiguen sortear los controles de fronteras y deben permanecer en las calles de Las Palmas de Gran Canaria a la espera del ingreso, con los consiguientes problemas de orden público que esta situación puede generar.

Por lo anterior, esta Institución entiende que en estos casos la Administración debe valorar los tiempos de permanencia en el centro, y las actividades de integración realizadas por los residentes en el mismo, como una circunstancia determinante para la documentación de estas personas, de modo que si transcurrido un tiempo prudencial no se ha procedido a la expulsión se proceda a su documentación y traslado a la península.

Tras el anuncio de un nuevo proceso de regularización para todas aquellas personas que acrediten estar en España antes del 23 de enero de 2001, el criterio expuesto cobra un mayor peso. Las personas que se encuentran en el Centro de Estancia Temporal de Inmigrantes de Las Palmas de Gran Canaria desde antes de esa fecha, cumplen con el requisito de estancia para acogerse a esta regularización, por lo que a juicio de esta Institución no resultaría coherente con las actuales directrices políticas en materia migratoria la expulsión de estas personas, siempre que no hayan delinquido, resultando exigible retomar para estos casos el plan inicial de posibilitar su documentación mediante permiso de trabajo y residencia, a través de la colaboración con las organizaciones sociales que puedan canalizar las ofertas de empleo existentes en los sectores empresariales con necesidad de mano de obra no cubierta por demandantes de empleo españoles.

Por todo cuanto antecede, esta Institución ha valorado la conveniencia de dar traslado a V. E. de las siguientes recomendaciones, al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril:

«1.^a Que, por esa Delegación del Gobierno, se realicen las actuaciones necesarias para posibilitar la pronta sustitución del Centro de Estancia Temporal de Inmigrantes de Las Palmas de Gran Canaria por otro que cumpla con las condiciones exigibles para la estancia de estas personas.

2.^a Que, por esa Delegación del Gobierno, se determine la no expulsión de los extranjeros llegados a Canarias de modo irregular antes del 23 de enero de 2001 y alojados actualmente en el Centro de Estancia Temporal de Inmigrantes, siempre que no hayan delinquido, posibi-

litando la realización de ofertas de trabajo y consecuentemente su documentación mediante permiso de trabajo y residencia».

Por último, cúmplenos poner en su conocimiento que con esta misma fecha damos traslado de esta recomendación al Delegado del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración.

Madrid, 5 de julio de 2001.

Recomendación dirigida al Delegado del Gobierno en la Comunidad Autónoma de Canarias.

Recomendación 66/2001, de 5 de julio, sobre construcción de nuevos centros de estancia temporal de inmigrantes en Algeciras y adecuación de varios ya existentes. Regularización de inmigrantes alojados en los CETI de Ceuta, Melilla y Las Palmas de Gran Canaria.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 339.)

Como V. E. recordará, los días 9 y 10 de mayo de 2001 asesores de esta Institución realizaron una visita a esa ciudad para conocer en mayor profundidad la situación en que se encontraban tanto los inmigrantes de origen subsahariano llegados a Ceuta desde Marruecos y alojados en el Centro de Acogida temporal de Inmigrantes (CETI), como los menores de origen marroquí que deambulan por las calles de Ceuta en aparente situación de desamparo.

En lo que se refiere a los inmigrantes acogidos en el CETI, durante la visita realizada se observó la corrección de las instalaciones en las que se les da alojamiento, así como el adecuado trato dispensado.

No obstante, durante la visita se constató que los tiempos medios de permanencia en el centro superaban los seis meses, de donde se desprende que muchas de las personas alojadas en el centro sobrepasaban con creces ese tiempo de estancia.

Se trataba, en unos casos, de solicitantes de asilo cuyas solicitudes se encontraban en tramitación, por lo que no resultaba posible su expulsión ni su documentación mediante permiso de trabajo y residencia, pero en otros casos no existían tales peticiones de asilo, y las razones de su permanencia en el centro eran simplemente la imposibilidad de procederse a su expulsión, por no aceptar la adopción de tal medida sus correspondientes países de origen.

Estas personas han realizado durante su estancia en el centro las actividades organizadas para su integración en España, acudiendo a las clases de español y de informática que en el centro de imparten. Mediante la realización de estas actividades se seguía el plan del Inmerso para los centros de acogida temporal de inmigrantes, tendentes a favorecer el conocimiento del idioma y las costumbres españolas, como paso previo a la integración en España mediante la obtención de los correspondientes permisos de trabajo y residencia, vehiculando las ofertas de trabajo a través de las organizaciones sociales dedicadas a estos fines.

La realidad actual es que no se está procediendo a la documentación de estas personas, de modo que el centro de acogida temporal se está convirtiendo en un centro de estancia indefinida, en el que muchas personas permanecen realizando actividades para su integración en España, viviendo con la incertidumbre de que dichas actividades no sirvan al fin para el que en principio se realizan, por existir la posibilidad de ser expulsados a sus países de origen tras varios meses de estancia.

El Defensor del Pueblo es consciente de la obligación de esa Delegación del Gobierno de realizar el control de fronteras, adoptando las medidas necesarias para evitar el flujo de inmigración ilegal, incluso una medida de carácter disuasorio, como es la falta de documentación y traslado a la península de las personas que se alojan en el Centro de Acogida Temporal. No obstante, entiende esta Institución que ese organismo no puede permanecer ajeno a las expectativas personales que se crean en las personas alojadas en el centro durante meses, en condiciones de incorporarse al mercado laboral español, amén de la contradicción que supone realizar labores de integración durante un largo tiempo con personas que finalmente son expulsadas.

De otro lado, no puede obviarse que estas largas permanencias impiden la entrada en el centro de personas que consiguen sortear los controles de fronteras y deben permanecer en las calles de Ceuta a la espera del ingreso, con los consiguiente problemas de orden público que esta situación puede generar.

Por lo anterior, esta Institución entiende que en estos casos la Administración debe valorar los tiempos de permanencia en el centro y las actividades de integración realizadas por los residentes en el centro como una circunstancia determinante para la documentación de estas personas, de modo que si transcurrido un tiempo prudencial no se ha procedido a la expulsión se proceda a su documentación y traslado a la península.

Tras el anuncio de un nuevo proceso de regularización para todas aquellas personas que acrediten estar en España antes del 23 de enero de 2001, el criterio expuesto cobra un mayor peso. Las personas que se encuentran en el Centro de Estancia Temporal de Inmigrantes de Ceuta desde antes de esa fecha cumplen con el requisito de estancia para acogerse a esta regularización, siempre que no hayan delinquido, por lo que a juicio de esta Institución no resultaría coherente con las actuales directrices políticas en materia migratoria la expulsión de estas personas, resultando exigible retomar para estos casos el plan inicial de posibilitar su documentación mediante permiso de trabajo y residencia, a través de la colaboración con las organizaciones sociales que puedan canalizar las ofertas de empleo existentes en los sectores empresariales con necesidad de mano de obra no cubierta por demandantes de empleo españoles.

Por todo cuanto antecede, esta Institución ha valorado la conveniencia de dar traslado a V. E. de la siguiente recomendación, al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril: «Que por esa Delegación del Gobierno se determine la no expulsión de los extranjeros llegados a Ceuta de modo irregular antes del 23 de enero de 2001 y alojados actualmente en el Centro de Estancia Temporal de Inmigrantes, siempre que no hayan delinquido, posibilitando la realización de ofertas de trabajo y consecuentemente su documentación mediante permiso de trabajo y residencia».

Por último, cúmplenos poner en su conocimiento que con esta misma fecha damos traslado de esta recomendación al Delegado del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración.

Madrid, 5 de julio de 2001.

Recomendación dirigida al Delegado del Gobierno en la Ciudad Autónoma de Ceuta.

Recomendación 67/2001, de 5 de julio, sobre construcción de nuevos centros de estancia temporal de inmigrantes en Algeciras y adecuación de varios ya existentes. Regularización de inmigrantes alojados en los CETI de Ceuta, Melilla y Las Palmas de Gran Canaria.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 339.)

Como V. E. conoce, esta Institución ha observado con preocupación la evolución de la situación de los inmigrantes subsaharianos llegados irregularmente a Melilla y alojados en el centro de estancia temporal de inmigrantes de esa ciudad, asunto que ha motivado una visita de la Adjunta Primera del Defensor del Pueblo y la tramitación de distintas quejas, tanto de carácter individual como en relación con las soluciones que con carácter general podrían plantearse para una sistematización de las soluciones que pudieran adoptarse.

En lo que se refiere a las instalaciones del Centro de Estancia Temporal de Inmigrantes, en el curso de la visita realizada se constató que éste se había ampliado con una serie de tiendas de campaña que por su propia concepción tenían carácter provisional, estando prevista su sustitución por pabellones prefabricados, si bien transcurridos más de seis meses esta Institución no tiene constancia de que se haya procedido a tal sustitución.

De otro lado, en lo que respecta a los tiempos de estancia, esta Institución ha tenido conocimiento de que en muchos casos superan los dos meses inicialmente previstos para la estancia de las personas allí alojadas, tras los cuales se procede bien a su traslado a la península, bien a su expulsión.

Este asunto ha sido tratado en el expediente F0000107, actualmente en trámite y pendiente de respuesta de esa Delegación del Gobierno,

en el cual esta Institución recomendó que se valoraran los tiempos de permanencia en el centro como un dato relevante para la documentación del afectado, de modo que transcurrido un tiempo prudencial sin que haya sido posible la expulsión se proceda a su documentación.

Tras el anuncio de un nuevo proceso de regularización para todas aquellas personas que acrediten estar en España antes del 23 de enero de 2001 el criterio expuesto cobra un mayor peso. Las personas que se encuentran en los centros de estancia temporal de inmigrantes de Ceuta, Melilla y Las Palmas de Gran Canaria desde antes de esa fecha cumplen con el requisito de estancia para acogerse a esta regularización, por lo que, a juicio de esta Institución no resultaría coherente con las actuales directrices políticas en materia migratoria la expulsión de estas personas, siempre que no hayan delinquido, resultando exigible retomar para estos casos el plan inicial de posibilitar su documentación mediante permiso de trabajo y residencia a través de la colaboración con las organizaciones sociales que puedan canalizar las ofertas de empleo, existentes en los sectores empresariales con necesidad de mano de obra no cubierta por demandantes de empleo españoles.

Por todo cuanto antecede, esta Institución ha valorado la conveniencia de dar traslado a V. E. de las siguientes recomendaciones, al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril:

«1.^a Que por esa Delegación del Gobierno se realicen las actuaciones necesarias en el ámbito de sus competencias, para posibilitar la pronta adecuación del Centro de Estancia Temporal de Inmigrantes en Melilla para que cumpla con las condiciones exigibles en orden a la estancia de estas personas.

2.^a Que se determine la no expulsión de los extranjeros llegados a Melilla de modo irregular antes del 23 de enero de 2001 y alojados actualmente en el Centro de Estancia Temporal de Inmigrantes, siempre que no hayan delinquido, posibilitando la realización de ofertas de trabajo y consecuentemente su documentación mediante permiso de trabajo y residencia».

Madrid, 5 de julio de 2001.

Recomendación dirigida al Delegado del Gobierno en la Ciudad Autónoma de Melilla.

Recomendación 68/2001, de 5 de julio, sobre construcción de nuevos centros de estancia temporal de inmigrantes en Algeciras y adecuación de varios ya existentes. Regularización de inmigrantes alojados en los CETI de Ceuta, Melilla y Las Palmas de Gran Canaria.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 339.)

En los últimos meses del año 2000 y los primeros del año 2001 asesores de esta Institución realizaron visitas a Ceuta, Melilla y Las Palmas de Gran Canaria, para conocer en mayor profundidad la situación en la que se encontraban los inmigrantes de origen subsahariano llegados a esas ciudades de modo irregular y alojados en los centros de acogida temporal de inmigrantes (CETI) existentes en cada una de ellas.

En lo que se refiere a los centros de estancia temporal de inmigrantes de Ceuta y Melilla, durante las correspondientes visitas se observó la corrección de las instalaciones del centro existente en Ceuta, así como el adecuado trato dispensado. No obstante, no resulta posible realizar la misma apreciación en relación con los centros de estancia temporal de inmigrantes de Melilla y Las Palmas de Gran Canaria.

El primero de dichos centros ha sido ampliado con una serie de tiendas de campaña que por su propia concepción tienen carácter provisional, estando prevista su sustitución por barracones prefabricados, si bien transcurridos más de seis meses desde que se realizó la visita no se ha procedido a tal sustitución.

El centro de estancia temporal de Las Palmas de Gran Canaria es una nave industrial acondicionada para dar alojamiento provisional a los inmigrantes en ella acogidos, hasta la construcción de un centro específico para ello. No obstante, al parecer no hay previsiones para la construcción de un nuevo centro, y el existente carece de las condiciones mí-

nimas de espacio para el desarrollo de las actividades que en él deben realizarse. En este sentido, se ha de señalar que en el momento de la visita la saturación del centro era total, viéndose obligadas las personas que en él residían a dormir en unas brigadas con una capacidad de aproximadamente cincuenta personas, en literas sin espacio entre ellas.

Por ello, esta Institución considera necesario realizar la sustitución de las tiendas de campaña del centro de estancia temporal de Melilla por unas instalaciones adecuadas, e ineludible la creación de un Centro de Estancia Temporal para Inmigrantes en Las Palmas de Gran Canaria.

Por último, se ha de señalar que se realizó también una visita a Algeciras, a fin de constatar cuál era la situación de las instalaciones que alojaban a las personas que llegaban a las costas de Cádiz tras cruzar el Estrecho de Gibraltar, constatándose la necesidad de crear en dicho lugar un centro de las mismas características que los existentes en las tres ciudades antes mencionadas.

Además de la visita de las instalaciones de los centros, uno de los aspectos que más preocupaban a la Institución y sobre el que se solicitó información fue el de los tiempos medios de permanencia en los centros.

Durante la visita realizada al centro de Melilla se informó de que los tiempos medios de permanencia eran de aproximadamente dos meses, transcurridos los cuales los internos eran puestos en libertad y trasladados a la península.

La situación era muy diferente en los centros de estancia de Ceuta y Las Palmas de Gran Canaria. En ambos centros, los tiempos medios de estancia en el momento de la visita superaban los seis meses, de donde se desprende que muchas de las personas alojadas en dichos centros sobrepasaban con creces ese tiempo de estancia.

Se trataba, en unos casos (los menos) de solicitantes de asilo cuyas solicitudes se encontraban en tramitación, por lo que no resultaba posible su expulsión ni su documentación mediante permiso de trabajo y residencia, pero en otros casos no existían tales peticiones de asilo, y las razones de su permanencia en el centro eran simplemente la imposibilidad de procederse a su expulsión, por no aceptar la adopción de tal medida sus correspondientes países de origen.

Estas personas han realizado durante su estancia en los centros las actividades organizadas para su integración en España, acudiendo a las clases de español y otras de formación que en los centros se imparten. Mediante la realización de estas actividades se seguía el plan del Imsero para los centros de acogida temporal de inmigrantes, tendentes a fa-

vorecer el conocimiento del idioma y las costumbres españolas, como paso previo a la integración en España mediante la obtención de los correspondientes permisos de trabajo y residencia, vehiculando las ofertas de trabajo a través de las organizaciones sociales dedicadas a estos fines.

La realidad actual es que no se está procediendo a la documentación de estas personas, de modo que estos centros de acogida temporal se están convirtiendo en centros de estancia indefinida, en los que muchas personas permanecen realizando actividades para su integración en España, viviendo con la incertidumbre de que dichas actividades no sirvan al fin para el que en principio se realizan, por existir la posibilidad de ser expulsados a sus países de origen tras varios meses de estancia.

El Defensor del Pueblo es consciente de la obligación de esa Delegación del Gobierno de realizar el control de fronteras, adoptando las medidas necesarias para evitar el flujo de inmigración ilegal, incluso una medida de carácter disuasorio, como es la falta de documentación y traslado a la península de las personas que se alojan en los centros de acogida temporal de inmigrantes. No obstante, entiende esta Institución que esa Delegación no puede permanecer ajena a las expectativas personales que se crean en las personas alojadas en el centro durante meses, en condiciones de incorporarse al mercado laboral español, amén de la contradicción que supone realizar labores de integración durante un largo tiempo con personas que finalmente son expulsadas.

De otro lado, no puede obviarse que estas largas permanencias impiden la entrada en el centro de personas que consiguen sortear los controles de fronteras y deben permanecer en las calles a la espera del ingreso, con los consiguientes problemas de orden público que esta situación puede generar.

Por lo anterior, esta Institución entiende que en estos casos la Administración debe valorar los tiempos de permanencia en el centro y las actividades de integración realizadas por los residentes en él, como una circunstancia determinante para la documentación de estas personas, de modo que si transcurrido un tiempo prudencial no se ha procedido a la expulsión se proceda a su documentación y traslado a la península.

Tras el anuncio de un nuevo proceso de regularización para todas aquellas personas que acrediten estar en España antes del 23 de enero de 2001, el criterio expuesto cobra un mayor peso. Las personas que se encuentran en los centros de estancia temporal de inmigrantes de Ceuta, Melilla y Las Palmas de Gran Canaria desde antes de esa fecha cumplen con el requisito, no resultaría coherente con las actuales directrices

políticas en materia migratoria la expulsión de estas personas, siempre que no hayan delinquido, resultando exigible retomar para estos casos el plan inicial de posibilitar su documentación, mediante permiso de trabajo y residencia a través de la colaboración con las organizaciones sociales que puedan canalizar las ofertas de empleo existentes en los sectores empresariales con necesidad de mano de obra no cubierta por demandantes de empleo españoles.

Por todo cuanto antecede, esta Institución ha valorado la conveniencia de dar traslado a V. E. de las siguientes recomendaciones, al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril:

«1.^a Que por esa Delegación del Gobierno se realicen las actuaciones necesarias en el ámbito de sus competencias para posibilitar la pronta adecuación de los centros de estancia temporal de inmigrantes en Melilla y Las Palmas de Gran Canaria para que cumplan con las condiciones exigibles en orden a la estancia de estas personas, así como para la creación de un nuevo centro en Algeciras.

2.^a Que se determine la no expulsión de los extranjeros llegados a Ceuta, Melilla y Las Palmas de Gran Canaria de modo irregular antes del 23 de enero de 2001 y alojadas actualmente en los correspondientes centros de estancia temporal de inmigrantes, siempre que no hayan delinquido, posibilitando la realización de ofertas de trabajo y consecuentemente su documentación mediante permiso de trabajo y residencia».

Madrid, 5 de julio de 2001.

Recomendación dirigida al Delegado del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración.

Recomendación 69/2001, de 11 de julio, sobre supresión de barreras arquitectónicas interiores existentes en institutos de educación secundaria.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 336.)

Es de referencia escrito de fecha 9 de mayo último (s/ref.: 401/010/04 n.º 1694), que suscribe el Director General de Personal de ese departamento, en el que se informa en relación con el supuesto planteado por doña (...), promovente ante esta Institución de la queja cuyo número se indica más arriba.

En la mencionada queja su promovente, afectada por una paraplejía que significa una minusvalía del 45 por 100, se refería a las barreras arquitectónicas existentes en el edificio en que está ubicado el Instituto de Educación Secundaria «Wenceslao Benítez», de la localidad de San Fernando (Cádiz), en el que presta servicios como funcionaria docente.

En el informe remitido se hace referencia a las acciones ya realizadas para paliar las barreras arquitectónicas existentes que han afectado en todos los casos a los accesos al centro, sin que, según se desprende de su repetido informe, se hayan abordado las actuaciones igualmente necesarias en el interior del edificio escolar con la finalidad de eliminar los problemas que para acceder a las distintas instalaciones del centro, afectan a las personas que como la reclamante presentan discapacidades físicas que reducen su movilidad.

No obstante, según se desprende del mismo informe, las instalaciones del centro han sido objeto de un informe técnico realizado en junio de 2000, por funcionarios de la Gerencia de Infraestructuras y Equipamientos de Educación y Cultura, que han concluido la necesidad de abordar distintas adaptaciones en la infraestructura del inmueble, entre las cuales, con la finalidad de adecuarlo a la normativa vigente, se ha in-

cluido la de «instalar un ascensor que elimine las barreras arquitectónicas vigentes».

En el informe se señala, sin embargo, que hasta el momento no se ha realizado ninguna actuación dirigida a la instalación de un ascensor en el centro, según también se manifiesta, por resultar prácticamente imposible sufragarlo con los presupuestos disponibles.

Esta Institución, que tiene atribuido por la Constitución y por la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, el cometido de velar para que las actuaciones de las administraciones públicas se adecuen a la legalidad vigente que, a juzgar por cuanto queda expuesto, exige, en el concreto supuesto planteado, la dotación al Instituto de Educación Secundaria «Wenceslao Benítez» de un ascensor, necesario para garantizar la accesibilidad a las dependencias interiores del centro a las personas con discapacidad, considera preciso, en ejercicio del citado cometido y en uso de las facultades que le confiere el artículo 30 de la Ley Orgánica ya mencionada, formular a V. I. la siguiente recomendación: «Que por esa Subsecretaría se adopten las iniciativas precisas para obtener a través de los mecanismos que establece la normativa presupuestaria, bien sea a través de una transferencia de crédito, o mediante la inclusión en el próximo presupuesto de una partida destinada a dicha finalidad, o a través de cualquier otro procedimiento, de los medios económicos precisos para la remoción en los términos que, de acuerdo con el informe técnico emitido, exige la legislación vigente, de las barreras arquitectónicas existentes en el Instituto de Educación Secundaria mencionado en el cuerpo de este escrito».

Madrid, 11 de julio de 2001.

Recomendación dirigida al Subsecretario del Ministerio de Defensa.

Recomendación 70/2001, de 24 de julio, sobre supresión del derecho de retención de deportistas en edad escolar.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, págs. 346 y 359.)

Se ha recibido escrito de la Oficina de Defensa de los Derechos del Menor dependiente de la Consejería de Bienestar de las Illes Balears, presentando queja que ha quedado registrada con el número de expediente arriba reseñado.

En dicho escrito se hace una referencia a las actuaciones llevadas a cabo por la Administración autonómica de las Illes Balears a instancias de esta Institución, a raíz de la tramitación de una queja anterior presentada por los padres de los niños integrantes de un equipo de fútbol de Eivissa, en orden a la supresión del derecho de retención de los deportistas menores en el ámbito del deporte escolar, actuaciones que se tradujeron en la inclusión en la convocatoria de las bases para el desarrollo de las finales del programa del deporte para la edad escolar (BOIB de 23.11.2000) de un precepto del siguiente tenor literal:

«Los deportistas incluidos en las diversas actividades del programa de Deporte en la Edad Escolar no están sujetos a ningún tipo de retención al finalizar la temporada o el curso deportivo».

Con estos antecedentes, se nos traslada la queja de la Federación Balear de Fútbol que alega que, en las demás federaciones territoriales españolas se viene ejerciendo el derecho de retención, al menos en el último año, de la categoría de cadete y, en consecuencia, solicitan la intervención de esta Institución ante las restantes administraciones autonómicas por entender que la situación actual perjudica los intereses deportivos de los clubes baleares, respecto de los de aquellas otras comunidades en las que dicha práctica anómala sigue vigente.

A la vista de la pretensión contenida en la queja de referencia, dado el elevado número de administraciones y federaciones implicadas, y el consiguiente volumen de trabajo preciso para la averiguación de los extremos sobre los que versa la misma, que por otra parte hay que hacer extensiva a todas las disciplinas deportivas, lo que excede las posibilidades de esta Institución teniendo en cuenta los limitados medios de que se dispone, se ha decidido someter a esa Consejería, así como a las del resto de las comunidades autónomas competentes en materia deportiva, las siguientes consideraciones como fundamento de la resolución con la que se concluye esta comunicación.

1.^a La posición que respecto del objeto de la queja mantiene esta Institución, parte de la preeminencia de los derechos e intereses de los deportistas en edad escolar respecto de aquellos otros alegados por las federaciones deportivas, para justificar la existencia de medidas restrictivas de la libertad de dichos deportistas, basadas exclusivamente en los intereses de los clubes.

2.^a Al efecto conviene señalar que el deporte se constituye como un elemento fundamental del sistema educativo y su práctica es decisiva en el mantenimiento de la salud y, por tanto, es un factor corrector de desequilibrios sociales que contribuye al desarrollo de la igualdad entre los ciudadanos, crea hábitos favorecedores de la inserción social y, asimismo, su práctica en equipo fomenta la solidaridad.

3.^a La importancia del deporte fue reconocida al recogerse entre los principios rectores de la política social y económica, regulados en el capítulo tercero del Título I de la Constitución, cuyo artículo 43.3 establece la obligación de todos los poderes públicos de fomentar la educación física y el deporte, y de facilitar la adecuada utilización del ocio, mandato éste que ha tenido su debido reflejo tanto en la Ley estatal del Deporte como en las leyes que cada una de las comunidades autónomas han dictado en el ejercicio de sus propias competencias sobre la materia.

4.^a Por otra parte, y como de menores se trata, hay que traer a colación, aparte del artículo 39.4 de la Constitución, que expresamente garantiza la protección de los derechos de los niños previstos en los acuerdos internacionales, a la Carta Internacional de la Educación Física otorgada por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, cuyo artículo 1º proclama el «derecho fundamental» que todo ser humano tiene «de acceder a la educación física y el deporte» como elementos «indispensables para el pleno desarrollo de la personalidad», derecho que «deberá garantizarse tanto dentro del marco del sistema educativo como en el de los demás aspectos de la vida social».

Según el texto de la citada Carta cada cual «debe gozar de todas las oportunidades de practicar la educación física y el deporte, de mejorar su formación física y alcanzar el nivel de realización deportiva correspondiente a sus dones», debiéndose ofrecer oportunidades especiales a los jóvenes «a fin de hacer posible el desarrollo integral de su personalidad gracias a unos programas de educación física y deporte adaptados a sus necesidades» (artículo 1º).

La propia Carta establece, asimismo, que «la educación física y el deporte constituyen un elemento esencial de la educación permanente dentro del sistema global de educación», mediante el cual se «deben desarrollar las aptitudes, la voluntad y el dominio de sí mismo de cada ser humano», debiéndose asegurar en consecuencia «la continuidad de la actividad física y de la práctica deportiva durante toda la vida, por medio de una educación global, permanente y democratizada», y ello teniendo en cuenta que «en el plano del individuo la educación física y el deporte contribuyen a preservar y mejorar la salud, a proporcionar una sana ocupación del tiempo libre y a resistir mejor los inconvenientes de la vida moderna».

Y como conclusión, y por lo que aquí interesa, se afirma que «todo sistema global de educación debe atribuir a la educación física y al deporte el lugar y la importancia necesarios para establecer el equilibrio entre las actividades físicas y los demás elementos de la educación y reforzar sus vínculos» (artículo 3º).

5.^a A la luz de los antecedentes expuestos, sobre la esencia y alcance del derecho de educación a través del deporte, se puede concluir que el derecho de retener a menores de edad, incluso infantiles, incide negativamente en el derecho a la educación al restringirlo y, por tanto, el hecho de que las federaciones deportivas, al aprobar sus reglamentos u otras normas reguladoras de su respectiva práctica deportiva, incluyan cláusulas limitativas como de las que aquí se está tratando, bien sea amparándose en la protección ante el riesgo de desmantelación de los clubes más modestos, o por razones de mero mercantilismo, dado que el ejercicio de la retención puede conllevar, con un futuro traspaso, el ingreso de cantidades importantes de dinero en las arcas del club retenedor, supone una vulneración del derecho de los padres e hijos de obtener una educación idónea a través del deporte.

6.^a Por otro lado, no está demás resaltar el efecto perverso de la existencia de tales prácticas restrictivas que llevan a muchos menores, como se ha podido constatar en las quejas tramitadas por esta Institución, ante la imposibilidad de jugar en el club que desean, a abandonar la práctica deportiva, que en el mejor de los casos queda reducida a una

práctica no habitual y esporádica pero siempre sin el estímulo o acicate que supone una competición, cuando no a un alejamiento total de aquella y su sustitución por otras actividades lúdicas no tan enriquecedoras como el deporte.

7.^a Frente a esta conclusión no cabe alegar, como lo hacen las federaciones deportivas, que las normas de ínfimo rango, por cierto, en las que se establecen las mencionadas cláusulas limitativas han sido aprobadas por la Administración pública, e incluso han podido ser aceptadas al menos implícitamente por los deportistas al suscribir sus licencias, pues tales argumentos serían rebatibles en base al principio de jerarquía normativa infringido claramente por tales disposiciones que cabría tachar de nulas, máxime cuando las federaciones deportivas no son simples asociaciones privadas sino que actúan como agentes de una Administración pública en el ejercicio de funciones públicas delegadas.

8.^a Al respecto cabe decir que la obligación de los deportistas de afiliación a un club, y de éstos a las federaciones cuando se trata de deportistas no profesionales, se justifica por exigencias tanto del interés público como del particular de los interesados, supeditado siempre a aquél y sólo en tales exigencias, sin que con la ley a la vista pueda prevalecer ningún otro interés protegible que merezca la limitación de que hablamos, cuya misma existencia supone una dejación por parte de las administraciones públicas, competentes en materia deportiva de las facultades de tutela y supervisión de las funciones públicas delegadas ejercidas por las federaciones.

9.^a Tal y como reconoce el Tribunal Supremo en su sentencia de 23 de marzo de 1988 «la inclusión del fenómeno deporte en el texto constitucional (artículo 43.3) no entraña un significado simbólico, pues origina unas consecuencias jurídicas; el poder constituyente, al comprender la importancia del hecho deportivo ... y recogerlo así en la norma suprema, ha manifestado su criterio de que el deporte ... debe empaparse de los principios sustanciales de la Constitución Española, lo cual ha tenido una importante repercusión dentro del ordenamiento jurídico-deportivo; se trata de amparar una actividad de indudable utilidad pública y que forma parte del conjunto de elementos que tienden no sólo a proporcionar medios materiales a los ciudadanos, sino a mejorar la calidad de vida cotidiana» (FJ 7º, STS 1988/1702).

De acuerdo con esta misma sentencia puede decirse que si bien es cierto que los estatutos, reglamentos y resoluciones por los que se regula el funcionamiento de las federaciones deportivas, son fruto de la capacidad de autonormación de estas organizaciones de base privada, no

es menos cierto que su alcance y eficacia ha de estar limitado por el ordenamiento superior, y por tanto puede concluirse sin mayores dificultades que el derecho de retención resulta contrario a las concepciones educativas más elementales y a la esencia del deporte y de la educación física.

En base a todo cuanto antecede, esta Institución ha resuelto 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, formular a V. E. la siguiente recomendación: «Que se proceda a la aprobación de las normas precisas para dejar sin efecto, en el ámbito del deporte escolar, cualquier derecho de retención, de prórroga, de formación, de compensación u otros análogos en favor de los clubes de origen, como requisito para la tramitación de las licencias en favor de otros clubes de deportistas menores de edad, por tratarse de prácticas que colisionan con derechos protegidos en la Constitución y las leyes y que, por tanto, deben ser proscritas».

Madrid, 24 de julio de 2001.

Recomendación dirigida a:

Consejero de Turismo y Deporte de la Junta de Andalucía.

Consejero de Cultura y Turismo de la Diputación General de Aragón.

Consejero de Educación y Cultura del Principado de Asturias.

Consejero de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias.

Consejero de Cultura y Deporte del Gobierno de Cantabria.

Consejero de Educación y Cultura de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Consejero de Educación y Cultura de la Junta de Castilla y León.

Consejero del Departamento de Cultura de la Generalidad de Cataluña.

Consejero de Cultura de la Junta de Extremadura.

Secretario General para el Deporte de la Junta de Galicia.

Consejero de Educación de la Comunidad de Madrid.

Consejero de Presidencia de la Región de Murcia.

Consejero de Bienestar Social, Deporte y Juventud de la Diputación Foral de Navarra.

**Consejera del Departamento de Cultura del Gobierno Vasco.
Consejero de Educación, Cultura, Juventud y Deportes de la
Comunidad Autónoma de La Rioja.**

**Consejero de Cultura, Educación y Ciencia de la Generali-
dad Valenciana.**

**Consejero de Sanidad, Consumo y Deportes de la Ciudad Au-
tónoma de Ceuta.**

Consejero de Cultura de la Ciudad Autónoma de Melilla.

Recomendación 71/2001, de 26 de julio, sobre admisión de solicitudes de regularización de menores extranjeros acompañados.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 348.)

Ha comparecido ante esta Institución, mediante el correspondiente escrito, don (...), abogado del (...), con domicilio a efectos de notificaciones en Madrid, calle (...).

Sustancialmente expone que se está denegando por parte de los órganos de registro de la Administración general del Estado la posibilidad de presentar expedientes de regularización al amparo del proceso de regularización extraordinario en relación a menores de edad que conviven con sus padres, en concreto se refiere el compareciente a la Delegación del Gobierno en la Comunidad de Madrid.

Considerando que esta queja reúne los requisitos formales establecidos en el artículo 54 de la Constitución y en los artículos 1, 9 y 15 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se admite a trámite y se promueve la investigación sumaria e informal para el esclarecimiento de los supuestos en que se basa, dando cuenta de ello a V. E. a los efectos previstos en el artículo 18.1 de dicha Ley Orgánica y en el artículo 12.1.b) de su Reglamento de 6 de abril de 1983.

Ante la premura que supone la inminente finalización del proceso de regularización extraordinario, esta Institución desea manifestar su criterio conforme al cual, de acuerdo con la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, esta actuación carece por completo de sustento legal; y, respecto a los criterios sustantivos que pudieran aplicarse, esta Institución considera que los expedientes de los menores acompañados, en los que se solicite su regularización, sin perjuicio de que deban vincularse a

la resolución que finalmente se adopte respecto a la situación de sus progenitores, deben tramitarse y resolverse en su caso favorablemente, ya que de otra manera, en caso de que los progenitores fueran regularizados, los menores no podrían ser expulsados y, por otra parte, como la documentación de éstos por reagrupamiento familiar se demoraría hasta que los progenitores disfrutasen de un permiso de residencia renovado, se produciría una situación de irregularidad de los repetidos menores que esta Institución entiende negativa y fuente de inseguridad jurídica.

Es por lo que 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 Delegación del Gobierno, se dicten las oportunas instrucciones para que no sea obstaculizada la presentación de los expedientes relativos a menores acompañados dentro del proceso de regularización extraordinario actualmente en ejecución».

Madrid, 26 de julio de 2001.

Recomendación dirigida al Delegado del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración.

Recomendación 72/2001, de 1 de agosto, sobre cumplimiento, por sus centros asociados, de los preceptos recogidos en el reglamento sobre pruebas presenciales.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 337.)

Con motivo de la tramitación de las quejas números Q9821192 y Q0021341, presentadas respectivamente por don (...) y doña (...), se iniciaron en marzo de 1999 y en noviembre de 2000 sendas investigaciones ante esa Universidad sobre el posible extravío de dos exámenes, correspondientes a distintas pruebas presenciales desarrolladas por esa Universidad en sus centros asociados de Tarrasa, en el primer supuesto, y en el de Segovia, en el segundo.

El primero de los casos citados lo refería un alumno de la Universidad Nacional de Educación a Distancia que aseguraba haber realizado el segundo examen de que constaba la prueba presencial de la asignatura de Topología, del tercer curso de Ciencias Matemáticas, convocada para las 11,30 h. del día 14 de septiembre de 1997. El señor (...) se dirigía a esta Institución manifestando su disconformidad con la información que por esa Universidad se le había facilitado telefónicamente, según la cual en las actas figuraba como no presentado al citado segundo examen.

Mediante comunicación de 28 de diciembre de 1999 —posteriormente reiterada mediante escritos de 25 de febrero, 24 de mayo y 14 de septiembre de 2000—, se requirió de V. E. un informe complementario del anterior —en el que se había manifestado por esa Universidad que no constaba la presentación del alumno al examen en cuestión— que permitiera conocer si entre las investigaciones efectuadas se incluyeron, en su momento, la comprobación de la relación de nombres y apellidos que en cada centro asociado debe registrarse de los alumnos que se presentan a los exámenes de cada convocatoria (norma n.º 26 del Regla-

mento sobre pruebas presenciales) y si los exámenes que se realizaron a la misma hora tuvieron una numeración correlativa completa (norma n.º 43).

En respuesta de lo anterior se ha recibido un oficio de esa Universidad, que adjunta un informe firmado por la Vicesecretaría General de las pruebas presenciales, y fechado, sin duda por error, en fecha anterior a la solicitud de esta Institución en la que se requerían los datos concretos que ordenadamente recoge.

Analizado convenientemente el referido informe, parece deducirse, en primer lugar, la inobservancia de la mencionada norma n.º 26 del Reglamento sobre pruebas presenciales, toda vez que de los datos que se aportan se desprende que en el centro asociado de Tarrasa no quedaron registrados los nombres y apellidos de los alumnos que se presentaron a los exámenes de cada convocatoria.

En lo que afecta a la comprobación de si los exámenes que se realizaron a la misma hora tenían una numeración correlativa completa, se desprende de los datos facilitados por la Vicesecretaría General de pruebas presenciales que tal comprobación no se efectuó tras la reclamación dirigida por el interesado a V. E. el 17 de octubre de 1997 y reiterada posteriormente el 22 de diciembre del mismo año, y el 4 de septiembre de 1998, fechas en las que, de conformidad con la norma n.º 62 del citado Reglamento, y a la que se alude en el informe, debían aún conservarse por el equipo docente o, en su caso, el profesor encargado de cada asignatura.

Asimismo, y en lo que se refiere al segundo de los casos que se citan al comienzo de este escrito, mediante oficio de 13 de noviembre de 2000 —reiterado después el 8 de enero, 12 de febrero y 29 de marzo del presente año— se solicitaba de V. E. un informe sobre los supuestos denunciados por una alumna de Psicología de esa Universidad, a la que se había comunicado desde esa Universidad telefónicamente el extravío del examen realizado por ella el 27 de enero de 2000 en el centro asociado de Segovia, de la prueba presencial de la asignatura Análisis y Modificación de la Conducta II.

En este supuesto la alumna sí había tomado la precaución de solicitar del tribunal, al amparo de lo previsto en la norma n.º 49 del Reglamento sobre pruebas presenciales, la oportuna certificación de asistencia, de la que se adjunta una copia a este escrito, a los efectos oportunos.

Es por ello que a esta Institución ha sorprendido el dato que aporta la información facilitada en el curso de la investigación iniciada —informe del Vicesecretario General de Asuntos Jurídicos e Inspección de

esa Universidad, con registro de salida n.º 577—, según el cual en la correspondiente hoja de las actas de celebración de exámenes en el centro asociado de Segovia, «en el lugar correspondiente a la primera prueba presencial de la asignatura de Análisis y Modificación de la Conducta II, constaba que sólo se había realizado un examen, confirmando el equipo docente que correspondía a otro alumno distinto».

Por último, y al igual que en el supuesto anterior, se desprende del informe remitido a esta Institución que el centro asociado de Segovia tampoco dio cumplimiento al mandato que se deduce de la norma n.º 26 del repetido Reglamento sobre pruebas presenciales de esa Universidad, en lo que afecta al registro que a través del procedimiento arbitrado por la Secretaría General de esa Universidad, debe efectuar cada centro asociado de los nombres y apellidos de los alumnos que se presenten a los exámenes de cada convocatoria.

Los datos analizados con motivo de las quejas Q9821192 y Q0021341 implican el incumplimiento, por parte de los centros asociados de Tarra-sa y de Segovia, del Reglamento sobre pruebas presenciales de esa Universidad, aprobado por Junta de Gobierno el 19 de diciembre de 1989.

A la luz de lo dispuesto en el Real Decreto 1287/1985, de 26 de junio, los centros asociados de esa Universidad son unidades de estructura académica de la UNED (artículo 18), que dependen académicamente de la sede central debiendo ajustar su actuación a las directrices y recomendaciones de ésta (artículo 70).

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 hemos resuelto recomendar a V. E., como máxima autoridad académica de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, y a quien corresponde ejecutar los acuerdos de su Junta de Gobierno, «que sean adoptadas de inmediato las medidas que se estimen oportunas en orden a que en lo sucesivo se observen adecuadamente, por los centros asociados, los preceptos recogidos en el Reglamento sobre pruebas presenciales que se encuentre en vigor».

Madrid, 1 de agosto de 2001.

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

Recomendación 73/2001, de 1 de agosto, sobre organización y funcionamiento del Centro de Especialidades *Virgen del Val*, de Alcalá de Henares (Madrid).

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 342.)

Agradecemos su atento escrito (MR/FM - 001267) en el que nos contesta a la queja registrada con el número arriba indicado, relativa a la organización y funcionamiento del centro de especialidades *Virgen del Val*, de Alcalá de Henares (Madrid).

En la comunicación remitida por esa entidad se pone de relieve que la consulta de ginecología, del mencionado centro de especialidades, carece de archivo de historias clínicas y que se entregan a las pacientes las pruebas complementarias realizadas, una vez efectuada su valoración.

En relación con ello, cabe comenzar señalando que el artículo 61 de la Ley General de Sanidad establece que, en cada área de salud, debe procurarse la máxima integración de la información relativa a cada paciente, por lo que el principio de historia clínico-sanitaria única por cada uno deberá mantenerse, al menos, dentro de los límites de cada institución asistencial y que ésta estará a disposición de los enfermos y de los facultativos que directamente estén implicados en el diagnóstico y el tratamiento, así como a efectos de inspección médica o para fines científicos.

Del mencionado precepto cabe extraer, en el criterio de esta Institución, las dos siguientes consideraciones. Por una parte, la obligación legal relativa a la ubicación de la historia clínica dentro de los límites de cada institución asistencial y, por otra, la legitimación del propio enfermo, de los facultativos que directamente estén implicados en su diagnóstico y tratamiento y de la inspección médica para acceder a su contenido.

En esta misma línea, y a nivel reglamentario, el apartado 5 del anexo I del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre ordenación de prestaciones sanitarias del sistema nacional de salud, incluye, entre los servicios de información y documentación sanitaria, el relativo a la comunicación o entrega, a petición del interesado, de un ejemplar de su historia clínica o de determinados datos contenidos en la misma, sin perjuicio de la obligación de su conservación en el centro sanitario.

De otra parte, es importante tener presente también que la historia clínica en cuanto a documento elaborado por profesionales, para facilitar la asistencia al paciente puede estar en conexión con la existencia de intereses públicos relevantes que pueden justificar, en ocasiones, una utilización de los datos personales relativos a la salud de los ciudadanos, en atención a intereses generales debidamente motivados y reconocidos en las leyes. Esta presencia de intereses públicos importantes, en la terminología utilizada por la Directiva comunitaria de protección de datos de 1995, como causa legitimadora de una utilización, en interés de toda la sociedad, de los datos de salud incorporados a una historia clínica, ha sido reforzada por la recomendación, de 13 de febrero de 1997, del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros sobre protección de datos médicos, superándose así una concepción patrimonialista de la historia clínica, que se concebía exclusivamente como propiedad del paciente, a quien, incluso, se le facilitaba todo el contenido de la historia clínica para que la conservara en su domicilio.

En este contexto, debe recordarse que en el centro de especialidades al que se viene haciendo mención no queda constancia suficiente de la actuación profesional, lo que puede dar lugar, tal y como se expresa en la queja planteada sobre este asunto, a que cuando una paciente, que previamente ha sido atendida por diversos facultativos, acude a consulta sin aportar la historia clínica, sea necesario elaborarla de nuevo y valorar el porqué del tratamiento que se le instauró. A este respecto, hay que destacar que recientemente se ha puesto en conocimiento de esta Institución que es frecuente que las pacientes que acuden a control o revisión al referido centro de especialidades no aporten su historia clínica, alegando para ello razones diversas, lo que puede dar lugar a que los profesionales sanitarios desconozcan las causas que determinaron un concreto tratamiento, qué pruebas se realizaron y qué valores o resultados ofrecieron. Todo ello sin olvidar que, en la práctica la historia clínica constituye un documento de la máxima importancia, como elemento de prueba, ante cualquier litigio.

Por todo cuanto antecede, al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, hemos considerado oportuno

tuno recomendar a V. I.: «Que se valore la oportunidad de dictar las instrucciones oportunas en orden a dotar a la consulta de ginecología del centro de especialidades *Virgen del Val*, de Alcalá de Henares (Madrid), de un archivo de historias clínicas, que permita disponer de todos los elementos acreditativos de la asistencia sanitaria prestada a las pacientes».

Madrid, 1 de agosto de 2001.

Recomendación dirigida al Director General del Instituto Nacional de la Salud.

Recomendación 74/2001, de 1 de agosto, sobre la elaboración de la normativa de permanencia de alumnos.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 337.)

En el curso de la tramitación iniciada con motivo de la queja Q0023115 presentada por doña (...) en nombre de su hijo (...), se dirigió a V. E. el oficio que se adjunta en fotocopia.

En dicho oficio se señalaban los fundamentos jurídicos en base a los cuales resultaba irregular el hecho de que esa Universidad de La Rioja no tenga aún aprobada una normativa propia de permanencia de alumnos, y se solicitaba, entre otras cuestiones, información sobre la existencia de las previsiones al respecto en esa Universidad.

En respuesta de lo anterior se recibió en esta Institución un oficio de V. E., registro de salida n.º 3132, y fechado el 30 de marzo de 2001, en el que pese a confirmarse tal irregularidad, no se hacía ninguna mención respecto a las previsiones sobre la elaboración de tal normativa de permanencia y ello a pesar de que el Real Decreto 1296/1995, de 21 de julio, por el que se aprueban los Estatutos de la Universidad de La Rioja, prevé expresamente en su artículo 107 que el Consejo Social de la Universidad, a propuesta de la Junta de Gobierno, aprobaría el régimen de permanencia de los estudiantes.

Sin embargo, desde entonces no ha tenido entrada en esta Institución dato alguno que permita conocer la existencia o no de intención por esa Universidad, de elaborar la mencionada normativa propia de permanencia de alumnos.

Por consiguiente, en virtud de las consideraciones recogidas en el oficio del Defensor del Pueblo, fechado el 15 de marzo de 2001, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, regu-

ladora de la institución del Defensor del Pueblo, hemos resuelto recomendar a V. E., en su calidad de máxima autoridad académica de la Universidad de La Rioja, que sea comenzada sin más demora la elaboración de las normas propias que regulen la permanencia en esa Universidad de aquellos estudiantes que no superen las pruebas correspondientes en los plazos que se determinen, de acuerdo con las características de los respectivos estudios.

Agradeciéndole de antemano la acogida que dispense a esta recomendación y a la espera del informe que sobre su aceptación ha de ser nos remitido según prevé el ya citado artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, debemos asimismo señalar a V. E. que la firmante de la presente queja ha vuelto a dirigirse a esta Institución, manifestando no haber recibido respuesta expresa sobre el escrito dirigido a V. E. con fecha 27 de septiembre de 1999, y que también se adjunta en fotocopia, por lo que solicitamos a V. E. un informe al respecto.

Madrid, 1 de agosto de 2001.

Recomendación dirigida al Rector de la Universidad de La Rioja.

Recomendación 75/2001, de 3 de agosto, sobre acceso al Cuerpo de la Guardia Civil.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 350.)

Compareció ante esta Institución, don (...), soldado profesional destinado en el RCLC (...), de Zaragoza, presentando escrito que quedó registrado con el número arriba indicado.

En el mismo exponía que ingresó como soldado profesional el 30 de junio de 1994 y que su trayectoria había sido durante todo este tiempo intachable. Señalaba que poseía los carnets de conducir B1, B2, C1, C2 y E, que físicamente se encontraba en una situación actualmente inmejorable, lo que le había permitido participar en todas las competiciones deportivas llevadas a cabo en su Unidad, habiendo sido, en dos ocasiones, campeón nacional de patrullas de reconocimiento de caballería y quedando quinto en la competición que en esta disciplina se llevó a cabo a nivel internacional.

Del mismo modo apuntaba que el 23 de octubre de 1996 consiguió el título de tirador selecto y que tenía experiencia en misiones internacionales humanitarias, ya que había participado con la Brigada (...) en la misión desarrollada por esta Unidad en Bosnia-Herzegovina, por lo cual recibió la medalla de la OTAN.

Señalaba que su deseo, cuando ingresó en las Fuerzas Armadas, era poder acceder a las plazas que la Guardia Civil reserva para los aspirantes procedentes de tropa y marinería profesionales, motivo por el que se presentó a las pruebas correspondientes. Fue admitido por Resolución del General Jefe de la Enseñanza de la Guardia Civil n.º 160/0820/2000, de fecha 29 de mayo de 2000 y tras participar en las pruebas de conocimientos, obtuvo una puntuación de 88,00 puntos, resultando apto.

No obstante nos informaba que en las pruebas de aptitud física fue

declarado no apto por medir 1,68 cm. y no 1,70 cm., motivo por el que solicitaba la intervención de esta Institución.

El Defensor del Pueblo informó al interesado que en el caso que planteaba, no se observaba una actuación de la Administración militar que implicara infracción del ordenamiento jurídico, o una actuación incorrecta que impidiera o menoscabara el ejercicio de un derecho o legitimara la intervención del Defensor del Pueblo, ya que el órgano competente para resolver se había limitado a aplicar el apartado A) del apéndice B de la Orden de 9 de abril de 1996, por el que se aprueban las bases y circunstancias aplicables a los procesos selectivos para el ingreso en los centros docentes militares de formación para acceso a la Escala básica de cabos y guardias de la Guardia Civil.

No obstante, esta Institución a la vista de estos antecedentes y sin atribuirles el carácter propiamente de queja, consideró conveniente dirigirse tanto a la Subsecretaría de Defensa como a la Dirección General de la Guardia Civil exponiendo el caso del señor (...) toda vez que, aunque efectivamente la actuación de la Administración se acomodaba a la normativa vigente, la aplicación estricta de la norma estaba causando una situación que pudiera entenderse como injusta. En concreto se solicitaba a ambos organismos que nos informaran de la posibilidad de que en las convocatorias futuras de acceso al Cuerpo de la Guardia Civil, a los militares profesionales de tropa y marinería no les sea de aplicación la exigencia de una talla mínima de 1,70 para los hombres y 1,65 para las mujeres.

La Subsecretaría se limitó a indicarnos algo que ya conocíamos es decir, que para poder optar a las plazas que se reservan anualmente a los militares profesionales de tropa y marinería para el acceso a la Escala básica de cabos y guardias de la Guardia Civil se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos de la convocatoria, no solamente la talla sino también los conocimientos culturales, los niveles de estudio, etcétera, y que éstos son diferentes a los exigidos en las convocatorias para militares profesionales de Tropa y Marinería.

Añadía a continuación que el acceso a la Escala básica de cabos y guardias del Cuerpo de la Guardia Civil se encuentra regulado en la Orden de 9 de abril de 1996 y que es competencia de la Subdirección General de Personal (Jefatura de Enseñanza) de la Dirección General de la Guardia Civil fijar las condiciones físicas que deben reunir los aspirantes.

Por su parte, la Dirección General de la Guardia Civil manifestó que la talla actualmente exigida para hombres y mujeres, es la adecuada, máxime cuando la estatura media estándar de los españoles se viene incrementando. Finalmente, y al margen de cuál pueda ser la opinión o apre-

ciación que sobre este particular tenga esa Dirección General, lo cierto es que, tal y como se indica en el informe remitido, no es competencia de la misma fijar la estatura mínima que deben tener los y las aspirantes, pues es materia reglada en la Orden Ministerial de 9 de abril de 1996.

Los argumentos que esta Institución expuso en su momento, tanto a la Subsecretaría como a la Dirección General de la Guardia Civil, eran los mismos que a continuación reproducimos y que consideramos deben ser puestos en conocimiento de V. E.

En concreto se tuvo en cuenta cuando se admitió la queja que la disposición transitoria única en su punto 3.º del Real Decreto 1735/2000, de 20 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso y Promoción en las Fuerzas Armadas, dispone que se reservarán al menos un cincuenta por ciento de las plazas convocadas para cursar la enseñanza de formación que capacita para la incorporación a la Escala de cabos y guardias del Cuerpo de la Guardia Civil, para los militares profesionales de tropa y marinería de las Fuerzas Armadas que lleven al menos tres años de servicios como tales en la fecha prevista de incorporación al centro de formación.

Esta Institución entiende que esta medida obedece principalmente a razones de eficacia, en el sentido de que la Guardia Civil se asegure de que, al menos el 50 por 100 de los aspirantes, concurren ya con una formación militar y una preparación adecuada a los cometidos que van a desempeñar en el Cuerpo. Formación que en el caso del compareciente, y probablemente en el de muchos otros aspirantes está acreditada en muchos aspectos.

Razones de coherencia aconsejan que no se exija luego a los aspirantes procedentes de FAS, a los que se les reserva plaza, que den la talla de 1,70 cm, cuando no se les exigió para ser tropa y marinería profesional. Es decir parece conveniente que en estos casos se les exima del requisito de talla mínima que exige la Guardia Civil y se dé por válida la que en su momento se les pidió para ser tropa y marinería profesional.

Debemos tener en cuenta igualmente que de acuerdo con la actual normativa la duración máxima de los servicios efectivos del soldado o marinero profesional es de ocho años y que ese Ministerio ha manifestado, en varias ocasiones, que entre sus prioridades se encuentra la de facilitar a la tropa y marinería profesional la adecuada promoción interna y la reincorporación a la vida civil. Facilitar el acceso de éstos a la Guardia Civil, teniendo en cuenta los años de servicios prestados al Estado y la formación recibida, es una forma más de conseguir este objetivo a juicio de esta Institución.

Las circunstancias objetivas que concurren en estos aspirantes son distintas a las de los demás y esta diferencia bien puede traducirse en una distinta exigencia de requisitos de acceso. Esta medida en absoluto puede entenderse como vulneradora del artículo 14 de la Constitución Española, toda vez que el propio Tribunal Constitucional ha declarado en repetidas ocasiones que no puede hablarse de discriminación o vulneración del principio cuando las normas establecen tratamientos diferentes para situaciones que, objetivamente consideradas, resultan distintas, entendiéndose que se vulnera el principio de igualdad únicamente cuando se da un trato distinto a situaciones idénticas.

Esta posibilidad, por otro lado, ya ha sido contemplada en el punto 2 de la disposición transitoria única del citado Real Decreto respecto al límite de edad. Concretamente se señala que para el acceso directo a los centros de enseñanza para la incorporación a la Escala de cabos y guardias, en las convocatorias de los años 2000, 2001 y 2002, a los militares profesionales de tropa y marinería no les será de aplicación el límite de treinta años de edad que se establece en el Reglamento General de Ingreso y promoción en las Fuerzas Armadas y Guardia Civil aprobado por Real Decreto 1951/1995, de 1 de diciembre.

Por otro lado, la citada Orden Ministerial de 9 de abril de 1996 dispone que las bases generales determinantes del sistema de selección y las circunstancias de carácter general, aplicables a las sucesivas convocatorias para ingreso en los centros docentes militares de formación para acceso a la Escala básica de cabos y guardias de la Guardia Civil deben ser dictadas conjuntamente por el Ministerio de Defensa y el Ministerio del Interior, pues, así lo dispone el artículo 11.2 del Real Decreto 1951/1995, de 1 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso y Promoción en las Fuerzas Armadas y Guardia Civil.

Entendiendo por lo tanto que V. E. tiene competencia directa en la cuestión planteada 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 imparta las instrucciones oportunas para que en las convocatorias futuras de acceso al Cuerpo de la Guardia Civil a los militares profesionales de tropa y marinería no les sea de aplicación la exigencia de una talla mínima de 1,70 cm para los hombres y 1,65 cm para las mujeres, aceptando en estos casos la que en su momento se les exigió para ingresar en las Fuerzas Armadas».

Madrid, 3 de agosto de 2001.

Recomendación dirigida al Ministro de Defensa y al Ministro del Interior.

Recomendación 76/2001, de 3 de agosto, sobre derecho de igualdad.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 353.)

A través del Justicia de Aragón ha comparecido ante esta Institución mediante escrito doña (...), con domicilio en Teruel (...), presentando queja que ha quedado debidamente registrada.

La interesada fue preseleccionada para la realización de un curso de especialización en Educación Física para la Educación Primaria, convocado por esa Universidad, para lo cual debía previamente superar unas pruebas de aptitud física.

Al encontrarse en avanzado estado de gestación, mediante escrito de 31 de agosto de 1999, solicitó de la mencionada Universidad, la adecuación de las pruebas físicas. Al parecer este escrito no recibió respuesta, ni fueron adaptadas dichas pruebas a su estado, por lo que la reclamante no pudo realizarlas, motivo en el que basaba su queja ante esta Institución.

Una vez iniciado el trámite de investigación, se recibió informe de V. E., en el que se indicaba que el Curso de Especialista Universitario en Educación Física que imparte esa Universidad, en convenio con el Ministerio de Educación y Cultura, se ajusta a los requisitos que establece la orden ministerial afectada, la cual no recoge ninguna excepción a la superación de las pruebas de aptitud física.

A través del referido escrito se manifiesta también que se dio traslado del contenido de esta queja a la Subdirección General de Formación del Profesorado del Ministerio de Educación y Consejería de Educación de la Comunidad autónoma, quien, al parecer, respondió por vía telefónica que ninguna de las instancias administrativas citadas se compro-

metía a autorizar tal solicitud al no estar contemplada previamente por la norma de aplicación.

Finalmente dicha Administración pone de manifiesto que se ha procurado flexibilizar, dentro de los límites legales previstos, la atención a los aspirantes a estas pruebas, facilitando la realización de las mismas en distintos centros, con independencia de la Comunidad autónoma a la que se pertenezca, pero sin variar su contenido respecto a las «personas con impedimentos físicos, ni siquiera aunque tal discapacidad sea temporal y finalista».

Pues bien la cuestión que debemos analizar en el curso de este procedimiento de queja es la de concluir si la actuación de la Universidad de la que emana la decisión que se discute, se ha adecuado al ordenamiento jurídico en los términos en que el Defensor del Pueblo resulta competente para el ejercicio de una función de control, conforme a lo establecido en el artículo 54 de la Constitución.

Parece derivarse respecto a esta cuestión que efectivamente no existe previsión que permita flexibilizar el contenido de las pruebas de aptitud física, que se detallan en anexo III A). 3. de la Orden de 11 de enero de 1996, a quienes presenten una situación como la descrita por la interesada; por lo que, en apariencia, pudiera deducirse que existe una perfecta adecuación de la actuación administrativa en este concreto supuesto, a la más estricta legalidad, si no fuera porque no es sólo la legalidad ordinaria lo que aquí se dirime, sino la relevancia constitucional del principio de no discriminación, cuya tutela es exigible a todos los poderes públicos, tanto en atención a preservar la dignidad de la persona (artículo 10.1 de la CE), como a la igualdad real y efectiva de la mujer y del hombre (artículo 9.2 de la CE).

En este marco constitucional, el Defensor del Pueblo no desconoce que la prohibición de la discriminación por razón del sexo, halla su razón concreta, como resulta de los mismos antecedentes parlamentarios del artículo 14 de la CE, en la voluntad de terminar con la histórica situación de inferioridad en que, en la vida social y jurídica, se había colocado a la población femenina, enervándose aquellas conductas discriminatorias directas e indirectas, y alternativamente, reconociendo validez a las acciones positivas de impacto adverso (SSTC 166/1988, 173/1994 y 128/1987).

No resulta novedosa la anterior doctrina si tenemos en cuenta en nuestro entorno jurídico comunitario, la Directiva 76/207, de 9 de febrero de 1976, la cual consagra el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres tanto en el acceso al empleo como en los criterios de selección que incluyen la promoción y la formación profesional.

Y estos fundamentos resultan ajustables al caso propuesto, toda vez que se aprecia una relación directa entre el hecho genuino del embarazo y la exclusión de la interesada del curso correspondiente, porque aunque la autoridad educativa ha pretendido justificar su decisión adoptando el criterio neutro de que se trata de «personas con impedimentos físicos o de discapacidad temporal o finalista», no es posible soslayar la evidencia de que se trata de una situación que afecta únicamente a la condición femenina, por lo que deviene inaceptable equiparar el embarazo a la enfermedad, toda vez que el primero es un hecho singular de dicho sexo y nunca puede compararse a un estado patológico (STIJ 179/1988).

Sentado lo anterior, desde el análisis de los argumentos mencionados, no parece la actuación administrativa adecuarse a los mismos, toda vez que advertidas por dicha autoridad las circunstancias que limitaban a la reclamante su capacidad para realizar los ejercicios físicos requeridos, aquélla no ha dispensado a la promovente un trato diferente, en atención al principio de no discriminación que debe presidir en el acceso al empleo y a la formación; máxime teniendo en cuenta que al tratarse de un curso en el que no existía concurrencia ni oposición alguna frente a otros candidatos, en nada se hubiera perjudicado a terceros bajo una presunta invocación de las denominadas medidas de discriminación positiva o de «impacto adverso».

En efecto, esta fundamentación encuentra su más consistente soporte en la STC 128/1987, al afirmarse «la legitimidad constitucional, desde las exigencias del principio de igualdad, de una normativa o de decisiones y actos de los poderes públicos, que, contemplando condicionamientos diferenciales como el sexo o el embarazo, regule o reconozca requisitos, efectos o consecuencias jurídicas diversas o específicas favorecedoras de una equiparación material en el puesto de trabajo».

Jurisprudencia equiparadora que se completa con la STC 174/1994, al ampliar la prohibición constitucional de no discriminación por razón de sexo, a otros aspectos colaterales a la estricta relación laboral, por que de no ser así —afirma—«... quedarían al margen de tutela algunas de las más notorias consecuencias de la discriminación como mal social a erradicar por mandato constitucional (las especiales dificultades en el acceso al empleo de los colectivos discriminados o, en el caso de la mujer, la continuidad de su propia carrera profesional por la maternidad)».

En consecuencia, al amparo de la facultad conferida 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 Universidad Nacional de Educación a Distancia se dicten las ins-

trucciones oportunas en orden a adaptar las pruebas físicas contenidas en el Anexo III A). 3., de la Orden de 11 de enero de 1996, por la que se homologan cursos de especialización para el profesorado de Educación Infantil de Educación Primaria, de Educación Especial y del primer ciclo de Educación Secundaria Obligatoria y de habilitación para los profesionales del primer ciclo de Educación Infantil (*BOE* 23/1/1996), a la situación de dificultad que concurre en la mujer embarazada, removiendo los obstáculos que impiden la plenitud del derecho de igualdad en los términos en que se prevé en el artículo 9.2 de la Constitución».

Madrid, 3 de agosto de 2001.

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

Recomendación 77/2001, de 3 de agosto, sobre reserva de cupo para personas con discapacidad.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 343.)

Se ha recibido escrito de V. I., de fecha 5 de junio de 2001, salida número 1032, referente a las quejas arriba referenciadas, formuladas por don (...), don (...) y doña (...).

Estudiada la documentación que se adjunta, esta Institución estima procedente realizar las siguientes consideraciones.

La totalidad de las plazas convocadas en los cinco años que comprende el período de 1995 a 1999, para su cobertura en régimen de promoción interna para los cuerpos de administrativos y auxiliares administrativos de la Seguridad Social asciende a 2.493, de las cuales 75 han sido reservadas para personas con discapacidad, cantidad que supone el 3 por 100 de dichas plazas.

Por otra parte, el número de personas con discapacidad que han solicitado formar parte de los procesos selectivos para el acceso a los cuerpos anteriormente señalados asciende a 728, lo que supone un 29 por 100 de la totalidad de las plazas ofertadas.

Finalmente, se ha de hacer constar que del total de las 75 plazas reservadas a favor de personas discapacitadas han sido cubiertas 63, es decir, el 84 por 100, si bien en el ejercicio de 1995 se convocaron 8 plazas que no fueron cubiertas por no existir ninguna solicitud. En efecto, de las 8 plazas reservadas en 1996 se cubrieron la totalidad; de las 9 plazas reservadas en 1997 todas ellas fueron cubiertas; de las 40 plazas que se ofertaron en 1997 se cubrieron 39; de las 9 que se ofertaron en 1998 se cubrieron 7 y, finalmente, de las 9 que se ofertaron en 1999 fueron cubiertas también 7 de ellas.

Relatados los antecedentes y teniendo en cuenta los datos aportados, se ha de concluir que existe una participación real de personas con discapacidad en los procesos selectivos convocados por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales para la provisión de puestos, por promoción interna, de los cuerpos de administrativos y auxiliares administrativos y que, por regla general, los participantes discapacitados alcanzan el nivel mínimo para superar los ejercicios.

En otro orden de cosas, se ha de recordar que esta Institución ha venido poniendo de manifiesto reiteradamente la interpretación restrictiva de las previsiones legales de la reserva de plazas, a favor de personas discapacitadas, por cuanto las mismas se aplican de modo exclusivo a las ofertas de empleo público quedando al margen aquellos otros numerosos procesos, como es el caso de la queja, referentes a convocatorias de promoción interna.

No obstante lo anterior, el Ministerio de Administraciones Públicas tiene establecido que, sin perjuicio del mecanismo de la reserva anteriormente señalada, no existe impedimento legal para que se contemple la reserva en los procesos de promoción interna a voluntad de los órganos convocantes.

Precisamente ésta ha sido la práctica que ha venido manteniendo el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales hasta el año 2000, ejercicio en el que se produce un cambio en el planteamiento respecto a la reserva de cupo argumentando, según consta en el oficio de ese organismo de 13 de marzo de 2001 que, en la práctica, y con cierta frecuencia, las plazas sin cubrir del cupo de reserva de discapacitados se incorporan a las generales de promoción interna, bien porque no concurren a la convocatoria un número de discapacitados igual o superior al de plazas convocadas, o bien porque los discapacitados que lo hacían no alcanzaban el nivel mínimo exigido para superar los ejercicios y exámenes de la convocatoria.

Pues bien, a la luz de los datos aportados por ese organismo, esta Institución debe expresar su discrepancia con las argumentaciones expuestas por cuanto, como ha quedado constatado, a excepción de la convocatoria correspondiente al año 1995, en el resto las plazas para discapacitados se han cubierto prácticamente en su totalidad, es decir, que de 67 plazas, descontadas las correspondientes a 1995, se han cubierto 63, lo que supone prácticamente el 95 por 100 de la totalidad.

Esta Institución debe insistir en que, ante las dificultades existentes para el acceso de las personas con discapacidad al empleo público, la cuota de reserva constituye un importante instrumento para ga-

rantizar la igualdad real y efectiva de los discapacitados respecto de los que concurren sin otro límite que el derivado de los principios de mérito y capacidad.

Asimismo, como se ha expresado anteriormente, esta Institución ha venido insistiendo en la necesidad de realizar una interpretación no restrictiva de las previsiones de dicho cupo, de modo que pueda hacerse extensiva a los procesos de promoción interna, por lo que la decisión de ese departamento ministerial de ampliar la reserva a los referidos procesos de promoción de los últimos años ha de valorarse muy positivamente.

Ahora bien, sentado lo anterior, ha de ponerse de relieve que no se han aportado elementos de prueba relativos al número de participantes que concurren al turno de reserva o al número de aspirantes que superan los procesos selectivos, que justifiquen el cambio de criterio seguido por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales respecto al no establecimiento de la reserva de plazas de los procesos de promoción interna.

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 en las próximas convocatorias de pruebas selectivas para el ingreso por promoción interna en el Cuerpo de Administrativos y Auxiliares Administrativos de la Administración de la Seguridad Social se prevea la reserva de un cupo para su cobertura por personas con discapacidad, conforme a las normas contenidas en 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».

Madrid, 3 de agosto de 2001.

Recomendación dirigida al Subsecretario del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

Recomendación 78/2001, de 3 de agosto, sobre el precio de las matrículas sin docencia en las universidades de la Comunidad Autónoma de Canarias.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 356.)

Presentada queja ante esta Institución por don (...) y registrada con el número Q0024894, 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.

Cuestionaba en su queja el reclamante el precio exigido por la Universidad de La Laguna para formalizar la matrícula de asignaturas sin docencia durante el presente curso académico 2000-2001. Sin embargo, dicha Universidad no había hecho sino aplicar la disposición adicional única del Decreto 164/2000, de 24 de julio (*Boletín Oficial del Estado* de 7 de agosto), que establece para el cálculo del precio de la matrícula de las asignaturas sin docencia la aplicación de un porcentaje mínimo del 70 por 100 de los precios de la tarifa ordinaria incrementándose progresivamente hasta llegar al 100 por 100 cuando se trata de la cuarta convocatoria.

Sorprendió a esta Institución que el porcentaje para el cálculo del precio de las asignaturas sin docencia establecido por dicha norma contrastara tan abiertamente con las tarifas que se aplican en el resto de universidades públicas españolas, que de forma unánime aplican una tarifa única correspondiente al 25 por ciento de los precios de tarifa ordinaria, también por haberlo establecido así las disposiciones normativas por las que las distintas comunidades autónomas fijan los precios a satisfacer por la prestación de servicios académicos universitarios.

En consecuencia, se dio traslado a V. E. de esta apreciación mediante oficio de 26 de enero de 2001, con el objeto de conocer las razones

que hubieran justificado el establecimiento de tan elevadas tarifas para la matrícula de las materias sin docencia respecto a las establecidas por el resto de comunidades autónomas, todo ello al amparo de lo previsto en la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo.

En respuesta de tal consulta, y tras reiterarla con fecha 23 de marzo de 2001, ha tenido entrada en esta Institución una comunicación de esa Consejería, firmada por el Director General de Universidades e Investigación, de cuyo contenido no se desprenden fundamentos que justifiquen la actuación objeto de investigación, por lo que hemos resuelto trasladar a V. E. las siguientes consideraciones.

El artículo 54.3.b) de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, dispone que en el caso de estudios conducentes a títulos oficiales, las tasas académicas las fijará la Comunidad autónoma dentro de los límites que establezca el Consejo de Universidades.

A partir de la entrada en vigor de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, las «tasas» a las que se refiere el citado artículo 54 —que aún reciben tal denominación en el Decreto 164/2000, de 24 de julio, de esa Consejería— tienen la consideración de «precio público» (disposición adicional 5ª de la Ley 8/1989), considerados éstos como «contraprestaciones pecuniarias» (artículo 24), que se establecen «a un nivel que cubra como mínimo los costes económicos originados por la realización de las actividades o la prestación de los servicios o que resulte equivalente a la utilidad derivada de los mismos» (artículo 25.1).

Respecto al señalamiento de la cuantía de los precios públicos, la repetida Ley 8/1989 especifica que cuando existan razones sociales, benéficas, culturales o de interés público que así lo aconsejen, podrán señalarse precios públicos que resulten inferiores, previa adopción de las previsiones oportunas para la cobertura de la parte del precio subvencionada (artículo 25.2).

Cabe deducir de lo anterior que los precios públicos son auténticas contraprestaciones dinerarias y tratan, como criterio general, de compensar el coste económico generado a un ente público con ocasión de la prestación de un servicio o que resulte equivalente a la utilidad derivada aunque pueda establecerse por encima o por debajo del coste del mismo.

Sin embargo, si se considera que las materias sin docencia son aquellas que asignan créditos únicamente tras la superación de una prueba, o de asignaturas de planes extinguidos de las que no se imparten las correspondientes enseñanzas, debe entenderse que el coste que generan

es mucho menor que el producido por las asignaturas ordinarias, por lo que no parece justificarse para su cálculo tan elevado porcentaje sobre las tarifas de éstas, porcentaje por otra parte muy superior al establecido para su cálculo por el resto de comunidades autónomas.

Por su parte, y a juicio de esta Institución, el incremento que anualmente se prevé para las segundas y sucesivas matrículas en las enseñanzas universitarias, va destinado a hacer contribuir en mayor medida en la financiación del coste de la enseñanza universitaria a aquellos estudiantes que no superen con calificación positiva los estudios ya cursados, utilizando de forma reiterada los recursos públicos asignados.

Parece, por tanto, excesiva, la penalización progresiva que se prevé para el establecimiento del precio de las asignaturas sin docencia en segundas y posteriores matrículas, y que se incrementa proporcionalmente sobre la ya aplicada para el precio de las ordinarias cuando también se efectúan segundas y posteriores matrículas, resultando insuficiente el motivo aducido como justificación por el Director General de Universidades e Investigación en su oficio, «de repercutir positivamente en el rendimiento del estudiante» pues, si bien como se mantiene por el órgano informante, no parece lógico dejar sin penalizar la segunda, tercera y sucesivas matrículas de las asignaturas sin docencia, tampoco lo parece que su penalización respecto la de las primeras matrículas sea proporcionalmente mucho mayor.

En consecuencia, y al amparo del artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, reguladora de la institución del Defensor del Pueblo, se procede a formular a V. E. la siguiente recomendación: «Que en uso de las competencias que corresponden a esa Consejería, para la fijación de los precios a satisfacer por los alumnos en los próximos cursos académicos, por la prestación del servicio público de la educación superior en las universidades canarias, se revisen los correspondientes a materias sin docencia estableciendo una cuantía en términos acordes con su coste real, siempre teniendo en cuenta la participación en la financiación de la Universidad que corresponde a los precios públicos por servicios de educación superior y, asimismo, que su incremento porcentual para el caso de 2.^a, 3.^a y sucesivas matrículas sea similar al que se aplica a las materias con docencia».

Madrid, 3 de agosto de 2001.

Recomendación dirigida al Consejero de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias.

Recomendación 79/2001, de 3 de agosto, sobre acuerdo de cooperación en materia de profesores visitantes.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 350.)

Se ha recibido escrito de V. E. de fecha 1 de diciembre de 2000, s/ref.: ALR/JTR, referente a la queja Q0000280, formulada por doña (...).

Una vez estudiado el contenido del mismo, así como el escrito recibido de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, parece deducirse que ambos vienen a coincidir en lo esencial, al considerar que la situación de servicios especiales para estos profesores se entiende concedida para un periodo de seis años, sin necesidad de concurrir nuevamente a cada convocatoria al ser los contratos renovables con cada Estado.

Del escrito presentado por la promovente se desprende que, aun cuando no se cuestiona ninguna decisión administrativa que haya podido modificar su situación jurídica, ello no obsta para mostrar su preocupación por la interpretación que sobre la situación de servicios especiales, han realizado las dos administraciones de referencia, así como por la advertencia dirigida a la interesada, a quien en comunicación verbal —según sus propias manifestaciones—, se le informó sobre la posibilidad de inadmitir su regreso a dicha situación administrativa, para el supuesto de que solicitase el reingreso al servicio activo, durante los dos meses de verano.

Aclarado el objeto de esta controversia, esta Institución entiende que si bien la anterior interpretación pudiera ser acogida para facilitar a los funcionarios docentes el que no tuvieran que soportar la carga de gestionar el pase a la situación de servicios especiales, cada vez que anualmente prorrogaban sus contratos como docentes en Richmond

(California), es lo cierto que a los docentes seleccionados, de aplicarse los criterios sostenidos por la Administración, se les impondría una limitación que les obligaría a renunciar a la percepción de unas retribuciones que son consustanciales con la situación administrativa a la que pretenden acogerse legalmente, siempre que ésta se adecue a los requisitos establecidos en las normas que resulten de aplicación.

Pues bien, a través de un examen detenido de la regulación que sobre esta materia recoge tanto la Ley 30/1984, como el Real Decreto 365/1995, así como la Resolución de 15 de febrero de 1996 —esta última, sobre reglas de procedimiento en materia de reingreso al servicio activo (*BOE* 47/1996 de 23/2)—, el Defensor del Pueblo no aprecia que del contenido de las mismas derive impedimento alguno para que esta funcionaria declarada en situación de servicios especiales, pueda reingresar a su puesto originario, toda vez que las circunstancias objetivas que motivaron el pase a esa situación hubiesen desaparecido.

En efecto, si bien la Administración ha venido a considerar globalmente esta concreta situación de servicios especiales para un periodo máximo de seis años, a la vista de la documentación aportada por la promotora, resulta incuestionable que el contrato suscrito por la profesora seleccionada para el curso 1999-00 tiene validez desde el 31 de agosto de 1999, hasta el 30 de junio de 2000, por lo que se evidencia que entre el contrato que se resuelve y el que se renueva, se produce un lapso temporal de dos meses en los que el profesor no está vinculado por ninguna relación contractual como la anteriormente descrita.

Este dato obliga a entender que una vez finalizado el contrato, el funcionario seleccionado, para evitar el paso automático a la situación de excedencia voluntaria que impone la norma, y ante la incertidumbre creada por el lapso temporal señalado, tenga que solicitar el reingreso en el servicio activo. A tal respecto señala el artículo 9.1 del Real Decreto 365/1995, cuando señala que,

«Quienes pierdan la condición, en virtud de la cual hubieran sido declarados en la situación de servicios especiales deberán solicitar el reingreso al servicio activo en el plazo de un mes, declarándoseles, de no hacerlo en la situación de excedencia voluntaria por interés particular, con efectos desde el día en que perdieron aquella condición».

Teniendo en cuenta este precepto y los antecedentes del caso, si lo que se pretende es realizar una interpretación de la norma en el sentido más favorable a la efectividad del derecho tanto de esta profesora como de quienes se encuentran en idéntica situación, no parece que el criterio administrativo sea el más adecuado para conseguir tal finalidad. Pero es

que, además, tampoco puede admitirse la idea de que aceptar la solicitud de la profesora quebraría el espíritu y finalidad de la Ley 30/1984, la cual «no permite una utilización con abuso del derecho» puesto que la interesada, además de limitarse a proponer el cumplimiento estricto de la legalidad vigente, pretende evitar un efecto lesivo no querido por la Ley, como es perder la retribución correspondiente al descanso vacacional una vez extinguido el contrato y mientras se está a la expectativa de su renovación. Respaldar el punto de vista sostenido por el Ministerio sobre el abuso del derecho en este caso, podría abocar a idéntica conclusión e igualmente gratuita en el caso del descanso vacacional de maestros y profesores que prestan servicios en centros educativos dependientes del Estado.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, y habida cuenta de que esa Administración, a través de los informes recibidos, manifiesta una posición tendente a producir efectos sobre la situación de los profesores que deseen acogerse a la doble situación de reingreso y de servicios especiales, he resuelto, al amparo de la facultad que me confieren los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, formular la siguiente recomendación: «Que por la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid se proceda a aplicar el artículo 29 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, a los profesores acogidos al “Programa de Profesores Visitantes” establecido en virtud del Acuerdo de cooperación suscrito entre el Ministerio de Educación y Cultura y el Estado de California, de modo que las situaciones de servicios especiales y servicio activo correspondan, alternándose, con las de duración del contrato de cada profesor y período vacacional en los meses de julio y agosto, tantas veces como se renueven los contratos en el marco temporal del referido programa».

Madrid, 3 de agosto de 2001.

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

Recomendación 80/2001, de 8 de agosto, sobre responsabilidad en el ámbito administrativo sancionador de los menores de edad.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 352.)

Esta Institución tuvo en su día conocimiento, a través de distintas quejas planteadas por los ciudadanos, de que diferentes delegaciones y subdelegaciones del Gobierno estaban sancionando a menores de edad por la comisión de infracciones previstas en la Ley Orgánica 1/1992, de 2 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, fundamentalmente por tenencia de armas, que en algunos casos eran armas simuladas, adquiridas por niños como juguetes en locales de venta al público.

Esta situación ha puesto de manifiesto un vacío legal en el ordenamiento jurídico, que es el de la regulación de la responsabilidad administrativa de los menores de edad.

En efecto, el artículo 30 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, reconoce la capacidad de obrar a los menores de edad «... para el ejercicio y defensa de aquellos de sus derechos e intereses cuya actuación esté permitida por el ordenamiento jurídico-administrativo sin la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela», pero no regula con carácter general cuándo los menores tienen capacidad de obrar para ser considerados responsables de una presunta infracción.

Esta falta de regulación genera una gran inseguridad jurídica, debiendo examinarse en cada caso concreto la presunta responsabilidad del menor, según la materia de que se trate.

Ante esta situación, esta Institución dirigió un escrito a la Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior, en el que, tras una serie de consideraciones en relación con la aplicación a los menores de edad de

la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana, se recomendaba que se promovieran las modificaciones legales oportunas que permitieran un mayor grado de seguridad jurídica para la exigencia de responsabilidad a menores de edad en el ámbito administrativo-sancionador.

La citada Secretaría General Técnica solicitó un informe de la Dirección del Servicio Jurídico del Estado, cuya copia se acompaña para su conocimiento, en el que se concluye la necesidad de realizar las oportunas modificaciones legales, en el sentido apuntado desde esta Institución, señalándose como técnica legislativa más adecuada la regulación general de la materia en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, con la salvedad de lo que pudieran disponer las leyes especiales reguladoras de cada materia que contuvieran regímenes sancionadores (tanto estatales como autonómicas), y considerándose preferible esta modificación a la realización de modificaciones por separado en cada ámbito normativo.

Por lo anterior, la Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior señalaba en su informe la conveniencia de que fuera el Ministerio de Administraciones Públicas «el que llevara a cabo el impulso más importante de las modificaciones legales en la materia».

A la vista del informe de la citada Secretaría General Técnica, esta Institución ha valorado la necesidad de dirigirse a V. I., dando traslado de la misma recomendación dirigida en su día al Ministerio del Interior³, en los términos que han quedado expuestos en el presente escrito.

Madrid, 8 de agosto de 2001.

Recomendación dirigida al Secretario General Técnico del Ministerio de Administraciones Públicas.

³ Texto completo de la recomendación en la n.º 10/1999, del volumen correspondiente al año 1999 de esta serie.

Recomendación 81/2001, de 8 de agosto, sobre la puntual notificación de las resoluciones de expulsión para facilitar el acceso de los interesados a los recursos jurisdiccionales pertinentes.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 335.)

Se acusa recibo a su atento escrito, de fecha 8 de mayo del presente año, en el que nos contesta a la queja planteada por don (...), en representación de don (...) y registrada con el número arriba indicado.

De dicho informe se desprende que entre la fecha de la resolución por la que se acordó la expulsión del señor (...) y la fecha en que tal resolución se notificó transcurrieron 16 días.

Las razones que se exponen en su escrito para justificar este retraso en la notificación son que el señor (...) se encontraba internado en el centro de internamiento de Murcia, y que se consideró irrelevante el momento de la notificación.

En relación con la primera de dichas razones, se ha de señalar que el hecho de estar internado no sólo no supone un impedimento para realizar la notificación, sino que constituye una garantía de que la misma va a poder practicarse, dada la perfecta localización de la persona a la que va dirigida la notificación. En consecuencia, no entiende esta Institución con base en qué criterios puede sostenerse que la existencia de un internamiento dificulte la práctica de esta notificación, que, por otra parte, es habitual e inmediata en casos similares al que nos ocupa.

De otro lado, en lo que se refiere a la posible irrelevancia del momento de la notificación, es obvio que las autoridades policiales no tienen atribuidas entre sus facultades la de valorar la relevancia o no de la práctica de una notificación. Deben limitarse a cumplir con su deber de

notificar en el plazo más breve posible, y, en todo caso, dentro del plazo de diez días desde que se dictó la resolución, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

En consecuencia, de la información facilitada por esa Subdelegación del Gobierno se desprende que en el presente caso no existían razones que pudieran justificar el retraso en la notificación de la orden de expulsión, y lo cierto es que, pese a considerarse por las autoridades policiales irrelevante el momento de la notificación, la demora en su realización no sólo constituyó un incumplimiento formal del plazo previsto en el artículo 59 ya citado, sino que tuvo una directa incidencia en el derecho a la tutela judicial efectiva del afectado, ya que mediante esta irregular práctica se le privó de la posibilidad de acudir a los tribunales en defensa de sus intereses.

Por todo cuanto antecede, esta Institución ha valorado la necesidad de dirigir a V. I. la siguiente sugerencia: «Que se incoe una información reservada a fin de conocer las razones por las que no se procedió a la notificación de la orden de expulsión del señor (...) hasta el mismo momento en que iba a procederse a su ejecución, con carácter previo a la incoación de un expediente sancionador en el supuesto de que resulte procedente».

Asimismo, esta Institución ha considerado necesario dirigir a V. I. 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 Subdelegación del Gobierno se impartan las instrucciones oportunas, a fin de que en casos como el examinado en la presente queja las resoluciones de expulsión se notifiquen a la mayor brevedad posible, y en todo caso dentro del plazo de diez días desde que fueron dictadas, en cumplimiento de lo exigido en el artículo 58 de la Ley 30/1992, permitiendo así el acceso a los tribunales y el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva».

Madrid, 8 de agosto de 2001.

Recomendación dirigida al Subdelegado del Gobierno en Málaga.

Recomendación 82/2001, de 8 de agosto, sobre desarrollo del artículo 8 del Real Decreto 3/1988, de 9 de enero, que regula el título de profesional aeronáutico civil y licencia de controlador de tránsito aéreo.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 354.)

Acusamos recibo de su escrito de fecha 18-04-2001 (s/rfa.: 57/01/55), en relación con la queja formulada por don (...), la cual quedó registrada en esta Institución con el número arriba indicado, y que versa sobre la no convalidación de su título profesional porque todavía no se ha aprobado la orden de desarrollo del artículo 8 del Real Decreto 3/1998, de 9 de enero, que regula el título de profesional aeronáutico civil y licencia de controlador de tránsito aéreo.

Examinado el contenido del informe que se nos ha remitido, se estima conveniente manifestar las siguientes consideraciones:

Primera. Con ocasión de otra queja presentada ante esta Institución sobre el mismo problema, esa Dirección General nos remitió el pasado 28 de diciembre un informe en el que se exponía textualmente lo siguiente:

«9. Un proyecto de Orden de desarrollo del Real Decreto 3/98 ha sido ultimado técnicamente por la DGAC y remitido a la Secretaría General Técnica con fecha 28 de marzo de 1999, sin que hasta el momento, por razones de oportunidad, se haya producido el hecho de su publicación».

En el escrito que esta Institución remitió a V. I. el pasado 7 de febrero contestando a dicho informe, se indicó que desconocíamos cuáles eran las razones de oportunidad que estaban impidiendo la aprobación de la Orden de desarrollo del artículo 8 del Real Decreto 3/1998 y con ello la aplicación en este aspecto del contenido de los Acuerdos y Tratados Internacionales suscritos por España.

En el informe que ahora se nos ha remitido también se aluden a esas razones de oportunidad, si bien no se enuncian ni se exponen de manera más o menos detallada como se hace con las razones de economía normativa que, igualmente, han incidido en la paralización de la tramitación de la Orden que desarrollará dicho Real Decreto.

Las razones de economía normativa esgrimidas están basadas en el deseo de que la citada Orden integre desde un principio los requisitos y procedimientos armonizados para la licencia europea de controlador de tránsito aéreo que se estaban elaborando.

En el referido informe también se indica que los trabajos de la ESARR 5 terminaron el 11 de noviembre del año pasado y que España, como Estado miembro de esa organización, tiene la obligación de incorporar a su legislación el contenido de la citada ESARR 5 en el plazo máximo de tres años desde la citada fecha.

Esta Institución toma nota de que por parte de los servicios especializados de esa Dirección General se han comenzado los trabajos de incorporación de las ESARR 5 a la normativa española.

Segundo. Como ya se ha dicho, con ocasión de la tramitación de otra queja, esta Institución sugirió a V. I. el pasado 7 de febrero que, «a la mayor brevedad posible, se apruebe la Orden de desarrollo del artículo 8 del R.D. 3/98, de 9 de enero, que regula el título de profesional aeronáutico civil y licencia de controlador de tránsito aéreo, ya que, en la práctica, se está inaplicando en este aspecto el contenido de los Acuerdos y Tratados Internacionales suscritos por España».

Esta sugerencia sigue siendo válida en el día de la fecha y para este caso concreto y ello a pesar de que ahora conozcamos las tareas que todavía quedan pendientes de realizar, para conseguir la incorporación a la normativa española de las normas comunes europeas, y de que se esté esperando a que Eurocontrol adopte las normas procedimentales que acompañan a la norma básica.

Esta Institución no desconoce que la aprobación de esas normas por la Administración estatal, se encuadra dentro del ejercicio de la potestad reglamentaria que tiene conferida, y que el momento en que se concreten sus correspondientes aprobaciones puede obedecer a razones de oportunidad.

Sin embargo, debemos recordar que el artículo 97 de la Constitución determina el ámbito de la potestad reglamentaria en cuanto que la Administración ha de ejercerla de acuerdo con dicha norma suprema y con las leyes, y que el artículo 103 establece que la Administración pública

ha de servir con objetividad los intereses generales y actuar de acuerdo con los principios, entre otros, de eficacia y con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.

Esta Institución ignora si los otros Estados miembros de Eurocontrol que, en principio, se rigen en esta materia por las mismas normas que España, pueden o no en este momento convalidar los títulos de profesional aeronáutico civil y licencia de controlador de tránsito aéreo, porque tengan que esperar a que esa organización adopte las normas procedimentales que acompañan a la norma básica aprobada.

La Administración española no se puede amparar en dificultades de otros Estados para no cumplir la obligación asumida, y está claro que no debería aguardar a que transcurran los tres años de plazo que tiene para aplicar la ESARR 5, ya que cuanto más se retrase más perjuicios se causarán a personas que estén en la misma situación que el interesado y más se alejará de la discrecionalidad que tiene reconocida en cuanto al ejercicio temporal de su potestad reglamentaria acercándose, por consiguiente, a la arbitrariedad que está prohibida por el artículo 9.3 de la Constitución.

Tercero. En el nuevo informe que se nos ha remitido se indica textualmente que «parece oportuno sugerir que los hechos y circunstancias concurrentes deberían fundamentar una decisión denegatoria por concurrir, además, razones de seguridad junto a las exigencias formales de homogeneización de la normativa europea».

Del referido párrafo parece desprenderse que aún no se ha contestado expresamente al escrito de solicitud de convalidación que presentó el interesado en el registro de entrada de esa Administración el 14 de junio de 1998, desconociéndose, por otro lado, cuáles son las razones de seguridad que también inciden en una posible denegación de dicha solicitud.

Como bien se sabe, el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificado por la Ley 4/1999, de 13 de enero, establece en su párrafo primero la obligación de la Administración de dictar resolución expresa de todos los procedimientos (independientemente de que se hayan iniciado a instancia de parte o de oficio) y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación.

El citado artículo unifica los plazos de resolución y de notificación de los actos administrativos. En este sentido, hay que señalar que la obligación de resolver implica no sólo la obligación de dictar el acto administrativo, sino también la obligación de notificarlo, de modo que existe

unidad de plazo para ambas obligaciones, o lo que es lo mismo, que la obligación de la Administración no concluye con la producción del acto administrativo, sino con la notificación del mismo, con lo que se habilita en favor del interesado un sistema que le permite conocer exactamente el momento en que ha finalizado para la Administración el plazo para resolver.

Como hasta la fecha no se ha contestado expresamente al referido escrito enviado por el interesado, dado el tiempo transcurrido, se ha producido un silencio administrativo que según el sentido positivo o negativo del mismo tendrá unos determinados efectos jurídicos.

La nueva regulación del silencio administrativo establecida por la Ley 4/1999 refuerza los efectos que éste tiene cuando es positivo, entendiendo que la estimación de la pretensión del interesado tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento. En este caso, la obligación de dictar resolución expresa por parte de la Administración no cede, pero ésta sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 43.4.a) de la Ley 30/1992. De esta manera, el silencio administrativo produce un acto que sólo puede ser revisado a través de los medios impugnatorios para los actos administrativos en general.

En el caso de desestimación por silencio administrativo, ésta no origina un acto administrativo sino que sus únicos efectos son los de permitir a los interesados la interposición del recurso que resulte procedente, sin que en este caso, la Administración quede vinculada por el efecto del silencio en caso de que decida resolver de manera expresa.

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, teniendo en cuenta las tareas que todavía quedan pendientes de realizar, para conseguir la incorporación a la normativa española de las normas comunes europeas, y de que se esté esperando a que Eurocontrol adopte las normas procedimentales que acompañan a la norma básica ESARR 5, esa Administración debería adoptar las medidas necesarias para que, una vez cumplidos esos requisitos normativos previos, se apruebe, a la mayor brevedad posible, la Orden de desarrollo del artículo 8 del Real Decreto 3/1998, de 9 de enero, que regula el título de profesional aeronáutico civil y licencia de controlador de tránsito aéreo».

Igualmente se sugiere que esa Administración cumpla con la obligación establecida en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviem-

bre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, contestando de forma expresa y por escrito a la solicitud que formuló el interesado el día 14 de junio de 1998.

Madrid, 8 de agosto de 2001.

Recomendación dirigida al Director General de Aviación Civil.

Recomendación 83/2001, de 8 de agosto, sobre aplicación de la exención prevista en el Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica, a los vehículos que precisen para desplazarse quienes padecen una paraplejía u otras discapacidades físicas.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 337.)

Acusamos recibo del escrito de fecha 14-05-2001 (s/rfa.: salida n.º 242 de fecha 16-05-2001) que nos ha remitido en relación con la queja formulada por don (...), la cual quedó registrada en esta Institución con el número arriba indicado, y que versa sobre la no aplicación de la exención prevista en el Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica a los vehículos que precisen para desplazarse quienes, como él, padecen de una paraplejía u otras discapacidades físicas.

Examinado el contenido del referido informe, se considera conveniente manifestar lo siguiente:

Primero. Esta Institución toma nota de que ese Ministerio valora positivamente cualquier iniciativa que, desde la óptica tributaria, palie la situación que afecta a determinadas personas que, como sucede con el formulante de la queja, padecen una minusvalía física que les impide la conducción personal de cualquier vehículo adaptado o el definido como «coche de minusválido» por el número 20 del anexo 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.

Igualmente, esta Institución es consciente de las dificultades técnicas que podría plantear la aplicación de la ampliación a ese colectivo de tal exención y coincide con esa Administración en que, para que no quede desvirtuado el sentido de la misma, se deben adoptar los requisitos necesarios que garanticen el uso exclusivo del vehículo para el trans-

porte exclusivo de esas personas afectadas por tal minusvalía. Esas dificultades técnicas o requisitos que se pueden exigir serían similares a las que vienen surgiendo en la gestión de la exención prevista en el artículo 66.1.d) de la Ley del Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte.

Del mismo modo, animamos a ese Ministerio a que impulse la adopción de las medidas necesarias que conlleve a la equiparación del Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica con el impuesto especial sobre determinados medios de transporte, en cuanto a la exención de vehículos de minusválidos, entendiendo por tales aquellos que son adquiridos a nombre de los mismos y para su desplazamiento exclusivo, y ello con independencia de la adaptación que tenga que realizarse o no en el interior de esos vehículos así como de su potencia fiscal.

Segundo. El apoyo que muestra esta Institución al impulso de las reformas legales necesarias para que se lleve a efecto esa extensión de la exención, se fundamenta en razones de justicia material.

En efecto, han sido diversas las quejas que han presentado los ciudadanos que se han visto afectados por la negativa de los ayuntamientos de sus domicilios a aplicarles la exención prevista en el artículo 94.1.d) de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales, en su actual redacción dada por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (BOE del 31), cuando padecían disminución física en grado máximo de tal modo que no podían usar directamente ningún vehículo, y ello porque la Administración local actuante consideraba que ese supuesto no estaba recogido en la norma, dado que tales minusválidos no son, ni en ningún caso pueden ser, conductores de un vehículo.

Según afirman esas personas, la discriminación que, a su juicio, se produce con esa actuación administrativa puede derivarse del espíritu que en la propia norma se introduce, desde el momento en que la exención se origina, en función de que el vehículo esté adaptado o no, es decir, desde una perspectiva del objeto y no del sujeto pasivo que tiene esa disminución física tan grave.

Tercero. Si tenemos en cuenta la actual redacción del artículo 94.1.d) de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, lo dispuesto en el artículo 148 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio; Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social; el Real Decreto 803/1993, de 28 de mayo, por el que se modifican determinados procedimientos tributarios y la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, resulta que en muchos

municipios que hacen una interpretación literal o no flexible de esa normativa están siendo excluidos de dicho beneficio fiscal los discapacitados que ni pueden ser conductores ni necesitan utilizar vehículo adaptado y que, sin embargo, tienen la necesidad de desplazarse.

Por lo expuesto, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, procedemos a formular la siguiente recomendación:

«Que, con independencia de que así se contemple también en el futuro «Estatuto Patrimonial del Discapacitado», se adopten las medidas necesarias en el ejercicio de las competencias que tiene conferidas ese departamento ministerial, con el fin de conseguir que los minusválidos tengan en el Impuesto de Vehículos de Tracción Mecánica el mismo tratamiento fiscal para sus vehículos que el establecido en el impuesto especial sobre determinados medios de transporte.

Que esa equiparación en las exenciones abarque a los vehículos matriculados a nombre de minusválidos para su uso exclusivo, sin condicionarse a la potencia fiscal del vehículo ni a su adaptación para ser conducidos por ellos».

Madrid, 8 de agosto de 2001.

Recomendación dirigida al Subsecretario del Ministerio de Hacienda.

Recomendación 84/2001, de 8 de agosto, para la modificación de la disposición adicional décima de la Ley 30/1981 y el artículo 174 de la Ley General de la Seguridad Social que regulan la pensión de viudedad.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 349.)

Con alguna frecuencia diferentes ciudadanos a título particular y asociaciones, hacen llegar a esta Institución la situación que se produce al fallecer una persona que anteriormente se encontraba divorciada. La pensión de viudedad que genera el cónyuge fallecido es repartida, según los años de convivencia, entre el cónyuge supérstite y la persona con la que en su día estuvo unida en matrimonio.

Ese reparto de la «pensión de viudedad» entre el cónyuge supérstite y los diferentes ex cónyuges resulta a primera vista chocante, ya que al estar disueltos por el divorcio los distintos matrimonios anteriores que pudiera haber tenido el causante de la pensión, solamente existe un viudo o viuda, no siendo por ello correcto, a juicio de esta Institución, que ese viudo o viuda se vea obligado a repartir su pensión con otras personas.

La razón más importante de esa conclusión no es otra que la ruptura del vínculo matrimonial, como consecuencia de una sentencia de divorcio. Si jurídicamente no hay ningún tipo de unión entre los ex cónyuges, la finalidad de la pensión de viudedad queda desvirtuada, pues ésta se dirige a compensar económicamente el desequilibrio que pudiera producirse para el cónyuge supérstite y en ningún caso para los ex cónyuges. La situación actual crea una situación de inseguridad jurídica pues mientras que el artículo 85 del Código Civil establece como causa de disolución del matrimonio el divorcio, el artículo 174 de la Ley General de la Seguridad Social no impide que los ex cónyuges (que en ningún

caso pueden considerarse viudos) puedan, junto al cónyuge supérstite, disfrutar de parte de la pensión de viudedad.

La situación es todavía más incomprensible en aquellos casos en que, previamente, ha habido pronunciamiento judicial por el que se deniega el otorgamiento de una pensión compensatoria (artículo 97 del Código Civil) a favor del ex cónyuge que, en virtud del artículo 174 de la Ley General de la Seguridad Social, podría beneficiarse del reparto obligatorio de la pensión de viudedad impuesto por la referida Ley. Ello es así porque en aquellos casos en los que se entendió que no existía una situación de perjuicio económico, presupuesto para el otorgamiento de dicha pensión compensatoria, resulta contradictorio que siendo así se pudiera sin embargo disfrutar de una pensión de viudedad.

En los casos en los que por el contrario, sí se ha otorgado pensión compensatoria, en el procedimiento judicial de divorcio, el fallecimiento del ex cónyuge puede suponer un perjuicio económico para el ex cónyuge que venía disfrutando de la pensión compensatoria. En estas situaciones ese perjuicio económico justificaría la creación de alguna ayuda, en forma de pensión, que en todo caso debe ser distinta a la de viudedad por varias razones:

1.^a Porque de otro modo se estaría repercutiendo una carga social a un particular (el cónyuge supérstite), que nada tiene que ver con el ex cónyuge.

2.^a Porque se estaría creando otra situación de desequilibrio económico que recaería, en este caso, sobre el cónyuge supérstite obligado a repartir el dinero de su pensión.

Es cierto que cuando se promulgó la Ley 30/1981 de Divorcio, que modificó la regulación del matrimonio y determinó el procedimiento a seguir en los casos de nulidad, separación y divorcio, ésta respondía a una situación social totalmente distinta a la actual. La disposición adicional 10^a de esa Ley da cobertura al artículo 174 de la Ley General de la Seguridad Social que establece el reparto de la pensión de viudedad entre el cónyuge supérstite y los anteriores del fallecido. Dado que la realidad social actual responde a unas exigencias totalmente distintas al momento en el que se aprobó la Ley 30/1981 (afortunadamente, el acceso de la mujer al mercado laboral ha evitado la situación de acostumbrada dependencia económica de la mujer respecto del esposo), el contenido de la disposición adicional 10^a de la expresada Ley y por tanto del artículo 174 de la Ley General de la Seguridad Social precisan de una regulación distinta, que se adecue mejor a la realidad social existente en estos momentos.

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

«1.º Que se estudie la posibilidad de modificar la disposición adicional 10ª de la Ley 30/81 y el artículo 174 de la Ley General de la Seguridad Social, a fin de que, cuando fallezca un cónyuge, que anteriormente estuvo unido en matrimonio, su pensión de viudedad no tenga necesariamente que ser repartida de forma automática con las personas con las que convivió, sino que en cada caso se valore, además de los años de convivencia, si existe o no un desequilibrio económico que sea imputable al cónyuge fallecido.

2.º Que se estudie la posibilidad de crear una nueva pensión para la protección de los ex cónyuges con perjuicios económicos, distinta en todo caso de la pensión de viudedad, a través de la cual éstos se vean amparados respecto del posible perjuicio económico que el fallecimiento de su ex cónyuge pudiera ocasionarles».

Madrid, 8 de agosto de 2001.

Recomendación dirigida al Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales.

Recomendación 85/2001, de 8 de agosto, sobre interrupción de la prescripción de la responsabilidad en materia de infracciones administrativas, mediante la incoación de expediente sancionador *ad cautelam* en caso de procedimiento penal.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 356.)

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

De dicho informe se desprende que las actuaciones iniciadas por esa Consejería, para determinar si, en el festejo taurino del toro de fuego celebrado en Íscar (Valladolid) en el mes de agosto de 1998, se había producido alguna irregularidad constitutiva de infracción, se interrumpieron cuando por los mismos hechos se inició un procedimiento penal.

Dicho procedimiento concluyó sin declaración de responsabilidad penal, y durante su tramitación transcurrió el plazo de prescripción de la sanción administrativa que hubiera podido imponerse por los hechos denunciados.

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

1.^a El Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora, recoge en el artículo 7 el principio de prejudicialidad penal, conforme al cual cuando unos mismos hechos puedan ser constitutivos de infracción administrativa y penal, la Administración debe suspender las actuaciones en el ámbito sancionador hasta que recaiga resolución judicial, cuyos hechos probados tienen valor vinculante.

Con carácter general, y salvo que no exista identidad en el bien jurídico protegido en el régimen penal y en el administrativo, una vez recaída resolución judicial, la Administración debe proceder al archivo de las actuaciones realizadas en el expediente sancionador suspendido durante la tramitación del procedimiento judicial, para el caso de que éste haya concluido con sanción penal (artículo 5 del Real Decreto citado), en aplicación del principio *non bis in idem*, conforme al cual ninguna persona puede ser sancionada dos veces por el mismo hecho, o debe valorar continuar las actuaciones iniciadas en el ámbito disciplinario, para el supuesto de que los hechos probados en la sentencia no sean sancionados en el orden penal pero sean constitutivos de infracción administrativa.

Por tanto, el inicio de actuaciones en el orden penal no suspende por sí mismo el plazo de prescripción de la infracción administrativa que hubiera podido cometerse. Para que se produzca esta suspensión es necesario que se haya incoado un expediente sancionador, y que se comunique al interesado la suspensión de dicho expediente durante la tramitación del procedimiento penal.

En el caso que se examina no se inició el expediente, y por tanto ha de estimarse prescrita la infracción, como V. E. señala en su escrito.

2.^a De lo expuesto se desprende que la prescripción de la infracción administrativa puede evitarse mediante la iniciación e inmediata suspensión de un procedimiento sancionador, de modo que la potestad sancionadora de la Administración pueda ejercerse una vez finalizado el procedimiento penal sin declaración de responsabilidad. Ello exige una posición activa de la Administración, que puede tener lugar no sólo con carácter previo al inicio del procedimiento penal, sino una vez iniciado éste, y que en el presente caso no ha existido.

En consecuencia, a juicio de esta Institución, esa Consejería no puede ampararse en la existencia del procedimiento penal para justificar la falta de depuración de las responsabilidades administrativas en que pudiera haber incurrido el Ayuntamiento de Íscar durante la celebración de la fiesta del toro de fuego en el año 1998. Ha sido precisamente su pasividad en la incoación del expediente sancionador la que ha motivado la prescripción de la infracción y la falta de sanción de unos hechos que, según parece desprenderse de su informe, sí presentaban indicios que debieron dar lugar a la incoación de un expediente sancionador.

Por todo cuanto antecede, esta Institución ha valorado la necesidad de dirigir a V. E. la siguiente recomendación, al amparo de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril: «Que se impartan las instrucciones oportunas a fin de que en casos como el exami-

nado en la presente queja, en los que unos mismos hechos pueden ser constitutivos de infracción penal y administrativa y exista procedimiento penal, se proceda a incoar expediente sancionador, dejando su tramitación en suspenso hasta que recaiga resolución judicial, todo ello para evitar la prescripción de la infracción que hubiera podido cometerse».

Madrid, 8 de agosto de 2001.

Recomendación dirigida a la Consejera de Presidencia y Administración Territorial de la Junta de Castilla y León.

Recomendación 86/2001, de 8 de agosto, sobre necesidad de contar con créditos presupuestarios para erradicación, desvío o soterramiento de las líneas de alta tensión próximas a ciudades residenciales y equipamientos.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 360.)

Se ha recibido su escrito de fecha 16 de abril pasado, así como los informes que se acompañan en relación con la queja presentada por don (...), en nombre de la Asociación Vecinal (...), registrada con el número Q9503063.

Analizado el contenido de los citados informes causa extrañeza, en primer lugar, que el técnico que suscribe uno de los informes que S. S. ha adjuntado, no se pronuncie expresamente sobre si las previsiones, en relación con las líneas de alta tensión existentes en el municipio, se deben contemplar en el plan general de ordenación urbana de esa localidad, cuando es obvio, a juicio de esta Institución, que sí se deben tener en cuenta en el planeamiento general o, en todo caso, en el de desarrollo.

Por otra parte, aunque se deben valorar las actuaciones realizadas por esa Administración, en concreto el acuerdo municipal de instar al Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid para que se dirija al Gobierno de la nación con el objeto de que, en beneficio de la salud de los ciudadanos, lleven al Congreso para su aprobación una ley que obligue a las compañías eléctricas a proceder al inmediato desvío subterráneo de las líneas de alta tensión que atraviesan núcleos urbanos, asumiendo, en su integridad, los costes de tales actuaciones; sin embargo, como S. S. conoce, tanto el Congreso como el Senado de la nación, al mostrar su preocupación por la situación de las líneas de alta tensión que, en muchos municipios, atraviesan núcleos habitados o están situadas en las

cercanías de colegios y otros equipamientos comunitarios, han instado a las administraciones competentes —en su momento el Ministerio de Fomento, y en la actualidad el Ministerio de Economía y las comunidades autónomas y ayuntamientos—, a que realicen las actuaciones oportunas para colaborar, entre ellas y con las compañías eléctricas afectadas, para conseguir la erradicación de estas líneas de los núcleos habitados.

En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, se ha resuelto formular la siguiente recomendación: «Que se incluyan en los presupuestos municipales las previsiones correspondientes, así como que se soliciten las ayudas previstas por la Comunidad de Madrid a las que alude en su informe, a fin de que se puedan erradicar lo antes posible todas las líneas de alta tensión existentes en el municipio, en las cercanías de núcleos residenciales o equipamientos».

Madrid, 8 de agosto de 2001.

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

Recomendación 87/2001, de 9 de agosto, sobre situación de las mujeres gitanas en prisión.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 340.)

Agradecemos sinceramente su último escrito (s/ref. S-1998), en relación con la queja planteada por don (...) y registrada con el número de referencia arriba indicado.

Se ha recibido su escrito relativo a la investigación que sobre la situación de las mujeres gitanas en prisión se está realizando en esta Institución. En relación con el mismo debemos manifestar que efectivamente la legislación penitenciaria es especialmente exigente en el respeto al principio de no discriminación entre los reclusos por razones étnicas, religiosas, políticas, culturales etc. En idéntico sentido se orienta el artículo 8.1 de la Directiva 95/46 CE, relativa a la protección de personas físicas en lo que respecta a tratamiento de datos personales, que prohíbe expresamente el tratamiento de datos personales que desvelen el origen racial o étnico, las opiniones políticas, etcétera.

El artículo 14 de la Constitución Española consagra el principio de igualdad, sin que sea posible realizar discriminación por razón de sexo, raza etc. Sin embargo, este precepto no está formulado, en principio, en términos tan absolutos que impida tener en consideración la existencia de circunstancias objetivas que razonablemente justifiquen la desigualdad de tratamiento, ni mucho menos, que excluya la necesidad del establecimiento de un tratamiento desigual para supuestos de hecho que, en sí mismos, son desiguales. Así ha sido establecido por el Tribunal Constitucional en su sentencia 82/1992, entre otras.

Asimismo, el derecho a la igualdad ante la ley y a que toda persona esté protegida contra la discriminación constituye un derecho reconoci-

do tanto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos como en otras convenciones internacionales.

Por otro lado, el artículo 13 del Tratado de la Unión Europea establece que el Consejo podrá adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, raza, religión, etc.

Este artículo ha sido desarrollado por la Directiva del Consejo 93/2000, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas, independientemente de su origen racial o étnico.

En la citada Directiva se prohíbe cualquier discriminación en el ámbito al que se refiere. Esto no obsta, según la misma, para que se puedan compensar las desventajas sufridas por un grupo de personas con un origen racial o étnico discriminado, ya que una diferencia de trato puede estar justificada cuando sea legítimo y proporcionado, según establece el artículo 5 de la propia Directiva.

Para la materialización del principio de igualdad consagrado tanto a nivel interno como a nivel internacional, es necesaria una actuación positiva por parte de la Administración tendente a hacerla efectiva. Esta actuación positiva ha de tener como finalidad el lograr una igualdad real y no meramente formal.

En este contexto se perfila una obligación que compete a los Estados para que estén atentos y desarrollen actuaciones dirigidas a cubrir necesidades de las minorías. Así, el artículo 13 de la Directiva a la que nos estamos refiriendo prevé la creación en los Estados miembros de un organismo independiente responsable de la promoción de la igualdad de trato entre todas las personas, con competencias para analizar los problemas existentes, estudiar las soluciones posibles y proporcionar asistencias específicas.

Asimismo, también es necesario fomentar el diálogo entre los interlocutores sociales y organizaciones no gubernamentales, para estudiar y combatir las discriminaciones.

En conclusión, que discriminar positivamente a las mujeres gitanas en los centros penitenciarios, a nuestro modo de ver, no violaría el principio de no discriminación y de igualdad establecido en las normas a las que hemos hecho referencia, ni tampoco vulnera la legislación penitenciaria existente en nuestro país.

Obviamente, este tipo de actuaciones han de hacerse compatibles con el principio de tratamiento individualizado, a fin de que respondan a las necesidades del grupo y del individuo.

Su finalidad no es otra que el diseño de medidas tendentes a la integración social y laboral de estas mujeres en la sociedad, respondiendo así a los objetivos previstos en el artículo 25 de la Constitución Española.

A nuestro parecer, estas medidas deberán estar orientadas a facilitar el encuentro entre las distintas culturas existentes, a través de la educación y actividades culturales y promoción del acceso a actividades productivas dentro de los propios centros.

En definitiva, se trataría de favorecer la adquisición de pautas que permitan la integración social del colectivo de mujeres gitanas en prisión sin que por ello se exija el abandono de la cultura propia que su etnia representa.

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. I. de la siguiente recomendación: «Que se realice un estudio sobre las necesidades específicas que presenta el colectivo de mujeres gitanas en prisión y desarrollen actuaciones de cara a paliar las carencias detectadas y facilitar su integración socio laboral».

Madrid, 9 de agosto de 2001.

Recomendación dirigida al Director General de Instituciones Penitenciarias.

Recomendación 88/2001, de 10 de agosto, sobre notificación personal a los interesados de las resoluciones sobre visados.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 353.)

Agradecemos sus atentos escritos (referencia: Defensor exp. 31191), el primero de ellos acusando recibo al nuestro último y el segundo en el que nos contesta a la queja planteada por don (...), asesor de la Fundación (...), registrada con el número arriba indicado.

En el escrito que nos ha remitido se señala que debido al mal funcionamiento del servicio de correos de la demarcación consular de Tetuán, las notificaciones resolutorias de denegación de visados son publicadas en los tablones de anuncios del Consulado General de España en Tetuán y del Consulado de España en Larache.

Por lo que se refiere al caso concreto que afecta a don (...), se informa que la resolución denegatoria de su solicitud fue expuesta en el tablón de anuncios del Consulado de España en Larache desde el 17 de enero hasta el 17 de marzo pasado.

En relación con lo manifestado en dicho informe, le recordamos que en fecha 29 de abril de 1999 esta Institución recomendó⁴ a esa Dirección General que dictara las instrucciones oportunas para que las notificaciones que se efectúen en materia de visados, se practiquen personalmente a los interesados y que únicamente se efectúe la publicación en el tablón de anuncios del Consulado o Sección consular de la Embajada correspondiente cuando se den los requisitos que a este efecto establece el artículo 59.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

⁴ Texto completo de la recomendación en la 16/1999, del volumen correspondiente al año 1999 de esta serie.

Dando contestación a la recomendación formulada, esa Dirección General nos comunicó que, con fecha 19 de octubre de 1995, se había remitido a todas las misiones diplomáticas y oficinas consulares de España en el extranjero la Instrucción de servicio número 487 mediante la cual se impartían instrucciones sobre diversas materias relacionadas con la tramitación de visados, recogándose en las mismas una mención expresa a la notificación de la resolución denegatoria de visado en el sentido de que debe ser comunicada al interesado, según lo establecido en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, teniendo carácter supletorio la publicación en el tablón de anuncios de la Misión Diplomática u Oficina Consular.

No obstante, según lo manifestado en el informe que nos ha remitido el Consulado General de España en Tetuán, no se están notificando las resoluciones denegatorias de las solicitudes de visado de, conformidad con lo previsto en el artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En consecuencia, esta Institución ha considerado necesario reiterarle la recomendación que le formulamos el 29 de abril de 1999, en el sentido de que dicte las instrucciones oportunas para que las notificaciones que se efectúen, en materia de visados, se practiquen personalmente a los interesados y que únicamente se efectúe la publicación en el tablón de anuncios del Consulado o Sección consular de la Embajada correspondiente, cuando hayan concurrido las circunstancias previstas en el artículo 59.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Como consecuencia directa de la precedente recomendación y en relación con el caso concreto que afecta al interesado, esta Institución ha considerado necesario sugerir a V. E. que, en el caso concreto de don (...), se proceda a notificar la resolución dictada en el domicilio que figure en su solicitud de visado, con expresión de los recursos que puedan interponerse contra la misma.

Madrid, 10 de agosto de 2001.

Recomendación dirigida al Director General de Asuntos Consulares y Protección de los Españoles en el Extranjero.

Recomendación 89/2001, de 10 de agosto, sobre la necesidad de concreción en las resoluciones sancionadoras en el ámbito disciplinario de las Fuerzas Armadas, y de constancia precisa de las alegaciones que se formulen.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 336.)

Compareció en su día ante esta Institución un ciudadano planteando su disconformidad con una sanción que le había sido impuesta, durante la prestación del servicio militar, por realizar aseveraciones falsas y juicios de valor innecesarios para la exposición o defensa de sus derechos en una reclamación dirigida al Jefe de la Estación Naval de Mahón.

Esta Institución, tras analizar el texto de dicha reclamación, en la que el interesado manifestaba su disconformidad con una sanción anterior de 15 días de arresto, no apreció que en la misma se incluyesen juicios de valor o aseveraciones que pudieran justificar una sanción disciplinaria.

En el informe que sobre dicha sanción nos remitió la Dirección General de Reclutamiento y Enseñanza Militar se señalaba que la aseveración no ajustada a la realidad, por la que fue sancionado el interesado, fue manifestar en su defensa que tenía el fin de semana libre, no siendo cierta dicha afirmación dado que estaba de guardia el viernes y, además, estaba nombrado en la guardia de retén el domingo.

Asimismo, se indicaba que el interesado había calificado como injusta una sanción impuesta con arreglo a Derecho, sin que en su momento ejerciese el suyo a recurrirla ni formulase alegaciones al respecto, y había afirmado, además, que su falta no afectó a los servicios de la Estación Naval, sin estar debidamente capacitado para determinar lo que afectaba o no a dichos servicios, lo que fue considerado como juicios de valor innecesarios para su defensa.

Dichas manifestaciones realizadas en un escrito de reclamación constituían, a juicio de la jefatura de la Estación Naval de Mahón, una falta leve de las previstas en el artículo 8.33, incluida dentro del concepto «olvido de alguno de los deberes que señalan las Reales Ordenanzas y demás disposiciones que rigen la institución militar», pero, al no precisarse el deber incumplido, no se eliminaba la indeterminación del supuesto de hecho de la norma sancionadora que se había aplicado al interesado.

En un posterior informe, la Dirección General de Reclutamiento y Enseñanza Militar precisó que dicha sanción había sido impuesta por ligera irrespetuosidad para con los jefes y superiores, todo ello en concordancia con los artículos 37, 46 y 201 de la Ley 85/1978, de Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas.

Por otra parte, el citado centro directivo nos remitió, tras sucesivos requerimientos, copia de la resolución sancionadora que se impuso al interesado por incurrir en una falta prevista en el artículo 8.33 de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas y de la resolución sancionadora que se le impuso al día siguiente por escribir comentarios irrespetuosos hacia el jefe de la Estación Naval, con ocasión de la formulación de alegaciones correspondientes a una sanción impuesta por una falta anterior.

En la notificación de la resolución sancionadora que, según los informes remitidos, se había impuesto por haber incurrido el interesado en una falta prevista en el número 33 del artículo 8 de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, en el apartado correspondiente al relato de hechos consta una única frase «Elevar reclamaciones en términos improcedentes y contrarios al servicio» y en el apartado correspondiente a la calificación de la falta puede leerse «artículo 8.12.». Por tanto, con independencia de las dudas que pudiera generar la calificación de la conducta del interesado, que en los informes de la Dirección General de Reclutamiento y Enseñanza Militar ha sido considerada una ligera irrespetuosidad, de las previstas en el artículo 8.33 y en la resolución sancionadora una reclamación en forma o términos improcedentes, esta resolución no contiene un verdadero relato de los hechos imputados. Así, no se determina la fecha en que supuestamente ocurrieron, ni sus circunstancias, ni los términos que se consideran improcedentes y contrarios al servicio; no se precisa, en definitiva, ningún hecho, resultando imposible saber con certeza lo que se imputa.

En consecuencia, el interesado no pudo saber de qué se le acusaba y por tal razón se vulneró el derecho fundamental a ser informado de la

acusación formulada, que se recoge en el artículo 24.2. de la Constitución, imposibilitando su defensa y suscitando su indefensión.

El análisis del texto de la otra resolución sancionadora, impuesta al interesado por escribir comentarios irrespetuosos, pone de manifiesto, asimismo, la insuficiencia del relato de los hechos imputados. En este caso tampoco se determina la fecha en que supuestamente ocurrieron, ni los términos que se consideran irrespetuosos y, aunque se señala que el comentario fue escrito con ocasión de la formulación de alegaciones correspondientes a una sanción anterior, no se determina el procedimiento sancionador en el que supuestamente se hicieron dichas alegaciones.

En relación con lo anterior, esta Institución ha valorado la conveniencia de trasladarle las siguientes consideraciones que, en parte, coinciden con las planteadas anteriormente por esta Institución con ocasión de las investigaciones realizadas sobre otros procedimientos disciplinarios militares.

La exigencia de que el acusado sepa cuáles son los hechos que se le imputan, es la más elemental del principio acusatorio, tan elemental que ni siquiera en un procedimiento sancionador tan simple como el previsto en el artículo 49 de la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, o en el artículo 37 de la derogada Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, puede dejar de ser observada. La ausencia de un relato fáctico congruente con la calificación jurídica decidida constituye un serio obstáculo tanto para la impugnación de los hechos, por no suficientemente conocidos, como para eventualmente cuestionar que tales hechos pudieran ser correctamente subsumidos en algún tipo de falta leve de las previstas en la ley.

Aunque no debe olvidarse que, al constituir la subordinación jerárquica y la disciplina un valor primordial en el ámbito militar, el procedimiento disciplinario no puede quedar sometido a las garantías procesales generalmente reconocidas para los procesos judiciales, pues su razón de ser reside en la prontitud y rapidez de la reacción frente a la infracción de la disciplina militar, la jurisprudencia constitucional, en referencia particular a este régimen disciplinario, reafirma la virtualidad del principio de legalidad sancionadora proclamado en el artículo 25.1 de la Constitución. El citado artículo, visto desde la perspectiva de la garantía de orden material que confiere, establece un derecho fundamental a la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, esto es, a que la ley describa *ex ante* el supuesto de hecho al que corresponde la sanción, definiendo con la mayor precisión la acción prohibida y la punición correlativa, que sólo puede consistir en la prevista legalmente.

Esta imperiosa necesidad de predeterminación normativa, con suficiente grado de certeza y precisión, de las conductas ilícitas y de sus correspondientes sanciones, se opone a toda definición de dichas conductas en términos que, por su amplitud y vaguedad, dejen a las mismas en la más absoluta indefinición.

El Tribunal Constitucional ha mantenido en repetidas ocasiones que las exigencias dimanantes del principio de legalidad pueden ser compatibles con el empleo de cláusulas normativas necesitadas de complementación judicial, si bien, en tales casos, para que pueda entenderse respetado el principio de legalidad es preciso que la complementación exista realmente.

Así, la sentencia del Tribunal Constitucional 270/1994 declaró la constitucionalidad del artículo 59.3 de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, a pesar de incorporar conceptos normativos abiertos, porque esos conceptos eran determinables, de modo que el problema de constitucionalidad se traslada del legislador al intérprete y aplicador de la norma, que debe realizar esta labor siguiendo pautas objetivas y no discrecionales que determinen y complementen dichos preceptos.

La única manera de llevar a cabo el proceso de concreción de cláusulas relativamente indeterminadas, como las que describen algunas de las conductas que constituyen los tipos de infracción relacionados en el artículo 7 de la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, o en el artículo 8 de la derogada Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, es hacer expresas las razones que determinan la antijuridicidad material del comportamiento, su tipicidad y cognoscibilidad y los demás elementos que exige la licitud constitucional del castigo.

Como se ha señalado anteriormente, esta Institución no apreció que en la reclamación que dio lugar a una de las sanciones impuestas al interesado se incluyesen juicios de valor o aseveraciones que pudieran justificar una sanción disciplinaria, y en la otra sanción analizada no se indicaba ni el comentario que se consideró irrespetuoso ni se determinaba el procedimiento sancionador en cuyas alegaciones fue realizado.

Pero, además, hay que considerar que la primera sanción se impuso por considerar improcedente o irrespetuosa una reclamación en la que el interesado había manifestado su disconformidad con otra sanción anterior, y la segunda sanción analizada fue impuesta por considerar irrespetuoso un comentario realizado con ocasión de la formulación de alegaciones en un procedimiento sancionador por una falta previa.

En consecuencia, con independencia del incumplimiento de las exigencias del principio acusatorio antes señaladas, esta Institución considera necesario transmitirle su preocupación por la incidencia que sobre el derecho de defensa pudiera tener este tipo de sanciones, en las que se corrige la supuesta irrespetuosidad o improcedencia de una alegación realizada con ocasión de otro procedimiento sancionador o de un comentario realizado en una reclamación o en un recurso contra una sanción.

Esta práctica, que ya ha sido observada en ocasiones anteriores, puede condicionar el uso, por parte del militar incurso en un procedimiento sancionador, de los argumentos, alegaciones o comentarios que juzgue necesarios para rebatir la imputación que se le ha hecho de una infracción disciplinaria y pone de manifiesto una concepción restrictiva del derecho del imputado a exponer lo que estime conveniente en su descargo.

En este sentido, es significativo que si el interesado hubiese querido realizar alegaciones, estas no hubiesen podido recogerse en el modelo de resolución sancionadora por falta leve, publicado en el cuadro de arrestos de la unidad, dadas las reducidas dimensiones del espacio reservado para tal fin. La conjunción de esta limitación con la práctica antes aludida, pudiera ser la causa de que los presuntos infractores no realicen alegaciones, limitándose a firmar en el espacio destinado a las mismas, o hagan alegaciones irrelevantes, como en el caso del interesado que escribe junto a su firma la palabra «nada».

Por todo cuanto antecede, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, hemos considerado conveniente recomendar a V. E.:

«Que valore la oportunidad de dictar las instrucciones oportunas para que, en los procedimientos sancionadores por faltas leves, se respeten las exigencias más elementales del principio acusatorio, de forma que el relato fáctico, por su insuficiencia e imprecisión, no impida o dificulte la defensa del imputado.

Asimismo, se recomienda que en dichos procedimientos sancionadores se recojan las alegaciones de los imputados con exactitud y con la extensión que requiera la cuestión planteada, lo que, en principio, exigiría modificar los modelos de resolución sancionadora por falta leve, dadas las limitadas dimensiones de los espacios que se reservan a tal fin».

Madrid, 10 de agosto de 2001.

Recomendación dirigida al Ministro de Defensa.

Recomendación 90/2001, de 10 de agosto, sobre indemnización a las víctimas del terrorismo.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 354.)

Ha comparecido ante esta Institución, mediante el correspondiente escrito, doña (...), con domicilio en El Puerto de Santa María (Cádiz).

Sustancialmente expone que solicitó del Ministerio del Interior una indemnización o compensación, de acuerdo con lo establecido en la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de Solidaridad con las Víctimas del Terrorismo.

Por parte del citado departamento y al no haber podido acreditar la interesada que la petición la efectuó antes del 23 de junio de 2000, le fue denegada la misma.

No obstante lo anterior, está acreditado que su marido, don (...), guardia 2.^a de la Guardia Civil resultó herido el día 25 de julio de 1991, en el atentado ocurrido en la localidad de Irún (Guipúzcoa).

El motivo de no haber solicitado la indemnización en el plazo establecido al efecto, se debe, según manifiesta la interesada, a la falta de información por parte de sus superiores del Cuerpo, a pesar de que existían órdenes de la propia Dirección General para que se diera una máxima difusión a la citada normativa.

Esta Institución ha informado a la señora (...) que, en su caso concreto, no es posible intervención alguna ante la Administración, por cuanto, en efecto, la petición la efectúa fuera del plazo que establece el artículo 10 de la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de Solidaridad con las Víctimas del Terrorismo.

No obstante lo anterior, esta Institución quiere efectuar a V. I. las siguientes consideraciones:

La propia exposición de motivos de la citada Ley 32/1999, de 8 de octubre, establece que, mediante su promulgación, «la sociedad española rinde tributo de honor a cuantos han sufrido la violencia terrorista», haciendo de esta iniciativa «una expresión de reconocimiento y solidaridad en orden a ofrecer a las víctimas del terrorismo la manifestación de profundo homenaje que, sin duda, merece su sacrificio».

La citada norma se promulga en un momento en el que la actividad terrorista hacía pensar, como también se refleja en la exposición de motivos, en que «hoy las expectativas de un mañana sin violencia tienen un horizonte más esperanzado que en otros momentos».

Desgraciadamente, la realidad actual es otra y la actividad terrorista se ha recrudecido, cometiéndose el primer atentado al poco tiempo de promulgarse la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de Solidaridad con las Víctimas del Terrorismo.

El artículo 2.2 de la citada norma, establecía que «solo serán indemnizables los daños físicos o psicofísicos sufridos por tales víctimas siempre que los actos o hechos causantes hayan acaecido entre el 1 de enero de 1968 y la fecha de entrada en vigor de esta Ley», entrada en vigor que, según se dispone en la disposición final cuarta de la norma, se produjo el 9 de octubre de 1999, fecha de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*.

En consecuencia, no existía cobertura legal alguna para que las víctimas o sus derechohabientes, en caso de fallecimiento, fueran indemnizados por los mismos hechos que se recogían en la Ley 32/1999, de 8 de octubre, si aquellos hubieran acaecido con posterioridad al 9 de octubre de 1999.

Hemos de tener en cuenta que la disposición adicional novena de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, ha ampliado el ámbito temporal de aplicación de la Ley 32/1999, a los hechos previstos en dicha Ley, acaecidos entre el 9 de octubre de 1999 y el 31 de diciembre de 2001, suprimiendo el plazo previsto en la Ley anterior de tres meses para la presentación de las solicitudes.

Se considera, en efecto, que las condiciones para el reconocimiento del derecho serán las mismas que las establecidas con anterioridad, con la excepción de la relativa al plazo para formular la solicitud, ya que este plazo desaparece.

Sin perjuicio de considerar muy loable la ampliación de este plazo, la citada disposición adicional no hace mención alguna a las solicitudes que, por hechos acaecidos con anterioridad al 9 de octubre de 1999, fueron presentadas fuera del plazo establecido al efecto.

Es evidente que la solución adoptada por el legislador, al introducir inicialmente la limitación indicada no vulneraba el principio de igualdad; sin embargo podría cuestionarse la proporcionalidad de esta limitación desde varios puntos de vista. En efecto, se trata de una limitación que ha de introducirse, en todo caso, con alguna amplitud para posibilitar el ejercicio del derecho reconocido a las víctimas, aunque la determinación concreta de este plazo, en tres meses, no obedecía a ninguna necesidad. Podría estimarse que un plazo como el indicado resulta corto para el ejercicio del derecho previsto en la norma, siendo así que no existe ningún impedimento para determinar otro más amplio, o incluso no prede-terminar ningún plazo especial aplicándose las reglas prescriptivas generales, como se ha realizado en la modificación citada.

En este sentido esta Institución es consciente del amplio margen de discrecionalidad que el legislador ostenta y en ningún caso pretende argüirse motivo alguno de disconformidad con la norma; sin embargo desde un estricto punto de vista de oportunidad esta Institución es favorable a la supresión del plazo.

Debe sin duda tenerse en cuenta que estos plazos, obedecen a la necesidad de permitir la superación emocional que produce el trauma derivado de un acto terrorista; en este sentido es especialmente indicativo que la Ley 35/1995, de 11 de diciembre de Asistencia a la Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual, establezca en su artículo 7 un plazo de prescripción de un año, que se reabre si a causa de las lesiones se produce un ulterior fallecimiento de la víctima.

Cuando el Estado ha querido realizar un especial reconocimiento a un colectivo especialmente vulnerable o digno de amparo, ha sido práctica habitual no realizar una limitación de plazo que pudiera excluir a los beneficiarios de las prestaciones previstas, así por ejemplo recordar la Ley 4/1990, de indemnización a los que sufrieron prisión como consecuencia de los supuestos contemplados por la Ley 46/1977, de Amnistía; en este caso, aunque la citada norma estableció un plazo, éste fue ampliado por la Ley 42/1994, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

También como ejemplo la Ley 37/1984, de 22 de octubre, de reconocimiento de derechos y servicios prestados a quienes durante la Guerra Civil formaron parte de las Fuerzas Armadas, Fuerzas de Orden Público y Cuerpo de Carabineros de la República, establecía, en su disposición transitoria primera, el plazo de un año, contado a partir de la entrada en vigor de la Ley, para solicitar los beneficios que en dicha norma se establecían.

Este plazo también fue suprimido, como en el anterior ejemplo, en la Ley 39/1992, de 29 de diciembre de Presupuestos Generales del Es-

tado para 1993, al establecerse, en su disposición adicional decimoquinta la apertura de un nuevo plazo para presentar solicitudes, sin fijar un plazo máximo de presentación.

En cualquier caso, esta Institución considera que, de igual manera que no debe existir plazo para que las víctimas o sus derechohabientes puedan solicitar los beneficios de la Ley 32/1999, de 8 de octubre, tampoco se debería fijar un ámbito temporal de aplicación de la Ley, sin perjuicio de que, alternativamente, en futuras leyes se vaya ampliando dicha cobertura.

Por otra parte, se considera que, en la citada disposición adicional, se debería haber hecho referencia explícita a la posibilidad de que, aquellas personas que hubieran presentado una solicitud fuera de plazo o no la hubieran presentado, podían presentarla de nuevo o reconsiderar las ya presentadas y que fueron resueltas denegatoriamente por haberlo hecho fuera del plazo establecido al efecto, aunque una interpretación sistemática del nuevo texto permitiría concluir que a la luz de la actual regulación, donde el plazo de tres meses para la solicitud de ayuda ha quedado suprimido, las personas que no hubieran presentado anteriormente dicha solicitud o la hubieran presentado fuera de plazo podrían solicitar de nuevo el reconocimiento de este derecho.

Por todo lo anterior, 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. I. la siguiente recomendación:

«Que se adopten las medidas necesarias para que las víctimas de actos de terrorismo o sus derechohabientes, en casos de fallecimiento, que no hubieran presentado solicitudes para acogerse a los beneficios de la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de Solidaridad con las Víctimas del Terrorismo o que, habiéndolas presentado con posterioridad al 23 de junio de 2000, hubieran sido denegadas por este motivo, puedan presentarlas en cualquier momento y las denegadas por haber sido presentadas fuera de plazo, sean revisadas de oficio.

De igual manera se debe promover la promulgación de una norma, con rango de ley, que no delimite en el tiempo la comisión de actos o hechos que puedan dar lugar a solicitar los beneficios de la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de Solidaridad con las Víctimas del Terrorismo».

Madrid, 10 de agosto de 2001.

Recomendación dirigida al Secretario General Técnico del Ministerio del Interior.

Recomendación 91/2001, de 10 de agosto, sobre incoación de expedientes disciplinarios a agentes de la autoridad incurso en causa penal.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 359.)

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

En dicho informe, dando respuesta a la solicitud de informe de esta Institución sobre la iniciación de expediente disciplinario, contra los policías encausados en las diligencias previas número 650/2000 instruidas por el Juzgado de instrucción n.º 3 de Cáceres, nos comunica que no se ha adoptado ninguna medida hasta que judicialmente se resuelva dicho procedimiento.

En relación con lo anterior, esta Institución se ve obligada a realizar las siguientes consideraciones:

El artículo 8.3 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad dispone que la iniciación del procedimiento penal contra miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, no impedirá la incoación y tramitación de expedientes gubernativos o disciplinarios por los mismos hechos, si bien la resolución definitiva del expediente sólo podrá producirse cuando la sentencia recaída en el ámbito penal sea firme, en virtud del principio de prejudicialidad penal, y la declaración de hechos probados vinculará a la Administración.

De otro lado, el artículo 27.2 de la Ley citada dispone que la prescripción se interrumpirá en el momento en que se inicia el procedimiento disciplinario, y tipifica como falta muy grave «cualquier conducta

constitutiva de delito doloso», para la cual el plazo de prescripción de la infracción es de seis años.

De la lectura de ambos preceptos se desprende que la tramitación de un procedimiento penal contra un agente de la autoridad, no interrumpe el plazo de prescripción de la posible infracción. Para que se produzca esta interrupción es necesario que se inicie el correspondiente expediente disciplinario, quedando en suspenso hasta la finalización del procedimiento penal, en los términos dispuestos en el artículo 8.3 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo.

Del escrito remitido por ese Ayuntamiento a esta Institución se desprende que esa corporación declina la posibilidad de mantener una postura activa, en evitación de que se produzca la prescripción de la posible infracción cometida.

No obstante, a juicio de esta Institución, la gravedad de la conducta denunciada obliga a ese Ayuntamiento a adoptar las medidas correspondientes en el ámbito disciplinario con la máxima diligencia, a fin de posibilitar la posterior sanción de esta conducta en caso de resultar procedente, respetando en todo caso el derecho a la presunción de inocencia que ampara a los presuntos responsables.

Por ello, esta Institución estima que el criterio mantenido por ese Ayuntamiento no es acorde con los principios básicos de actuación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para garantizar el libre ejercicio de los derechos y libertades y la seguridad ciudadana, y debe ser revisado, de conformidad con las consideraciones expuestas en el presente escrito.

En este sentido, se ha de señalar que la Dirección General de la Policía dictó una instrucción en el curso del año 2000, cuya copia se acompaña para su mejor conocimiento, conforme a la cual, coincidiendo con el criterio de esta Institución, se establecen las actuaciones que deben realizarse cuando exista una conducta supuestamente constitutiva de infracción disciplinaria derivada de hechos que no son objeto de causa penal, y se dispone la obligatoriedad de incoar un expediente disciplinario a aquellos funcionarios, incurso en actuaciones penales por hechos de los que pudieran derivarse responsabilidades en su contra.

Por todo cuanto antecede, esta Institución ha valorado la necesidad de dirigir a V. I. la siguiente recomendación, al amparo de lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril: «Que por ese Ayuntamiento se impartan las instrucciones oportunas a fin de que cuando un agente esté incurso en actuaciones penales por hechos de los que pudieran derivarse responsabilidades en su contra, se proceda a la incoación de un expe-

diente disciplinario, cuya tramitación quedará suspendida en tanto concluya el procedimiento penal mediante sentencia firme, todo ello al objeto de evitar la prescripción de la posible infracción».

Como consecuencia directa de la precedente recomendación, esta Institución ha considerado congruente dirigir a V. I. la siguiente sugerencia: «Que se proceda a incoar un expediente disciplinario a los agentes implicados en las diligencias previas número 650/2000 instruidas por el Juzgado de instrucción n.º 3 de Cáceres».

Madrid, 10 de agosto de 2001.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Cáceres.

Recomendación 92/2001, de 10 de agosto, sobre caducidad del expediente sancionador en materia de tráfico y sanciones extemporáneas.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 351.)

Agradecemos sus atentos escritos, en los que nos contesta a las quejas planteadas por doña (...) y don (...), registradas respectivamente con los números Q0013767 y Q0023510.

En los dos casos se trata de procedimientos sancionadores en materia de tráfico, en los que las resoluciones sancionadoras fueron dictadas una vez transcurridos más de treinta días, desde la finalización del plazo de seis meses desde la iniciación de los procedimientos, por lo que, de acuerdo con lo que disponía el Reglamento de Procedimiento Sancionador en materia de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por el Real Decreto 320/1994, de 25 de febrero, antes de la modificación operada por el Real Decreto 137/2000, de 4 de febrero, debería haberse apreciado la caducidad de los mismos.

En los escritos que nos ha remitido se señala que resulta innecesario efectuar los cálculos de los plazos transcurridos, entre la fecha de incoación de cada expediente y la fecha de la correspondiente resolución sancionadora, ya que, en aplicación de la doctrina legal sentada en la sentencia dictada en interés de la ley del Tribunal Supremo, de 24 de abril de 1999, la sanción impuesta fuera del plazo legalmente establecido «no implica la nulidad del acto de imposición de una sanción administrativa».

La citada sentencia, estimando el recurso de casación en interés de la ley interpuesto por el Instituto Nacional de la Salud, fija la siguiente doctrina legal: «El artículo 63.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, no implica la nulidad del acto de imposición de una sanción administra-

tiva fuera del plazo legalmente previsto para la tramitación del expediente sancionador».

Dicha sentencia estima el recurso de casación en interés de la ley interpuesto por el Instituto Nacional de la Salud, contra una sentencia de 14 de noviembre de 1997 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, que declaró la nulidad de una resolución sancionadora que había sido dictada transcurrido el plazo máximo de dos meses establecido en el artículo 70.3 del Estatuto Jurídico del Personal Médico de la Seguridad Social, aprobado por Decreto 3160/1966, por entender que se había infringido lo dispuesto en el artículo 63.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según el cual «la realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo».

Hay que considerar que el artículo 70.3 del Estatuto Jurídico del Personal Médico de la Seguridad Social, se limita a establecer que los expedientes disciplinarios se tramitarán en el plazo máximo de dos meses, salvo que circunstancias justificadas impidieran concluirlo. En consecuencia, al no tratarse de un plazo de caducidad, la sentencia de 24 de abril de 1999 del Tribunal Supremo aplica la reiterada jurisprudencia sobre el artículo 49 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 que negaba el carácter de plazo de caducidad al señalado en la ley para la duración de un expediente disciplinario, de modo que, aunque este plazo se hubiese rebasado con notoriedad, la irregularidad alegada no podía ser por sí sola causante de la nulidad del acuerdo final sancionador por supuesta caducidad del expediente.

Sin embargo, el sistema general de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, en el cual la caducidad operaba únicamente cuando la paralización del expediente se producía por causa imputable al administrado, lo que remite a los procedimientos incoados a instancia de persona interesada, ha sido profundamente modificado. Así, el artículo 43.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, contemplaba un supuesto de caducidad en procedimientos iniciados de oficio no susceptibles de producir efectos favorables para los ciudadanos, respecto de los que procedía el archivo, a solicitud de cualquier interesado o de oficio, en el plazo de treinta días desde el vencimiento del plazo en que debió dictarse la resolución, salvo en los casos en que se hubiese paralizado el procedimiento por causa imputable al interesado, en los que se interrumpía el plazo para resolver.

Posteriormente, el artículo 20.6 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, que entró en vigor el 10 de agosto del mismo año, estableció que si no hubiese recaído resolución, transcurridos seis meses desde la iniciación del procedimiento, se iniciará el cómputo del plazo de caducidad establecido en el artículo 43.4 de la citada Ley 30/1992.

Dando cumplimiento a la disposición adicional tercera de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que ordena llevar a efecto reglamentariamente la adecuación a la misma de las normas reguladoras de los distintos procedimientos administrativos, se aprobó el Reglamento de Procedimiento Sancionador en materia de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por Real Decreto 320/1994, de 25 de febrero, que en su artículo 16 disponía que si no hubiese recaído resolución transcurridos treinta días desde la finalización del plazo de seis meses desde la iniciación del procedimiento, se producirá la caducidad de éste y se procederá al archivo de las actuaciones, a solicitud de cualquier interesado o de oficio por el propio órgano competente para dictar la resolución, excepto en los casos en que el procedimiento se hubiera paralizado por causa imputable a los interesados o en el supuesto de suspensión del procedimiento como consecuencia de un proceso penal.

La Ley 4/1999 modificó el régimen jurídico de la caducidad en los procedimientos iniciados de oficio, de manera que en el artículo 44.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, según la nueva redacción, se dispone que en los procedimientos en que la Administración ejerce potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el artículo 92.

Esta modificación en la regulación de la caducidad en los procedimientos sancionadores, provocó la modificación del Reglamento de Procedimiento Sancionador en materia de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, que en el artículo 16 vigente, tras la modificación que realiza el Real Decreto 137/2000, de 4 febrero, establece que si no se hubiese notificado la resolución transcurridos seis meses, desde la iniciación del procedimiento, se producirá la caducidad de éste y se procederá al archivo de las actuaciones, a solicitud de cualquier interesado, o de oficio por cualquier órgano competente, para realizar la resolución, excepto en los casos en que el procedimiento se hubiera parali-

zado por causa imputable a los interesados o en el supuesto de suspensión del procedimiento.

De todo lo anterior se desprende que la regla general de la validez de las actuaciones administrativas realizadas fuera del tiempo establecido admite, como excepción, el supuesto de que por su propia naturaleza la actuación de la potestad administrativa esté esencialmente sometida a plazo, y, a juicio de esta Institución, este es el caso para los procedimientos sancionadores en materia de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, en relación con los cuales está expresamente prevista la caducidad del procedimiento una vez transcurrido el plazo previsto en el artículo 16 del Reglamento de Procedimiento Sancionador en materia de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por el Real Decreto 320/1994, de 25 de febrero.

Por todo cuanto antecede, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, hemos considerado conveniente recomendar a V. E.: «Que valore la oportunidad de dictar las instrucciones oportunas para que el servicio de gestión de multas de la circulación de esa corporación modifique el criterio que sigue en la actualidad en relación con la caducidad de los procedimientos sancionadores, y, en consecuencia, una vez transcurrido el plazo previsto en el artículo 16 del Reglamento de Procedimiento Sancionador en materia de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por el Real Decreto 320/1994, de 25 de febrero, si el procedimiento no se hubiese paralizado por causa imputable al interesado ni se hubiese suspendido por alguna de las causas previstas legalmente, declare la caducidad del procedimiento y ordene el archivo de las actuaciones».

Como consecuencia directa de la precedente recomendación y en relación con los casos concretos que afectan a doña (...) (expedientes números 89250574.6 y 89243632.3) y a don (...) (expedientes números 7007190.9 y 89256065.4), esta Institución ha considerado necesario sugerir a V. E.: « Que dicte las instrucciones oportunas para que se proceda a revocar las resoluciones sancionadoras, por haberse producido la caducidad de los procedimientos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del Reglamento de Procedimiento Sancionador en materia de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por el Real Decreto 320/1994, de 25 de febrero».

Madrid, 10 de agosto de 2001.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Madrid.

Recomendación 93/2001, de 10 de agosto, sobre conflicto de competencias en materia de concesión de tarjetas de accesibilidad entre el citado Ayuntamiento y la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 360.)

Agradecemos el escrito de ese Ayuntamiento (referencia: 1.6 1333), en el que nos contesta a la queja planteada por don (...), registrada con el número arriba indicado.

En dicho escrito se manifiesta que la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, en el Decreto 158/1997, de 2 de diciembre, que desarrolla el artículo 22 de la Ley Autonómica 1/1994, de 24 de mayo, ha regulado en materia de tráfico sin tener competencias para ello, al establecer los derechos que, en relación con el estacionamiento de vehículos, corresponden a los titulares de tarjetas de accesibilidad.

Asimismo, se señala que esa corporación carece de la pertinente regulación sobre la materia, a pesar de tener competencia para establecerla, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobada por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo.

En consecuencia, se indica que las personas que están en posesión de la tarjeta de accesibilidad expedida por la Comunidad autónoma hacen uso de derechos que creen tener, pero, al no estar éstos reconocidos por esa corporación, son sistemáticamente denunciados por los agentes de la Policía Local y sancionados por la autoridad municipal.

Por último, se informa que esa corporación ha optado por aplicar medidas de gracia a favor del denunciado, y que se han iniciado los trámites oportunos para incorporar a las ordenanzas municipales medidas

concretas dirigidas a paliar, en lo posible, las dificultades de las personas con movilidad reducida.

En relación con el contenido de dicho informe, esta Institución ha valorado la conveniencia de poner en su conocimiento las siguientes consideraciones:

Los titulares de tarjetas de accesibilidad expedidas de conformidad con lo previsto en el Decreto 158/1997, de 2 de diciembre, que desarrolla el artículo 22 de la Ley 1/1994, de 24 de mayo, de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, están habilitados para estacionar sin limitación de horario en las zonas reservadas para carga y descarga, sin que ese Ayuntamiento pueda ignorar lo dispuesto en la citada norma, sancionando a los titulares de las tarjetas de accesibilidad que estacionen sus vehículos en las mencionadas zonas.

El principio de legalidad obliga a todos los poderes del Estado y, por tanto, toda actividad administrativa debe someterse a la ley y cualquier acto administrativo concreto a las disposiciones vigentes de carácter general.

Si ese Ayuntamiento considera que el Gobierno de Castilla-La Mancha, por medio del Decreto 158/1997, de 2 de diciembre, antes citado, ha regulado en materia de tráfico sin tener competencia para ello, hubiera podido hacer uso de los mecanismos impugnatorios previstos en nuestro ordenamiento jurídico. En este sentido, el artículo 119 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, establece que la Comisión Nacional de Administración Local podrá solicitar, de los órganos constitucionalmente legitimados para ello, la impugnación ante el Tribunal Constitucional de las leyes del Estado o de las comunidades autónomas que estime lesivas para la autonomía local garantizada constitucionalmente. Esta misma solicitud podrá realizarla la representación de las entidades locales en la citada comisión.

Posteriormente, la Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril, que modifica la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, abre una nueva vía para la defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional, al establecer que dicho Tribunal entenderá también de los conflictos en defensa de la autonomía local que planteen los municipios y provincias frente al Estado o a una Comunidad autónoma.

Por otra parte, hay que considerar que el principio de seguridad jurídica exige conocer de antemano las consecuencias de los propios actos, especialmente cuando los mismos puedan ser objeto de sanción. El artículo 25.1 de la Constitución establece un derecho fundamental a la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones co-

rrespondientes, esto es, a que la ley describa *ex ante* el supuesto de hecho a que aluda la sanción, definiendo con la mayor precisión la acción prohibida y la punición correlativa, que solo puede consistir en la prevista legalmente.

En consecuencia, la sanción de una conducta que está expresamente autorizada por una disposición en vigor supone una vulneración del principio de seguridad jurídica y de las garantías a él asociadas en el ámbito del derecho sancionador.

En definitiva, se infringe el principio de seguridad jurídica y el de sumisión de todos los poderes públicos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico cuando se impide o se trata de impedir la eficacia de una disposición normativa en vigor.

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 adaptar las ordenanzas municipales a lo previsto en el Decreto 158/1997, de 2 de diciembre, en lo que se refiere a los derechos que se reconocen a los titulares de tarjetas de accesibilidad expedidas por la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, y que dicte las instrucciones oportunas para que los agentes de la Policía Local se abstengan de denunciar a los titulares, de tarjetas de accesibilidad, que estacionen sus vehículos en las circunstancias y lugares previstos por el artículo 59 del citado Decreto».

Madrid, 10 de agosto de 2001.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Toledo.

Recomendación 94/2001, de 10 de agosto, sobre aplicación de determinados preceptos de la Ley de Seguridad Ciudadana y resolución sancionadora mediante impresos, teniendo como antecedente un posible caso de actuación arbitraria por parte de la Policía Local.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 346.)

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 relación al informe emitido por S. S. y la documentación que adjunta al mismo, esta Institución quiere efectuar a S. S. las siguientes consideraciones:

Sin entrar a valorar, en este momento, si la denuncia formulada por el señor (...) tiene fundamento en hechos reales o no, pues ello, en su caso, está siendo objeto de investigación por parte del Juzgado de instrucción núm. 4 de los de Torremolinos, esta Institución considera, a raíz de los dos informes emitidos por los agentes de la Policía Local, que la actuación de éstos debiera ser objeto de investigación, en base a lo que a continuación se expone.

De los informes emitidos por los agentes con número de identificación (...) y (...), uno el mismo día de los hechos y otro el día 27 de febrero de 2001, se puede deducir que existen dos momentos, claramente diferenciados, uno anterior y otro posterior al supuesto «corte de mangas» que el agente con núm. (...) manifiesta que le hizo el señor (...).

Ello provocó, a juicio de esta Institución una actuación desproporcionada del agente, que podría tener su reflejo en materia sancionadora, tanto por las denuncias formuladas como por el relato que hacen de los

hechos el día 27 de febrero de 2001, con posterioridad a que el incidente tuviera repercusión pública.

Respecto a las denuncias, significar que el propio agente, en su informe de 12 de febrero de 2001, relata que se acercó al conductor del vehículo, que se encontraba parado y le «informa» que el corte de circulación sería de un momento.

En ese momento, el citado agente no consideró denunciable, ni el uso indiscriminado del claxon, ni el hecho de que el conductor del vehículo no llevara el cinturón puesto, de ser cierto este último hecho, puesto que no hizo nada en un primer momento para proceder a denunciar los mismos y solamente después de observar que el interesado hizo «un corte de mangas», consideró denunciables aquellos hechos.

En el mismo sentido, tampoco se consideró motivo de sanción el hecho de que el señor (...) circulara a una velocidad excesiva, lo que motivó, según se refleja en el informe de 27 de febrero de 2001, que el policía núm. (...) «retrocediera rápidamente ante el riesgo de ser atropellado».

Este hecho, por otra parte, tampoco mereció el más mínimo comentario, ni fue reflejado en el primero de los informes, donde, únicamente, se expresaba que el agente núm. (...) solicitó a su compañero que diera el alto al vehículo, «cosa que se realizó instantes más tarde».

De lo expuesto hasta ahora, se deduce que la desconsideración hacia el agente núm. (...), provocó que se extendieran, al menos, dos denuncias que, con anterioridad, no merecieron la consideración de infracciones a las normas de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.

De igual manera, el hecho de que el señor (...) expusiera los hechos en los medios de comunicación, provocó que en el segundo informe que, en ciertos aspectos es contradictorio al emitido el día de los hechos, se reflejaran actitudes y circunstancias que no merecieron el más mínimo comentario en el primer informe.

Por ello, esta Institución considera que la actuación del agente núm. (...) estuvo condicionada por el gesto realizado por el señor (...), pudiendo carecer las denuncias núms. 55.453 y 55.454 de la objetividad necesaria, por lo que se solicita de S. S. se valore la oportunidad de revisar las mismas por si procediera su anulación.

Respecto a la denuncia realizada en base al artículo 26.1 de la Ley de Seguridad Ciudadana, dejar constancia que, en el primer informe emitido, sólo se hace mención a la actitud desconsiderada hacia un agen-

te de la autoridad, por el hecho de haber realizado el interesado un «cor-te de mangas», pero no se menciona que el mismo, tras ser detenido, tu-viera una actitud desconsiderada o de menosprecio, sino todo lo contra-rio, pues se expresa en el citado informe que cuando el policía núm. (...) le preguntó por su actitud anterior, «no contestó ni expresó nada».

Por el contrario, en el informe emitido el día 27 de febrero de 2001, tras la aparición en los medios de comunicación del señor (...), se expre-sa que ante la misma pregunta, manifestó «paso de perder el tiempo con la policía ya que tengo cosas más importantes que hacer» y que, desde el momento del alto, tenía una actitud nerviosa y mal educada, hablan-do en voz alta haciendo ánimo de multitudes.

No obstante, en dichos informes no se hace referencia a qué alte-ración concreta del orden produjo el comportamiento o la actitud del señor (...).

La alteración del orden en el presente caso consistiría en un gesto dirigido contra la fuerza actuante y que se estima es constitutivo de in-fracción y tipificado como tal en el artículo 26.1 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, en el que se califica como infracción leve el al-terar la seguridad colectiva u originar desórdenes en la vías, espacios o establecimientos públicos.

A juicio de esta Institución, el hecho denunciado, ciertamente re-prensible, podría afectar al orden público por tratarse de una actitud despectiva dirigida a un agente de la autoridad en el ejercicio de sus fun-ciones.

No obstante, el artículo 26.1 de la Ley Orgánica 1/1992, no tipifica cualquier comportamiento que afecte al orden público, sino únicamente el que consista en «alterar la seguridad colectiva» u «originar desórde-nes en las vías, espacios o establecimientos públicos».

Alterar la seguridad colectiva, por el propio sentido de sus térmi-nos, exige turbar una situación de paz, creando una situación de peligro contraria a esa seguridad, que afecte a la pacífica convivencia ciudada-na. Así, la sentencia del Tribunal Constitucional 33/1982, de 8 de junio, declara que la seguridad pública «se centra en la actividad dirigida a la protección de personas y bienes (seguridad en sentido estricto) y al mantenimiento de la tranquilidad y orden ciudadano».

Partiendo de este concepto de seguridad colectiva o pública, difícil-mente puede razonarse cómo el gesto proferido por el señor (...) pusie-ron en peligro la protección de personas o bienes o provocaron una alte-ración de la tranquilidad con incidencia en el orden ciudadano. Más bien,

del relato de los hechos se desprende que el incidente al parecer protagonizado por el señor (...) constituyó, únicamente, un gesto no respetuoso que en modo alguno alteró la seguridad.

Asimismo, tampoco parece que el señor (...) haya originado desórdenes en la vía pública, ni se desprende de los informes que ocasionara con su conducta una alteración del orden normal de la convivencia, con incidencia en el normal desenvolvimiento de la vida ciudadana.

En consecuencia, a juicio de esta Institución, el incidente al parecer provocado por el señor (...) ni alteró la seguridad colectiva, ni provocó desórdenes en la vía pública. Por tanto los hechos no pueden subsumirse en el tipo descrito en el artículo 26.i) de la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana.

Esta infracción del principio de tipicidad impide que esta Institución pueda considerar ajustada a derecho la denuncia efectuada contra el señor (...).

Por último, se ha de indicar que el artículo 634 del Código Penal declara culpables de falta a «los que faltaren al respeto y consideración debida a la autoridad o sus agentes, o los desobedecieran levemente, cuando ejerzan sus funciones».

Por tanto, en nuestro ordenamiento jurídico está tipificada la conducta que al parecer mantuvo el señor (...), lo que hacía exigible la remisión de la denuncia a la autoridad judicial, a fin de que se tramitara el correspondiente procedimiento penal.

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 S. S. la siguiente recomendación: «Que por parte de ese Ayuntamiento se dicten instrucciones para que los miembros de la Policía Local no cursen denuncias por infracciones del artículo 26.i) de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, por conductas o hechos que no puedan subsumirse en el tipo descrito en el citado artículo, de acuerdo con las consideraciones efectuadas al respecto en el cuerpo de este escrito».

Por otra parte, esta Institución considera que el modelo utilizado por la Policía Local, donde aparecen ya impresos, tanto el hecho denunciado, como el precepto de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana que se infringe, no puede seguir utilizándose, pues los hechos pueden ser diferentes en cada caso y, en consecuencia, variar el precepto que se pueda infringir.

Por ello, esta Institución, en base a lo establecido en el artículo 30.1 de nuestra Ley Orgánica reguladora, ha valorado la conveniencia de formular a S. S. la siguiente recomendación: «Que por ese Ayuntamiento se dicten las instrucciones oportunas para que, a la mayor brevedad posible, la Policía Local de esa localidad deje de utilizar los modelos de denuncia por infracciones a la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, donde aparezcan ya impresos, tanto el hecho denunciado como el precepto infringido».

Madrid, 10 de agosto de 2001.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Torremolinos (Málaga).

Recomendación 95/2001, de 5 de septiembre, sobre bajas por enfermedad.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 340.)

Se ha recibido escrito de V. I. (salida n.º 217.350), referente a la queja n.º Q0022625, formulada ante esta Institución por amigos y familiares de don (...).

Esta Institución, tras completar la investigación que había iniciado ante esa Dirección General de la Guardia Civil y recibir la información solicitada al General Jefe de la Segunda Región Militar, ha podido comprobar que, efectivamente hasta el mes de mayo de 1999 fecha en la que se hizo llegar a la Comandancia de Málaga tanto el acta del tribunal médico como el diagnóstico correspondiente, los mandos del señor (...) no tuvieron conocimiento oficial del trastorno de ansiedad que padecía el interesado, creyendo en su lugar que su baja obedecía a una tendinitis que sufría.

Por otro lado nos informa igualmente V. I. que hasta el 25 de febrero de 2000 tampoco se les facilitó copia del acta del tribunal médico de fecha 14 de enero de 2000, en el que ya se le declara no apto por trastorno de personalidad. Por ello sostiene V. I. que hasta esta fecha no pudo inferirse objetivamente, por parte de sus superiores, la «carencia de capacidad del guardia (...) de conocer el bien o el mal, ni de la falta de control de su voluntad para querer uno y otro, causa objetiva de su comportamiento a todas luces irresponsable». Esta explicación es la empleada por esa Dirección General para justificar el trato que en materia disciplinaria le habían venido aplicado al señor (...) sus superiores, sin embargo a continuación esa misma Dirección General no hace referencia ni expone la valoración que le merece la actuación de esos mismos mandos, cuando con fecha 25 de julio de 2000 —es decir cinco meses des-

pués de conocer el estado mental del interesado, y un mes después de que se iniciara el expediente de inutilidad física de fecha 26 de junio de 2000 del que también tenían conocimiento—, ordenaran la incoación de un nuevo expediente sancionador por falta grave (397/00).

Parece que el desconocimiento de los mandos del interesado, de la enfermedad mental que éste padecía, es causa suficiente para que esa Dirección General entienda que aquellos no actuaron con abuso de autoridad sino con el celo que les es exigible a la hora de hacer respetar la disciplina; sin embargo, el hecho de que finalmente aquellos tuvieran conocimiento exacto y oficial del grave estado mental del compareciente, y a pesar de ello siguieran haciendo uso de su competencia sancionadora, no ha generado en esa Dirección General ningún tipo de reproche, sino al contrario, ya que V. I. señala en su informe que este hecho es «irrelevante» a los efectos de exonerar de responsabilidad disciplinaria a don (...), pues lo cierto es que continúa en servicio activo aunque esté de baja hasta que no se resuelva el expediente de inutilidad.

Esta Institución no puede por menos que manifestar su disconformidad con tan tajante afirmación, entre otras razones porque este expediente no se inició hasta cinco meses después de haberse dictado el acta médica, que declaró al interesado no apto para el servicio activo, y además porque este tipo de procedimientos suele tardar más de un año en resolverse (de hecho a diciembre de 2000 aún no había concluido). Es decir, que durante meses un Guardia Civil puede estar de baja en su domicilio por graves trastornos psiquiátricos, previamente determinados por el tribunal médico militar competente, en el que, como en el presente caso se aprecia una carencia de la capacidad para conocer el bien o el mal, pero sus mandos le siguen considerando sujeto activo en materia disciplinaria. Esta prescripción facultativa es interpretada por las autoridades con competencia sancionadora como un mero trámite administrativo previo y necesario para iniciar el correspondiente expediente de incapacidad, pero no se sienten vinculados por ella, toda vez que continúan aferrándose a la interpretación literal de la norma que dice que se deben poner en conocimiento de los mandos las conductas sancionables que se observen.

No debería ignorarse que el señor (...) no estaba de baja y pendiente de expediente de incapacitación por una dolencia, enfermedad o patología física, sino mental, definida por los facultativo como un «trastorno paranoide de la personalidad junto con una grave sintomatología ansiosa, capaz de compensar dicho trastorno y llevar con ello a interpretaciones patológicas de la realidad». Este dato no puede ser ni «irrelevante» ni, por supuesto, obviado por sus mandos a la hora de valorar

sus comportamientos y exigirle la correspondiente responsabilidad disciplinaria. En este caso se estaría ignorando la obligación que todo militar tiene de mantener un contacto personal con sus subordinados que le permita conocer sus inquietudes y necesidades, y la obligación que tienen de no prodigarse en reprensiones, reservando el uso de estas con fundado motivo y siempre con justicia (artículo 35 de las RR. OO.).

Fundado motivo evidentemente se puede hallar siempre que se desee si los superiores se limitan exclusivamente a valorar hechos objetivos desprovistos de cualquier otra apreciación, pero el sentido de la justicia parece quedar en entredicho cuando se reprende reiteradamente a aquel que está enfermo mentalmente y tiene, por ello, limitadas sus facultades. Es más, incluso podríamos hablar de que razones de humanidad o equidad aconsejan tener en cuenta la enfermedad mental del sujeto activo a la hora de valorar disciplinariamente su comportamiento. En este sentido el Tribunal Constitucional, en sentencia de fecha de 29 de mayo de 1989, alega que es perfectamente posible y en ningún caso arbitrario que se utilice el concepto de equidad para «... ponderar el rigor o la intensidad de la norma sancionadora a las circunstancias concurrentes en el caso concreto...».

Pero es que, en cualquier caso, este tipo de comportamientos inciden negativamente en la recuperación de estos enfermos pudiendo, incluso, empeorar su estado de salud, con nefastas consecuencias para ellos o terceros, al vivir esta situación como una presión psicológica añadida. Puede decirse por tanto que al final la situación se resume en un conflicto entre la obligación legal de preservar la disciplina que tiene todo mando militar y, por otro, el derecho del presunto infractor a que se garantice su integridad y salud sin que, en cualquier caso, esta Institución alcance a comprender de qué modo se salvaguarda el valor esencial de la disciplina sancionando reiteradamente a un enfermo mental.

El Defensor del Pueblo ya ha manifestado en alguna ocasión a esa Dirección General que es consciente del valor e importancia que el concepto de la disciplina debe tener en la Guardia Civil, definida como un instituto armado de naturaleza militar, pero también le ha hecho saber que este principio no es absoluto y debe atemperarse sobre todo en aquellas ocasiones como ésta, en la que parece colisionar con otros intereses tan dignos o más de protección. No en vano la Constitución en su artículo 15 reconoce a todos los ciudadanos el derecho a la vida y a la integridad física.

Por otro lado es importante traer a colación la reciente sentencia dictada por el Tribunal Constitucional 115/2001, de 10 de mayo de 2001, que otorga el amparo solicitado por el recurrente y reconoce su derecho

a la igualdad y a la tutela judicial efectiva y además decide plantear, ante el Pleno del Tribunal, cuestión de inconstitucionalidad respecto de los artículos 108 de la Ley Orgánica 4/1987 y 127 de la Ley Orgánica 2/1989. La importancia de dichas resoluciones estriba, para el caso que ahora nos ocupa, en que en las mismas el alto tribunal hace una valoración y definición de lo que entiende por disciplina militar para terminar sosteniendo que, el mencionado principio de la disciplina, no debe traspasar su ámbito propio cuando ello supone entrar en colisión con el ejercicio de los derechos fundamentales.

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 Dirección General de la Guardia Civil se indique a los mandos de los guardias civiles que estén de baja en su domicilio, por enfermedad o trastorno mental y se encuentren a su vez pendientes de que se resuelva el correspondiente expediente de incapacidad para el servicio, que tengan en cuenta estas circunstancias a la hora de valorar la posible conducta antidisciplinaria del enfermo y antes de decidir si procede dar parte de la misma.

Que asimismo se le recuerde que, en caso de conflicto entre la necesidad de preservar la disciplina o de asegurar la salud y la integridad del enfermo, debe primar esta última».

En cualquier caso desearíamos conocer si el expediente de inutilidad (...), ha concluido ya y si desde septiembre de ese mismo año se ha sancionado de nuevo a don (...).

Madrid, 5 de septiembre de 2001.

Recomendación dirigida al Director General de la Guardia Civil.

Recomendación 96/2001, de 5 de septiembre, sobre procedimiento administrativo.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 348.)

Se ha recibido escrito de V. I. de fecha 19 de enero de 2001, s/ref.: SLV/srs (Gabinete) n.º 14699, referente a la queja Q0023142, formulada ante esta Institución por don (...).

En el mismo sustancialmente nos indica que los escritos presentados por el interesado —de fechas 17 de marzo y 21 de abril de 1999, en los que daba cuenta de unos hechos cometidos por su superior contra su persona y que le afectaban directamente—, no son ni una denuncia ni un parte disciplinario en sentido estricto ya que, la denuncia queda reservada exclusivamente a quienes no tengan la condición de militar, de acuerdo con la Ley Procesal Militar (artículos 134 a 140) y el parte disciplinario queda reservado a quienes tengan la condición de militares y en concreto para los de superior empleo respecto de los de inferior, pues se necesita tener competencia sancionadora para darlo.

A continuación añade que existe por lo tanto una laguna legal al respecto motivo por el que esa Dirección General consciente de que «... hay que dejar patente que no es contrario a la disciplina, sino consustancial a ésta, reconocer la existencia de un cauce formal que permita trasladar a los escalones jerárquicamente superiores la exposición de irregularidades que los subordinados aprecien en sus jefes...» concluye que este cauce encuentra su acomodo en el artículo 47 de las RR. OO.

Se limita esa Dirección General a definir la naturaleza jurídica del escrito que presenta el subordinado como hemos visto en sentido negativo, esto es, afirmando que no es un parte disciplinario, sino más bien un escrito a través del cual un subordinado da cuenta o informa a la autoridad competente del comportamiento de su superior por entender que se

ha extralimitado. No obstante, a continuación le aplica las consecuencias propias del parte disciplinario, es decir, la no obligación de notificar la decisión que finalmente se adopte, y es en este punto en el que esta Institución vuelve de nuevo a discrepar con V. E. pues no puede aceptar sin más que el derecho de un militar, en este caso de un guardia civil, a que el comportamiento de su superior para con él se ajuste a legalidad no traiga consigo aparejado el derecho no sólo a dar parte del mismo, sino también a que se resuelva de manera expresa dicha solicitud.

De hecho esta posibilidad viene recogida en el artículo 204 de las Reales Ordenanzas cuando dispone que: «Todo jefe deberá recibir y tramitar con el informe que proceda, o resolver en su caso, los recursos, peticiones o partes formulados por un subordinado en ejercicio de sus derechos». Es decir, que a juicio de esta Institución, en el supuesto de que efectivamente no se trate de un parte disciplinario el escrito a través del cual un Guardia Civil da cuenta del comportamiento de su superior para con él, no debería incardinarse en el artículo 47 de las Reales Ordenanzas sino en el artículo 204. Esta solución permitiría dar una cumplida respuesta al interesado, pues, no puede olvidarse que no se trata, al menos en el presente caso, de una simple información de carácter general sobre la conducta de un superior que pudiera estar perjudicando los intereses o la eficacia de las Fuerzas Armadas —o la Guardia Civil— y de la que se ha tenido conocimiento —situación ésta que sí encaja sin problemas en el artículo 47 de las RR. OO.—, sino que es una queja redactada en registro de primera persona, en la que se denuncia que los derechos del que da parte están siendo vulnerados por un jefe, por eso, en este caso, el que da cuenta de estos hechos es algo más que un mero informador, es claramente parte interesada.

A juicio de esta Institución no resulta coherente reconocer por un lado que el Guardia Civil tiene derecho a que se regule un cauce formal que le permita trasladar las irregularidades que observe en sus jefes y que le afecten directamente, para a continuación, negarle el derecho a ser informado del trámite dado a su queja, denuncia o parte. Sobre todo teniendo en cuenta que en el supuesto de que sus escritos carezcan de veracidad puede ser sancionado por ello. Llegados a este extremo cabe preguntarse cómo puede el interesado saber la apreciación que de su queja han hecho las autoridades con competencia sancionadora si no se le informa de ello, es decir, si no se le dice que de la investigación abierta no se han podido verificar los hechos denunciados o que éstos carecen por completo de fundamento.

Difícilmente podrá estimarse su comportamiento atentatorio contra el orden jerárquico y en definitiva contra la disciplina militar y por lo

tanto ser sancionado por ello, si el interesado ignora el trámite dado a su denuncia inicial. Únicamente si es conocedor de que su parte no ha sido estimado por carecer de fundamento y a pesar de ello insiste de nuevo en denunciar por los mismos hechos cabría apreciar temeridad, o mala fe, y entonces tal y como V. E. indica podría entenderse que al persistir «... en su actitud injustificadamente hostil» el interesado se estaría colocando en la frontera ilegal del ejercicio de su derecho.

V. E. mismo está admitiendo por lo tanto en su informe que nos encontramos ante un derecho que tiene reconocido todo Guardia Civil y que le asiste la facultad de ejercerlo. En este punto esta Institución muestra su total acuerdo con esa Dirección General, pero, a nuestro juicio, el ejercicio del mismo no empieza y termina con la presentación del aludido parte como V. E. afirma, sino que va más allá, alcanza también a la posibilidad de conocer el trámite dado a su escrito. Lo cual no quiere decir, ni esa ha sido nunca la postura del Defensor del Pueblo, que en el supuesto de que finalmente se apreciara que la conducta del superior es merecedora de reproche disciplinario, el interesado que presentó el parte pudiera ser a su vez parte en el futuro expediente disciplinario.

Son dos cuestiones distintas que se ventilan en procedimientos diferentes: el escrito del interesado en el que «da cuenta» del comportamiento de su superior es una solicitud de iniciación que se formula a la Administración militar, al amparo del artículo 205 de las RR. OO. y cuyo tratamiento debe acomodarse a la Ley 30/1992. El segundo es un procedimiento disciplinario que se rige por su propia legislación, en este caso la Ley de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil y al que no le es de aplicación tal y como V. E. indica el Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Esta postura, en la que se deslinda con claridad la actividad administrativa propia de cualquier unidad militar del ámbito estrictamente castrense, ha quedado recogida en la Instrucción 167/1999, de 24 de junio, del Subsecretario de Defensa, sobre tramitación de procedimientos administrativos en el ámbito del Ministerio de Defensa, dictada para adecuar la actividad administrativa del departamento a los principios que inspiran la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Dicha Instrucción en su apartado II.B), punto 1. dispone que «Las solicitudes de iniciación formuladas por el personal militar deberán ajustarse a lo establecido en el artículo 70 de la Ley 30/1992 y atemperarse a lo previsto en las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas». Este es, exactamente, el caso en el que nos encontramos cuando un Guardia Civil al amparo del artículo 204 de las RR. OO. presenta escrito exponiendo la conducta presuntamente irregular de un superior para con su persona y solicitando

se averigüen estos hechos por si pudieran ser constitutivos de falta disciplinaria.

Por su parte el apartado II.B), punto 4, de dicha Instrucción recoge así mismo que «las solicitudes relacionadas con la justicia y disciplina, con la orgánica y medios de equipo y material, con la instrucción y formación militar, y en general las vinculadas de forma directa con el servicio, deberán regirse y cursarse a través de los jefes directos, quienes actuaran conforme determina el artículo 204 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas».

En caso contrario, es decir, de mantener la postura que esa Dirección General sostiene de que el que da el parte no tiene derecho a ser informado del trámite dado al mismo ni de la resolución que finalmente adopte la autoridad competente sobre los hechos denunciados, a juicio de esta Institución se estaría impidiendo el ejercicio completo de este derecho de denuncia que tiene el Guardia Civil, colocándole, por el contrario, en situación de indefensión. El ciudadano, en este caso funcionario de la Administración militar, tiene derecho a obtener una respuesta expresa a sus peticiones si no se quiere dejar vacío de contenido un derecho que le asiste no sólo porque lo digan las Reales Ordenanzas y la legislación específica, sino porque lo reconoce la propia Constitución en su artículo 24.

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 imparta las instrucciones oportunas para que al escrito en el que un subordinado da cuenta de las posibles irregularidades que aprecia en sus jefes, por entender que las misma pudieran atentar contra sus derechos, se le dé el tratamiento de una solicitud de iniciación formulada a la Administración al amparo del artículo 205 de las RR. OO., debiendo por tanto acomodar su trámite a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, con la consiguiente obligación de motivar la resolución que finalmente se adopte y de comunicar la misma al interesado, todo ello al amparo de la Instrucción 167/99, de 24 de junio, sobre tramitación de procedimientos administrativos en el ámbito del Ministerio de Defensa».

Por otro lado, y a los efectos de dar una respuesta satisfactoria a la queja planteada por don (...) ante el Defensor del Pueblo, se ha estimado conveniente igualmente formular a V. E. la siguiente sugerencia: «Que se proceda a dar respuesta expresa a los escritos presentados por el interesado en fechas 17 de marzo y 21 de abril de 1999, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42.1 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común».

Por otra parte, debe significarse que el silencio administrativo como medio de resolución implica una contradicción con el principio de eficacia que debe regir la actividad de la Administración pública, de conformidad con el artículo 103 de la Constitución Española.

Además, la institución del silencio se configura en el ordenamiento jurídico español como una garantía para los ciudadanos, a fin de que puedan, tras la desestimación presunta, acudir a los tribunales de justicia, y no como una prerrogativa de la Administración pública para no contestar a los mismos.

Madrid, 5 de septiembre de 2001.

Recomendación dirigida al Director General de la Guardia Civil.

Recomendación 97/2001, de 14 de septiembre, sobre la protocolización de las actuaciones a seguir en los supuestos de utilización de salas de aislamiento, en los centros de internamiento para personas discapacitadas.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 344.)

En el año 1996 esta Institución publicó la investigación que había realizado 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.

La Directora Gerente del Instituto Balear de Asuntos Sociales remitió el informe que le habíamos solicitado, del que se desprende que se viene aplicando un régimen distinto en los diferentes centros residenciales de minusválidos psíquicos de esa Comunidad, sin que exista una normativa autonómica ni una reglamentación que unifique los criterios sobre los diversos aspectos objeto de consulta. Ello queda patente en la información facilitada que hace referencia únicamente a los centros Ses Garrigues d'Amunt y Son Tugores, de Mallorca, cada uno con sus propias características.

En los datos facilitados no se hace ninguna alusión a la forma en que se realizan los ingresos en régimen de internamiento en los citados centros, aunque sí se indica que tanto las salidas como las visitas a los residentes deben contar con la autorización expresa de los padres o tutores, pudiendo incluso ser prohibidas por éstos. En lo que se refiere a las comunicaciones telefónicas, parece que no existe limitación alguna, sin embargo, la correspondencia es abierta, contando para ello con autorización verbal de las familias, a las que se comunica su contenido.

Por último, se señala que no existen salas de aislamiento ni se utilizan medios mecánicos de contención en el centro Ses Garrigues, utilizándose los sistemas de contención mecánica bajo supervisión técnica en el centro Son Tugores, y que se fomenta la participación de los usuarios en actividades de ocio y tiempo libre. Sin embargo, no se especifica la posible reglamentación para la aplicación de los sistemas de contención mecánica, ni la cualificación técnica de los encargados de su supervisión.

En relación con todo lo anterior, queremos someter a su consideración que, como V. E. sin duda conoce, la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en su artículo 763 contempla la forma en que deben realizarse los internamientos no voluntarios por razón de trastorno psíquico, dejando claramente establecido el criterio, antes recogido en el artículo 211 del Código Civil, de que todo internamiento, de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí misma, aunque esté sometida a patria potestad o a tutela, requerirá autorización judicial. Dicha autorización será previa al internamiento, salvo que razones de urgencia hicieran necesaria la adopción de la medida, en cuyo caso el responsable del centro deberá dar cuenta al tribunal competente, en un plazo que no debe exceder las veinticuatro horas, al objeto de que se proceda a la preceptiva ratificación de la medida adoptada.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el precepto anteriormente citado, el artículo 760 de la mencionada Ley prevé que la sentencia que declare la incapacitación pueda pronunciarse, en su caso, sobre la necesidad de internamiento.

Según el criterio de esta Institución, reiterado en diversos informes y de forma especial en el estudio y recomendaciones sobre la atención residencial a personas con discapacidad y otros aspectos conexos, que dio origen a estas actuaciones, las anteriores disposiciones son de aplicación a los centros de atención a minusválidos psíquicos que ahora nos ocupan. Este criterio de entender que la expresión trastorno psíquico abarca tanto la enfermedad mental como la deficiencia mental, es también el que se contiene en la Instrucción 3/1990, de 7 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, en la que se expresa que la enumeración contenida en el artículo 271 del Código Civil no es exhaustiva, y en realidad se está refiriendo a centros de internamiento de cualquier clase.

La Fiscalía General del Estado tuvo ocasión de pronunciarse en el mismo sentido en la Consulta 2/1993, de 15 de octubre, referida a dos supuestos de internamiento en centros residenciales para personas con minusvalía, uno de ellos menor y otro mayor de edad, ambos con deficiencia mental profunda, no declarados incapaces y que vivían con

sus padres. Se indicaba entonces que todo internamiento forzoso supone reclusión, es decir, ingresar a alguien en un sitio en donde está privado de libertad de movimientos, y ello en cuanto limita un derecho fundamental de la persona, como es la libertad, reconocido en el artículo 17 de la Constitución. Por ello, el único modo de que un internamiento forzoso, excepción del derecho a la libertad, reconocido en el artículo 5.1.e) del Convenio Europeo de Derechos Humanos, se acomode al ordenamiento jurídico interno consistirá en exigir expresa autorización judicial, que se justificaría en los casos de la consulta con la perturbación mental real de los sujetos a internar y por la naturaleza del centro donde han de permanecer, aunque sea de forma discontinua y no permanente.

Por otra parte, la práctica de restringir o de prohibir las salidas de los residentes e incluso el régimen de visitas o las comunicaciones telefónicas y postales, en virtud del acuerdo con sus padres o tutores, puede suponer una limitación al derecho a la libertad y una vulneración de la garantía del secreto de las comunicaciones. En este sentido, resulta inequívoco el criterio de la Fiscalía General del Estado, plenamente compartido por esta Institución, plasmado en la Instrucción 3/1990, de 7 de mayo, sobre el régimen jurídico que debe regir para el ingreso de personas en residencias de la tercera edad, que resulta aplicable a la situación de las personas internadas en centros de atención a minusválidos psíquicos.

Así pues, la práctica de los centros de permitir que los padres o tutores de los usuarios impongan limitaciones a la libertad de los residentes, mediante la prohibición de las salidas del centro o de la recepción de visitas, cuando no exista pronunciamiento judicial en este sentido, sería difícilmente compatible con el derecho fundamental reconocido en el artículo 17 de la Constitución. Todo ello, sin perjuicio de que, en los casos de urgencia, puedan establecerse las limitaciones indispensables para la protección de la salud, de la integridad física, y de la vida del usuario, comunicándolo inmediatamente al tribunal correspondiente.

Del mismo modo, la práctica de proceder a la apertura y subsiguiente lectura de la correspondencia de los usuarios, aun con el consentimiento de los padres o tutores, puede ofrecer aspectos problemáticos en orden al respeto del derecho fundamental reconocido en el artículo 18 de la Constitución. Por ello, reiterando una vez más el criterio sustentado en la mencionada instrucción de la Fiscalía General del Estado, la imposibilidad de prestar el consentimiento directo por parte del usuario habría de ser suplida mediante la intervención judicial.

En otro orden de cosas, conviene mencionar que, en ocasiones, y dadas las características de algunos internos, puede resultar necesario, por su propia seguridad, la utilización de medios mecánicos de contención o la estancia en salas de aislamiento, pues solo así puede garantizarse la vida o la integridad física del enfermo, o de los que se encuentren internados con él.

Por cuanto antecede, al amparo de lo que dispone el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, hemos considerado necesario recomendar a V. E.: «Que se impartan las instrucciones oportunas para que los ingresos en régimen de internado en los centros residenciales de minusválidos psíquicos se realicen conforme a lo establecido en los artículos 760, 762 y 763 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil y en el artículo 271.1 del Código Civil, procediendo, en consecuencia, a requerir la autorización judicial, en el caso de que el usuario no esté en condiciones de decidir por sí mismo el internamiento, reservando la aplicación del procedimiento previsto para casos de urgencia en el citado artículo 763 a los supuestos en que sea realmente imprescindible. Asimismo, sería necesario que se procediera a regularizar los posibles ingresos involuntarios ya producidos en los que no conste la autorización judicial».

Del mismo modo se deben suprimir las prácticas de admitir que los padres o tutores puedan prohibir las salidas de los residentes, e impedir o restringir las visitas que puedan recibir, y las de restringir o intervenir las comunicaciones telefónicas y postales de los residentes, pues todas estas limitaciones deberán ser autorizadas por el juez competente.

Se considera también necesario recomendar a V. E.: «Que se impartan las instrucciones oportunas para que la utilización de las salas de aislamiento que pudieran existir en los centros, así como de los medios mecánicos de contención, se acomode a protocolos escritos, reservándose 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, utilizándolos por el tiempo estrictamente imprescindible, y siempre que la decisión se haya adoptado 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. Las medidas deben ser objeto de revisión periódica para procurar su supresión y la utilización de tratamientos alternativos de otra naturaleza».

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, 14 de septiembre de 2001.

Recomendación dirigida al Consejero de Trabajo y Formación del Gobierno de las Illes Balears.

Recomendación 98/2001, de 1 de octubre, sobre el ingreso en la universidad por más de una vía de acceso.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 353.)

Presentada queja ante esta Institución por doña (...) y registrada con el número Q0023067 se dio por admitida al estimar que reunía los requisitos legalmente establecidos y se promovió la investigación sumaria e informal para el esclarecimiento de los supuestos en que se basaba dando cuenta de ello a V. E., mediante comunicación del día 12 de diciembre de 2000, a los efectos que prevé el artículo 18 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de nuestra Institución.

En su queja la señora (...) manifestaba su disconformidad con esa Universidad por no haberle permitido solicitar su admisión por más de una vía de acceso —general y porcentaje de reserva—, pese a que reunía los requisitos para ello, según lo dispuesto en el Real Decreto 69/2000, de 21 de enero, por el que se regula el procedimiento de selección para la admisión en los centros universitarios.

El artículo 13.5 del citado Real Decreto dispone que «los estudiantes que reúnan los requisitos para solicitar la admisión por más de una vía de acceso general y/o porcentaje de reserva, podrán hacer uso de dicha posibilidad».

De la literalidad del transcrito precepto se desprende con claridad, a juicio de esta Institución, el derecho de los estudiantes a solicitar simultáneamente la admisión a través de la vía general de admisión, y a través del porcentaje de reserva de plazas, siempre que cumplan los requisitos para hacerlo mediante ambos sistemas de acceso.

Sin embargo, en el curso de las investigaciones iniciadas para esclarecer la actuación de esa Universidad, en el supuesto denunciado por la

formulante de la presente queja, se recibió un oficio de V. E. en el que se recogen una serie de argumentos por los que, a su juicio, los alumnos que acrediten titulación universitaria a efectos de solicitar plaza, por una determinada universidad, deben acceder a ésta exclusivamente a través de la vía específica prevista para estudiantes titulados.

Al resultar tal criterio discrepante con el mantenido por esta Institución, se dio traslado de todos los antecedentes a la Dirección General de Universidades del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, emitiendo el informe que se adjunta en fotocopia.

En virtud del criterio recogido en el citado informe, adoptado de acuerdo con el dictamen emitido por el Servicio Jurídico del Estado en el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, resulta preceptivo para las universidades aceptar la simultaneidad de ambas vías de acceso —la general y la del porcentaje de reserva—, por preverlo así el artículo 13.5 del Real Decreto 69/2000, de 21 de enero.

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, procedemos a formular a V. E., como máxima autoridad de esa Universidad, la siguiente recomendación: «Que en los procedimientos de selección para el ingreso en esa Universidad de los estudiantes que reúnan los requisitos para solicitar la admisión por más de una vía de acceso —general y/o porcentaje de reserva—, se les permita, si así lo solicitan, simultanear ambas vías de acceso».

Madrid, 1 de octubre de 2001.

Recomendación dirigida al Rector de la Universidad de La Laguna (Santa Cruz de Tenerife).

Recomendación 99/2001, de 1 de octubre, sobre la adopción de medidas para facilitar al alumno con necesidades educativas especiales participar en los procesos de acceso a la universidad, siguiendo los criterios de igualdad de oportunidades.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 357.)

A través del Valedor do Pobo compareció en su día ante esta Institución don (...), Director del (...) sito en (...), Lugo, en representación de numerosos profesores de dicho centro y de la presidenta de la Asociación de Padres de Menores Paralíticos Cerebrales de Lugo, mediante queja que quedó registrada con el número arriba indicado.

En el escrito inicial de queja se trasladaba su disconformidad por la no adaptación por las universidades gallegas de las pruebas de acceso a la universidad, en lo que a la adaptación curricular se refiere, de un alumno de primer curso de bachillerato LOGSE con parálisis cerebral. Al parecer los reclamantes solicitaron en su momento de la Comisión Interuniversitaria de Galicia una adaptación de las pruebas para el referido alumno, afectado por una minusvalía reconocida del 43 por 100, consistente en una tetraparesia espástica distónica que le impide escribir, teniendo dificultades importantes en la comunicación oral y en el desplazamiento, si bien no tiene ninguna dificultad cognitivo-intelectual que le impida seguir sus estudios.

Los firmantes de la queja consideraron insuficientes las medidas de adaptación previstas por la Comisión Interuniversitaria consultada, al considerar que se trataban únicamente de medidas de carácter técnico-material (atención personalizada por parte de los vocales de la Comisión delegada, tiempo ilimitado para la realización de las pruebas, aulas insonorizadas, máquinas de escribir en sistema braille y ordenadores especiales, aparatos hipocústicos, etc.), medidas que, si bien las

consideran adecuadas y válidas para acoger las posibles necesidades de este colectivo, resultan, a su juicio, insuficientes porque no solucionan los problemas de índole curricular que presentan estos alumnos.

En este sentido, los reclamantes distinguen entre las citadas medidas o «medios técnicos» y las medidas curriculares, que consideran igualmente imprescindibles al afectar a aspectos del currículo educativo (objetivos, contenidos, criterios de evaluación, instrumentos diversos para evaluar al alumno, etc.).

El anterior criterio lo apoyan en el hecho de que, si la propia Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo permite la realización de adaptaciones del currículo referido a objetivos educativos, contenidos conceptuales a desarrollar en los currículos, criterios de evaluación o instrumentos adecuados para poder evaluar objetivamente a los discapacitados mientras cursen enseñanzas obligatorias y post-obligatorias, nada impide aplicar iguales criterios en las pruebas de acceso a la universidad para este colectivo.

Por último, los reclamantes señalaban en su escrito, dirigido al Valedor do Pobo, la oportunidad de que las universidades gallegas, a través de la Comisión Interuniversitaria de Galicia (CIUG) posibilitase las adaptaciones de las pruebas de acceso, no sólo con los medios materiales que ya utiliza en la actualidad, sino también con las medidas curriculares precisas y que, según los tipos de minusvalías, a su juicio podrían ser:

1. Pruebas de examen que respondan a las adaptaciones curriculares, si las hubiese en bachillerato.
2. Aumento de días de realización de las pruebas de acceso a la universidad.
3. Tiempo necesario, en función de la minusvalía, para realizar cada uno de los exámenes.
4. Adecuar las pruebas-examen, en función de los objetivos previstos, a las posibilidades de realización.

Efectuada por el Valedor do Pobo una consulta respecto a cuanto antecede al presidente de la Comisión Interuniversitaria de Galicia, dicho órgano mantuvo el criterio anteriormente manifestado ante los reclamantes, señalando, en síntesis, que lo dispuesto en el artículo 10 del Real Decreto 1640/1999, de 22 de octubre (*BOE* del día 27), por el que se regulan las pruebas de acceso a estudios universitarios, acerca de que la Comisión tome las medidas más oportunas para que los alumnos discapacitados pudieran realizar la prueba de acceso «en las condiciones más

favorables», debía entenderse referido a la adopción de «medios técnicos y materiales y no a cualquier otra consideración respecto al propio contenido de las pruebas».

Acerca de este criterio, el Defensor del Pueblo consideró que, si bien resultaría indeseable rebajar el nivel de conocimientos exigibles a todo alumno que desea ocupar una plaza en la universidad, sin embargo debe tenderse a facilitar al alumno con necesidades educativas especiales todos los mecanismos que le permitan participar en el proceso de selección con igualdad de oportunidades al resto de alumnos, para lo cual, a juicio de esta Institución, podría valorarse en cada caso la situación académica del alumno discapacitado, a través de los informes que los departamentos de orientación o los equipos de orientación específicos, en su caso, aporten sobre las adaptaciones realizadas al alumno en los estudios previos para, en función de las necesidades de cada uno, elaborar por cada comisión organizadora de las pruebas los especiales repertorios y las modalidades de examen para la prueba de acceso a estudios universitarios a superar por este alumnado.

En virtud de este criterio, con el que ya ha manifestado su conformidad la Secretaría de Estado de Educación y Universidades del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, teniendo en cuenta el mandato de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, hemos resuelto formular a V. E. una recomendación, en orden a que en el ámbito de las competencias que corresponden a las administraciones educativas en la coordinación y organización de las pruebas de acceso a estudios universitarios reguladas por Real Decreto 1640/1999, de 22 de octubre (*BOE* del día 27), se adopten las medidas oportunas para que se faciliten al alumno con necesidades educativas especiales cuantos mecanismos le permitan participar en el proceso de selección con igualdad de oportunidades respecto al resto de alumnos.

Madrid, 1 de octubre de 2001.

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

Recomendación 100/2001, de 1 de octubre, sobre la exclusión de las calificaciones de la asignatura de religión en el expediente académico de los alumnos que participen en procesos selectivos.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 345.)

Ha comparecido, en representación de un grupo de alumnos de un instituto de Navarra don (...), presentando queja que ha quedado registrada con el número arriba indicado.

En la queja de referencia se cuestiona el contenido de la resolución 126/2001, de 21 de febrero, de esa Dirección General de Educación, por la que se aprueba la convocatoria de ayudas para asistir a cursos de verano de idiomas en el extranjero para alumnos de educación secundaria de centros educativos de Navarra.

En concreto el reclamante traslada su disconformidad con el sistema que dicha resolución prevé, en su apartado 4, para obtener la nota media de los cursos de 3.º y 4.º de ESO de los expedientes de los alumnos que participen en la convocatoria, ya que se incluye la nota de religión para establecer el correspondiente cálculo, previéndose su exclusión únicamente para obtener la nota media del curso de 1.º de bachillerato.

El Real Decreto 2438/1994, de 16 de diciembre de 1994, por el que se regula la enseñanza de religión, dispone que en la educación primaria y en la educación secundaria obligatoria la evaluación de la enseñanza de religión católica se realizará a todos los efectos, de acuerdo con la normativa vigente, del mismo modo que la de las demás áreas o materias del currículo, haciéndose constar en el expediente académico de los alumnos las calificaciones obtenidas.

Sin embargo, esta disposición, con el fin de garantizar el principio de igualdad y la libre concurrencia entre todos los alumnos, estableció en su artículo 5 que en el bachillerato las calificaciones que se hubieran obtenido en la evaluación de las enseñanzas de religión no se computaran en la obtención de la nota media, a efectos de acceso a la Universidad ni en las convocatorias para la obtención de becas y ayudas al estudio que realicen las administraciones públicas, cuando hubiera que acudir a la nota media del expediente para realizar una selección entre los solicitantes.

Analizada con detenimiento la resolución 126/2001, de 21 de febrero, del Director General de Educación, de la Consejería de Educación y Cultura de la Comunidad Foral de Navarra, por la que se aprueba la convocatoria de ayudas para asistir a cursos de verano de idiomas en el extranjero, para alumnos de educación secundaria de centros educativos de Navarra, se desprende que en el apartado 4, relativo a los requisitos de carácter académico para optar a estas becas, se ha aplicado estrictamente la literalidad del citado artículo 5 del Real Decreto 2438/1994, en el que, como se ha señalado, tan sólo se prevé la exclusión de la nota de religión para el bachillerato, y no para el 3.º y 4.º curso de educación secundaria obligatoria.

Teniendo en cuenta que para los alumnos de 3.º y 4.º curso de ESO, y de 1.º de bachillerato que no opten por seguir enseñanzas de religión se prevén actividades no evaluables relacionadas con otras materias, es evidente que la inclusión de la evaluación de la asignatura de religión en el cómputo para la obtención de la nota media, al objeto de establecer un criterio de prioridad en cualquier proceso selectivo, resultaría discriminatorio para los alumnos de religión.

Sin duda éste es el criterio que justificó en su día la exclusión en el bachillerato que el Real Decreto 2438/1994 citado recoge de las calificaciones obtenidas en la evaluación de las enseñanzas de religión, si bien la limita a la obtención de la nota media a efectos de acceso a la Universidad o en los procesos selectivos para la obtención de becas y ayudas públicas al estudio, y ello, entendemos, por ser dicho nivel educativo el único que se evalúa para el referido acceso a la Universidad, así como para el que van destinadas la mayor parte de las becas y ayudas para la enseñanza posobligatoria.

Sin embargo, el criterio del obligado respeto al principio de igualdad que se aplicó para excluir la evaluación de la asignatura de religión en tales supuestos, resulta de igual manera aplicable para excluirla del cómputo de calificaciones de 2.º y 3.º de ESO, siempre que, como en el supuesto analizado, se trate de obtener la nota media del expediente para realizar una selección entre los solicitantes.

En consecuencia, esta Institución, al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, reguladora del Defensor del Pueblo, procede a formular a V. I. la siguiente recomendación: «Que en lo sucesivo, en los procesos selectivos convocados por esa Dirección General, en los que haya que acudir a la nota media de los expedientes académicos correspondientes a los niveles no obligatorios para establecer algún criterio de prioridad, se prevea expresamente la exclusión de las calificaciones de la evaluación del área de religión».

Madrid, 1 de octubre de 2001.

Recomendación dirigida al Director General de Educación del Departamento de Educación y Cultura de la Diputación Foral de Navarra.

Recomendación 101/2001, de 5 de octubre, sobre ejecución de resolución en jubilación voluntaria.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 349.)

Se ha recibido escrito de V. I. de fecha 12 de julio de 2001, registro de salida n.º 15890, s/ref.: MVJ/CG, referente a la queja Q0025816, formulada por don (...).

De la información facilitada se desprenden diversas circunstancias, a nuestro juicio, incompatibles con una adecuada actividad de esa Administración. De un lado, no se encuentra recogida en el expediente administrativo abierto al interesado, toda la información necesaria para el esclarecimiento de este asunto, sin perjuicio de lo cual se afirma, a raíz del examen realizado de la documentación existente, que al interesado no le corresponde el complemento de pensión establecido en el artículo 151 del Estatuto Jurídico del Personal Sanitario no Facultativo.

Bajo esa primera conclusión se añaden otras disquisiciones sobre la inexistencia de uno de los requisitos para obtener la jubilación voluntaria, en alusión a la falta de cumplimiento de 25 años de servicio a la Seguridad Social conforme al precepto citado, por lo que, se concluye, no tiene derecho a percibir el complemento de pensión que solicita al no haberse acreditado esa prolongada prestación laboral.

Sobre lo anterior, es posible comenzar haciendo hincapié en la falta de observancia de ese centro directivo respecto a la resolución de 3 de noviembre de 1995, emitida por el Director Gerente de Atención Primaria de las Áreas Sanitarias 2 y 5, dependiente de esa Dirección Territorial, en la que se declaraba al interesado en situación de jubilación voluntaria con fecha de efectos del día 28 de noviembre de 1995 una vez vista la solicitud formulada por aquel para disfrutar de la situación de jubilación voluntaria al amparo de lo establecido en el artículo 151 de la

Orden de 26 de abril de 1973, del Ministerio de Trabajo, por la que se aprobó el Estatuto del Personal Sanitario no Facultativo de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social.

En efecto, sobre la falta de eficacia de dicha resolución nada se ha expuesto y la consecuencia es, de conformidad con los artículos 56 y 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que la mencionada resolución se reputa válida y debía surtir sus efectos desde su declaración y notificación al interesado. No es posible obviar esta circunstancia, de la mayor relevancia al caso, ni alegar, contando para ello con una información insuficiente en la actualidad, que el interesado no reúne uno de los requisitos para la percepción de la mejora voluntaria a cargo de esa entidad y ello por cuanto ni existe sustrato documental y probatorio que así permita deducirlo, ni se ha desestimado la presunción de validez de una resolución dictada por ese Instituto, siendo lo cierto que sin perder un ápice de su eficacia la ejecución de esa resolución no se ha llevado a cabo en ningún momento pese al transcurso de más de cinco años desde su declaración y tras una primera reclamación del promotor de la queja, de la que se adjunta copia acompañando a su informe, efectuada el 3 de enero de 1996 que, al parecer, no obtuvo contestación alguna.

En consecuencia, si la mencionada resolución por la que declara al actor en situación de jubilación voluntaria, conforme a lo establecido en el artículo 151 del estatuto jurídico de aplicación se reputa válida, debe ser ejecutada en sus propios términos y con los efectos económicos que ello lleve aparejado.

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 a esa Dirección Territorial del Instituto Nacional de la Salud la siguiente recomendación: «Que se dicten las instrucciones oportunas para proceder a la ejecución de la resolución de jubilación voluntaria del interesado conforme a la fórmula establecida en el artículo 151 del Estatuto Jurídico del Personal Sanitario no Facultativo, aprobado por la Orden de 26 de abril de 1973 del Ministerio de Trabajo, dictada el 3 de noviembre de 1995, con los efectos que ello lleve aparejado, de conformidad con los artículos 56 y 57 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común».

Madrid, 5 de octubre de 2001.

Recomendación dirigida al Director Territorial del Instituto Nacional de la Salud en Zaragoza.

Recomendación 102/2001, de 8 de octubre, sobre circulación de vehículos de tracción animal.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 360.)

En relación con la queja tramitada bajo el número de expediente arriba reseñado, se le comunica que se ha recibido escrito de alegaciones al informe emitido por esa Alcaldía con fecha 18 de abril de 2001, n.º de salida 1900.

A la vista de las alegaciones recibidas esta Institución se ve en la obligación de someter a esa Alcaldía las siguientes consideraciones:

Primera. Durante la tramitación de la queja ha quedado demostrado que el vecino cuestionado en la misma utiliza para transportar la hierba segada, o la madera procedente de la poda de árboles, un «rastrotro» tirado por animales que se desliza mediante una especie de patines que al arrastrar por el camino público al que se refiere la queja produce desperfectos que una y otra vez tienen que ser arreglados por el resto de los vecinos.

Segunda. Dicha actuación, denunciada por el promovente y admitida como cierta por esa Alcaldía, supone una contravención de las previsiones contenidas en el artículo 23 del Reglamento General de Vehículos, aprobado por el Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre de 1998 (*BOE* 26.01.1999), según las cuales los vehículos de tracción animal, cualquiera que sea el uso al que se destinen, sólo podrán circular por las vías públicas cuando vayan provistos de ruedas neumáticas o de elasticidad similar.

Tercera. Asimismo la conducta denunciada en la queja supone una infracción de las normas de comportamiento en la circulación establecidas en el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehí-

culos a Motor y Seguridad Vial, aprobada por el Real Decreto Ley 339/1990, de 2 de marzo, cuyo artículo 9.1º dispone que «los usuarios de la vía están obligados a comportarse de forma que no entorpezcan indebidamente la circulación, ni causen peligro, perjuicios o molestias innecesarias a las personas, o daños a los bienes».

Cuarta. Según el artículo 65 de la Ley mencionada en el punto anterior, las acciones u omisiones contrarias a dicha Ley o a los reglamentos que la desarrollan tendrán el carácter de infracciones administrativas y serán sancionadas en los casos, forma y medida que en ella se determinen.

Quinta. Por otra parte, el Reglamento del procedimiento sancionador en materia de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por Real Decreto 320/1994, de 25 de febrero (*BOE* de 21.04.1994), establece las normas para la imposición de las sanciones correspondientes, y entre otras dispone que la tramitación de las denuncias corresponde a la Jefatura de Tráfico o a la Alcaldía (artículo 9).

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 la siguiente recomendación: «Que se adopten las medidas precisas para evitar la repetición de la conducta denunciada en la queja, que supone una vulneración normativa perseguible a través del correspondiente expediente sancionador».

Madrid, 8 de octubre de 2001.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Mieres (Asturias).

Recomendación 103/2001, de 22 de octubre, sobre declaración de obligación de servicio público de las rutas de tráfico aéreo con las Illes Balears.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 347.)

Se ha recibido su escrito de fecha 16 de septiembre de 2001, en relación con la queja abierta de oficio por el Defensor del Pueblo sobre las rutas de tráfico aéreo con las Illes Balears.

El informe emitido comienza señalando que, el 1 de enero de 1993, entró en vigor el denominado «Tercer Paquete Aéreo» comunitario, compuesto entre otros por los Reglamentos del Consejo 2408/92 y 2409/92, de 23 de julio, en los que se consagra el principio de libertad de acceso al mercado de las compañías aéreas en los servicios prestados a los usuarios.

También se indica que como excepción a este principio, el artículo 4 del Reglamento 2408/92, autoriza a los Estados miembros a imponer obligaciones de servicio público en los servicios aéreos regulares a un aeropuerto que sirva a una región periférica o en una ruta de baja densidad de tráfico que sirva a un aeropuerto regional, cuando dicha ruta se considere esencial para el desarrollo económico de la región y en la medida necesaria para garantizar una adecuada prestación de los servicios.

En cumplimiento de esta previsión se aprobó el párrafo tercero del artículo 103 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. Este precepto establece la obligación para el Gobierno de proceder a la declaración de servicio público para los tráficos aéreos interinsulares y, en su caso, en los tráficos aéreos de los archipiélagos con el territorio peninsular y Ceuta y Melilla, la redacción del mismo es clara y concreta y no precisa de interpretación alguna.

La calificación de una actividad o sector de ella como servicio público supone que las mismas se constituyen en actividades indispensables y esenciales para la comunidad, de tal manera que necesita apoyarse en ella para desarrollarse como tal, pues precisa de su continuidad y regularidad para ello. La apreciación de la necesidad de declaración de servicio público se ha de efectuar por el Estado mediante Ley, lo que así se ha realizado, sin que tal declaración obligatoriamente conlleve un régimen de monopolio de la actividad a favor de la Administración. Esta declaración no es irrelevante porque implica la calificación de un servicio que debe ser en todo momento garantizado por el Estado, sin excluir para ello a la iniciativa privada en dicho sector.

En este sentido y, en concreto, referido al servicio de transporte aéreo con los archipiélagos y Ceuta y Melilla, y con base en las sentencias citadas en su informe, la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo ha establecido que el transporte de pasajeros entre la península, los archipiélagos y Melilla, así como correos y productos perecederos tiene carácter esencial por su propia naturaleza, perteneciendo al general conocimiento, sin que sea necesario para ello aportar datos y cifras en estos casos.

No parece, por tanto, lógico que tras haber considerado en una ley la necesidad de declaración de obligación de servicio público aéreo con las islas y estimar que tiene carácter esencial en situaciones límites, plantearse posteriormente la innecesariedad de una medida cuya adopción constituye una obligación legal no derogada, cuyo cumplimiento no debe estar a los criterios de oportunidad.

En su informe se alude a unas reuniones mantenidas con el Gobierno de Baleares en las que, por parte de éste, se prefirió mantener el régimen general de libre acceso al mercado para las compañías aéreas. Sin embargo, no señala las fechas de las reuniones ni los motivos que llevan a tal conclusión, pues los criterios comerciales en que fundan las compañías aéreas sus ofertas al mercado, ya que han de estar a los resultados económicos, difícilmente pueden dar en momentos de crisis la respuesta que los usuarios necesitan, como se puso en evidencia al momento de apertura de la presente queja.

Por otra parte, el resultado de las citadas reuniones no se corresponde con las iniciativas recientemente adoptadas por el Parlamento Balear y mociones de los grupos parlamentarios en el Senado que han pretendido en todo momento la declaración de la obligación de servicio público del mencionado transporte aéreo.

Se justifica, asimismo, la no declaración de la obligación del tan citado servicio público en el hecho de que la actual estructura de la oferta en términos de capacidad, continuidad, frecuencia y niveles de precios, puesta en el mercado balear por las cuatro compañías que operan en él, continúa adecuándose a las necesidades de los usuarios y, concluye, que no hay elementos nuevos que modifiquen la posición adoptada hace dos años, considerando innecesario el inicio de un proceso negociador con el Gobierno autónomo dirigido al cumplimiento del artículo 103 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre.

Esta Institución tiene que manifestar su discrepancia con tales afirmaciones, si bien ya la presente queja se abrió de oficio ante un problema que se había hecho visible por los medios de comunicación de una situación concreta con la consecuencia del posible aislamiento de las Illes Balears, actualmente la situación puede empeorar sensiblemente.

Efectivamente, los últimos acontecimientos mundiales han provocado una seria crisis en el sector aéreo que, entre otras consecuencias, ha llevado a la compañía Iberia dentro de un plan general a estudiar la reducción de los vuelos que unen la península con los archipiélagos, lo que, a juicio de esta Institución, pone en evidencia de forma precisa que las circunstancias que llevaron hace dos años a la no adopción de la medida solicitada han cambiado radicalmente.

En cualquier caso, hay que insistir en que la declaración de obligación de servicio público del tráfico aéreo señalado no constituye una opción sino una obligación legal, sin que conlleve necesariamente un régimen de monopolio de la actividad en favor de la Administración, sino que se pretende que el servicio debe ser en todo momento garantizado por el Estado.

Por consiguiente, procedemos a hacer uso de la facultad conferida en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, efectuando la siguiente recomendación: «Que por ese departamento ministerial se adopten las medidas necesarias para dar cumplimiento al contenido del artículo 103 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, en el sentido señalado en el cuerpo de este escrito, máxime teniendo en cuenta que la actual situación a que se enfrenta el sector aéreo puede dar lugar a una prestación de dicho servicio que no dé cobertura a las necesidades de los usuarios».

Madrid, 22 de octubre de 2001.

Recomendación dirigida al Ministro de Fomento.

Recomendación 104/2001, de 25 de octubre, sobre promoción de personal.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 355.)

Se ha recibido escrito de V. I. de 18 de mayo del año en curso (s/rf. FJAZ/AVM), referente a la queja Q0100698, formulada por don (...).

Formulada en su día queja por el interesado, en aquella exponía que prestaba servicios con la categoría de telefonista en el hospital de Mérida (Badajoz), expresando su discordancia con el desarrollo y resolución, producida ésta en las sesiones de la mesa de selección de los días 4 y 5 de diciembre de 2000, de un proceso de promoción interna cuyo objeto era la cobertura de una plaza vacante de asistente social, perteneciente al Servicio de Atención al Usuario del mencionado Hospital.

Su desacuerdo venía motivado, según exponía, en que la falta de presentación en el plazo establecido, de la titulación requerida, circunstancia aducida en el acta elaborada por el mencionado órgano de selección para no valorar este requisito del aspirante, no se correspondía con la realidad por cuanto presentó en el plazo indicado, antes del 30 de octubre del año 2000, una certificación académica personal donde se hacía constar las asignaturas cursadas y las puntuaciones obtenidas.

De otro lado, indicaba en su escrito que no se le habría dado posibilidad y plazo para la subsanación de errores o para que aportase los documentos preceptivos, de ser esa la naturaleza del documento en cuestión, en el supuesto de que se entendiera que la solicitud inicial no reunía los requisitos necesarios.

Señalaba, asimismo, que en el mencionado órgano de selección participó la persona finalmente seleccionada significando, por último, que

había formulado reclamación previa ante aquella Administración en fecha 11.12.2000, por las cuestiones antes planteadas.

Una vez admitida la queja a trámite e iniciada la investigación, la Administración comunicó, de un lado, que el trabajador no presentó el certificado de adquisición del título de asistente social dentro del plazo establecido.

Ante tal carencia no se le solicitó por escrito su subsanación, si bien una vez constatada aquélla, en la reunión realizada para la valoración y selección del candidato, el interesado aportó el indicado documento aunque estaba emitido fuera del plazo establecido para la presentación de las solicitudes, lo que impedía su valoración.

Señalaba, asimismo, que la persona finalmente promocionada, que formaba parte de la mesa de selección, no participó en las reuniones en que se valoró la documentación aportada, seleccionando al aspirante conforme a las reglas establecidas sobre promoción interna en el referido centro.

De la información facilitada se extrae, en lo relativo a la actuación de esa Administración determinante de la inadmisión de esa documentación que, de un lado, consta la presentación, el 5 de diciembre de 2000, de un certificado del pago de los derechos correspondientes para la expedición del título de diplomado en Trabajo Social, expedido el 6 de noviembre de 2000. Esta certificación tiene atribuida por la Orden Ministerial de 8 de julio de 1988 la propiedad de surtir los mismos efectos que la posesión del título, en tanto tal expedición no se produzca.

La cuestión a dilucidar estriba en los efectos atribuibles a ese documento en relación con su plazo de presentación sin que este análisis alcance el examen del certificado académico personal al que aludíamos al principio del escrito, al no constar su presentación ante el Instituto Nacional de la Salud.

Pues bien, en este aspecto, las normas que regulan la promoción interna del centro hacen alusión a la concurrencia del requisito de estar en posesión de la titulación requerida, como fiel reflejo del contenido del artículo 9 —promoción interna temporal—, de la Ley 30/1999, de 5 de octubre, de selección y provisión de plazas de personal estatutario de los servicios de salud, precepto comprendido dentro del capítulo III de la mencionada Ley, comprensivo de las normas relativas a la promoción interna.

Lo cierto es que, a la fecha de presentación de la solicitud, 30 de octubre de 2000, el promotor de la queja no ostentaba el título requerido puesto que el certificado de abono de los derechos del título que hace sus

veces, fue expedido el 6 de noviembre de ese año y registrado el 5 de diciembre de 2000, una vez caducada esa instancia, razón por la que no pudo ser tenido en cuenta por el órgano de selección.

No puede resultar favorable, por el contrario, el análisis de la actuación relativa al desarrollo del proceso de promoción interna. Esto es así en lo referente a la participación de uno de los miembros de la mesa de selección en el referido proceso, lo que resulta incompatible, a nuestro juicio, con su participación en aquella promoción de personal, en cuyo desarrollo y resultado estaba interesado. En este sentido se observa, que la persona que resultó finalmente elegida tomó parte en la reunión de la mesa de promoción interna de fecha 23 de octubre del año 2000 donde se modificó el baremo de méritos a valorar en el referido proceso e, igualmente, figura en acta su asistencia a la reunión realizada para la calificación del proceso celebrada el 5.12.2000, aunque abandonó la reunión y no participó en la valoración de los aspirantes ni firmó el acta correspondiente.

No obstante, la intervención en el procedimiento entra en colisión con el principio de imparcialidad que debe regir la actuación de los miembros de un órgano de selección. Reflejo de dicho principio es el deber de abstención, sobre el que luego se volverá, que rige el funcionamiento de los órganos colegiados a que hace alusión el artículo 28 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, apreciándose que en este supuesto concurría el interés personal del que reunía, a la par, la condición de miembro de la mesa de promoción interna, como órgano colegiado encargado de la selección y de participante en la convocatoria.

Lo anterior no implica, necesariamente, conforme al artículo 28.3 de la Ley 30/1992 que el resultado del proceso esté invalidado, y ello por dos motivos: uno, por cuanto el resultado de la promoción se acuerda en función de los méritos aportados por los aspirantes conforme al baremo establecido por el órgano colegiado, lo que determinó, en un principio, que fuera un tercer aspirante el que resultara seleccionado, cuya renuncia a promocionar propició el resultado final; dos, por cuanto la persona seleccionada no participó en la valoración de la documentación acreditativa de aquellos méritos. La actuación final de este componente de la mesa de selección debe equipararse a su abstención, al afectar a la actividad principal por la que el órgano de selección se constituye: la formación de su voluntad sobre esa valoración y selección de aspirantes. Y, puede ser así calificada por añadidura, cuando el Tribunal Supremo hace equivalente a aquella la conducta del miembro del órgano de selección

presente, que no emite su voto (STS de 18 de septiembre de 1990). No es obstáculo a esta consideración su participación anterior en otra reunión del órgano de selección por cuanto del contenido y resultado de aquella, relativa a una modificación del baremo, no se aprecia la concurrencia de específicas circunstancias acordadas en beneficio de la persona finalmente seleccionada que convirtieran en inválido aquel acuerdo.

Sobre este extremo es oportuno traer a colación que la Ley 30/1992 no especifica qué circunstancias conducen a la invalidez del acuerdo del órgano colegiado. No ocurre así con la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, cuyo artículo 76 prescribe la invalidez de los actos cuando la actuación de los miembros de las corporaciones locales en que concurren esas causas haya sido determinante, lo que no resulta apreciable en la actuación del mencionado miembro del órgano de selección, todo ello, sin olvidar que el artículo 27.4 de la misma Ley establece el alcance de la responsabilidad por los acuerdos adoptados, limitado a quienes hubieran votado favorablemente el acuerdo generado. Ambas razones no permiten concluir acerca de la invalidez del resultado, lo que permite sumar en favor de su validez, además, la aplicación del principio en favor de la conservación del acto.

Por último, no constando la información relativa a la resolución expresa de la reclamación previa formulada por el interesado en fecha 11.12.2000, aunque en un escrito de fecha 3.5.2001 se da respuesta a alguna de las cuestiones planteadas por el interesado, debe instarse a ese centro directivo para que proceda a resolver aquélla de conformidad con lo establecido en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Por lo expuesto, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, he resuelto formular las siguientes:

Recomendación: «Que se adopten las medidas oportunas para que se preserve la imparcialidad de los órganos de promoción de personal de conformidad con los artículos 28 y 29 de la Ley 30/1992».

Sugerencia: «Que se proceda a resolver expresamente la reclamación previa formulada por el interesado, de conformidad con el artículo 42 de la Ley 30/1992».

Madrid, 25 de octubre de 2001.

Recomendación dirigida al Director Territorial del Instituto Nacional de la Salud en Badajoz.

Recomendación 105/2001, de 30 de octubre, sobre agilización de los trámites de informe para la comprobación de la veracidad de las ofertas laborales a inmigrantes.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 352.)

Se acusa recibo a su atento escrito, de fecha 24 de agosto del presente año, en el que nos contesta a la queja planteada por don (...) y registrada con el número arriba indicado.

De dicho informe se desprende que en el mes de agosto de 1999, en aplicación de la instrucción de servicio n.º 30, de 25 de enero de 1999, la Embajada de España en Pekín solicitó de esa Dirección General confirmación de la realidad de los contratos laborales de los señores (...), (...) y (...), y en el mes de septiembre de ese mismo año esa Dirección General solicitó informe sobre este extremo a la Dirección General de Ordenación de las Migraciones, a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, a la Dirección General de Política Interior y a la Comisaría General de Extranjería y Documentación.

Transcurridos más de dos años desde esta petición de información, ninguno de los organismos requeridos ha contestado. Tan sólo la Dirección General de Ordenación de las Migraciones comunicó, tres meses después de formulada la solicitud de informe, que habían remitido copia de los expedientes a la Comisaría General de Extranjería y Documentación (organismo por cierto al que ya había requerido informe esa Dirección General), siendo ésta la última información recibida.

Tras la recepción de la queja tramitada por el Defensor del Pueblo esa Dirección General solicitó la misma información ya solicitada a los cuatro organismos antes mencionados a la Subdelegación del Gobierno en Barcelona. Esta Subdelegación informó en el plazo de tan sólo un mes

sobre la falta de veracidad de una de las ofertas laborales presentadas, concretamente la correspondiente a don (...).

Esta Institución desconoce el contenido de la instrucción de servicio, al amparo de la cual se realizan estas peticiones de informe. Pero es obvio que su puesta en práctica no resulta en absoluto eficaz y está ocasionando gravísimos perjuicios a los ciudadanos, solicitantes de visado en la Embajada de España en Pekín, que se ven obligados a esperar más de dos años para conocer si los visados solicitados les son o no concedidos.

En este sentido, se ha de señalar que de las distintas quejas tramitadas en esta Institución en relación con este asunto, se desprende que los casos examinados en la presente queja no son casos aislados, sino que es frecuente, e incluso generalizado, que los organismos requeridos por esa Dirección General para informar sobre las ofertas de trabajo, presentadas a favor de ciudadanos chinos sobre cuya veracidad la Embajada de España en Pekín tiene dudas, no respondan a tales requerimientos, quedando así paralizados *sine die* los expedientes de los interesados.

Asimismo, resulta sorprendente que se requiera a cuatro organismos diferentes y que, finalmente, la resolución sobre la procedencia o no de la concesión del visado se realice conforme a un informe de un organismo al que inicialmente no se requirió la información. Esto hace surgir dudas en esta Institución sobre la necesidad de las primeras peticiones de informe y parece indicar que podría simplificarse el procedimiento seguido hasta ahora, eliminando trámites innecesarios e ineficaces a la vista de los resultados.

La constatación de esta situación obliga, a juicio de esta Institución, a que esa Dirección General reconsidere la mecánica que actualmente está siguiendo para las solicitudes de estos informes, realizando las actuaciones de coordinación necesarias con los organismos competentes a fin de canalizar estas peticiones a través de un organismo que pueda facilitar una información adecuada y en el menor tiempo posible, a fin de garantizar el derecho de los ciudadanos a obtener una resolución expresa a sus peticiones dentro del plazo legalmente establecido.

A la vista de cuanto antecede, esta Institución ha valorado la necesidad de dirigir a V. I. 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 necesarias ante los organismos competentes, a fin de que las peticiones de informe que deban hacerse desde esa Dirección General para comprobar la veracidad

de las ofertas laborales, se canalicen a través del organismo que pueda emitir los informes solicitados en el menor tiempo posible, garantizando el derecho de los ciudadanos a obtener resolución expresa dentro del plazo legalmente establecido».

Asimismo, rogamos a V. I. remita a esta Institución copia de la instrucción de servicio n.º 30, de 25 de enero de 1999.

Por último, sin perjuicio de las actuaciones que con esta misma fecha se inician ante la Subdelegación del Gobierno en Barcelona, esta Institución desea que esa Dirección General continúe informando sobre la resolución que finalmente se adopte en relación con las solicitudes de visado presentadas en la Embajada de España en Pekín por los señores (...), (...) y (...).

Madrid, 30 de octubre de 2001.

Recomendación dirigida al Director General de Asuntos Consulares y Protección de los Españoles en el Extranjero.

Recomendación 106/2001, de 30 de octubre, sobre regularización de la actividad de arrendamiento de vehículos con conductor.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 353.)

Se tramitan en esta Institución las quejas Q9910921 y Q0012923, formuladas, respectivamente, por don (...), con domicilio en la calle (...), de Madrid, y don (...), con domicilio en la calle (...), de Madrid.

Los firmantes ejercen su actividad, desde hace más de treinta años, en el sector del transporte de viajeros, siendo titulares de autorizaciones V.T.C. que les han venido permitiendo dedicarse al arrendamiento de vehículo con conductor, restándoles a ambos, en la actualidad, pocos años para la edad de jubilación.

En 1999, los comparecientes solicitaron de la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Comunidad de Madrid el preceptivo visado periódico de las autorizaciones de transporte de que eran titulares, siendo informados de que debían acreditar el cumplimiento de los nuevos requisitos establecidos al efecto en los artículos 5 y 9 de la Orden de 30 de julio de 1998 del Ministerio de Fomento.

Efectivamente, los citados artículos de dicha Orden establecen que la empresa, titular de autorizaciones para el arrendamiento de vehículos con conductor, deberá disponer de un local en el municipio donde se encuentren domiciliados los vehículos, local que debe ser distinto del domicilio privado del titular y abierto al público. Dicho local deberá estar dedicado además en exclusiva a la actividad de arrendamiento de vehículos y no podrá ser compartido por varias empresas.

Admitida inicialmente esta queja ante la Dirección General de Transportes por Carretera del Ministerio de Fomento, dicho centro di-

rectivo comunicó a esta Institución que el requisito de disposición de local distinto al de residencia y dedicado en exclusiva a la actividad de arrendamiento, ya venía contemplado en el artículo 181, en relación con el 175 del Reglamento de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado mediante el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, señalando que «en cuanto a las razones del porqué se haya exigido o no este requisito para el supuesto concreto, no puede pronunciarse este centro directivo y ello por cuanto el correspondiente expediente no obra en estas dependencias sino en la Dirección General de Transportes de la Comunidad de Madrid, órgano competente para el otorgamiento y visado de la autorización de transporte en cuestión».

En este sentido, esta Institución acordó dirigirse a la referida Dirección General de Transportes de la Comunidad de Madrid que informó de que, con independencia de lo previsto en el Reglamento de Ordenación de los Transportes Terrestres de 1990, la disposición de un local dedicado en exclusiva a la actividad no era exigible, en la práctica, en el proceso de visado de las autorizaciones al no figurar entre la documentación que, de conformidad con la Orden del Ministerio de Obras Públicas y Transportes de 14 de junio de 1993, debían aportar obligatoriamente los solicitantes del mismo: justificantes de cumplir sus obligaciones fiscales y con la Seguridad Social, seguro del vehículo y fotocopia de la autorización de transporte.

Indica, en este sentido, la citada Dirección General que en la Orden de 14 de junio de 1993 «no se alude en ningún momento al documento justificativo de la disposición de local —la licencia municipal de apertura—, contemplado en el artículo 10.1.c) como de obligada presentación en el momento de solicitar inicialmente las autorizaciones», si bien, la Orden de 30 de julio de 1998, que vino a sustituir a la citada de 1993, «sí exige de modo expreso, a diferencia de la anterior, la justificación de disponer de local —artículo 16.2.a) en relación con el 5.e)—».

Concluye dicho centro directivo que «las diferencias de redacción entre la Orden de 1993 y la de 1998, en lo relativo a la documentación preceptiva para la realización del visado de autorizaciones, explican que se hayan otorgado los visados solicitados anteriormente por los interesados y, sin embargo, no se otorgaran los de 1999, fecha en la que ya estaba vigente la nueva Orden reguladora de esta materia».

Precisamente, la consideración de que la justificación de este requisito podía resultar especialmente gravosa para las empresas que en su día fueron autorizadas con un número muy reducido de vehículos, motivó que la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Comunidad de Madrid dictara una Orden de 29 de marzo de 1999, en la

que, para determinados supuestos de integración de empresas, en el ámbito de la Comunidad de Madrid, se ha reducido de diez a cinco el mínimo de vehículos exigible a la sociedad resultante.

De todo lo anterior se deduce que, como consecuencia de la aprobación de la Orden del Ministerio de Fomento de 29 de marzo de 1999, que sustituyó a la de 14 de junio de 1993, comenzó a exigirse a los titulares de autorizaciones para la actividad de arrendamiento de vehículos con conductor el cumplimiento de un requisito que, hasta ese momento, no era necesario acreditar: la disposición de un local en el municipio donde se encuentren domiciliados los vehículos, distinto del domicilio privado del titular, abierto al público y dedicado en exclusiva a la actividad de arrendamiento de vehículos, sin poder compartirse por varias empresas.

La peculiar dureza de este requisito —que no parece exigirse a los pequeños empresarios en otros ámbitos de la actividad económica— impide al interesado y a otros autónomos del sector que únicamente disponen de un vehículo y tienen su domicilio fiscal en su lugar de residencia, continuar ejerciendo su actividad, al ver incrementados de forma excesiva los costes de la misma, circunstancia que resulta especialmente dramática en casos como los planteados, en los que, como se ha indicado, les quedan escasos años para jubilarse.

Esta nueva regulación, que supone en la práctica la expulsión del sector de los empresarios más débiles, no contempla, además, periodo transitorio alguno para facilitar la adaptación de los afectados a las nuevas circunstancias, ni ayudas de ningún tipo a quienes se vean obligados a abandonar la actividad.

Por todo lo anterior, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, he resuelto formular la siguiente recomendación: «Que por ese departamento se aprueben las modificaciones normativas oportunas a fin de que se permita a los pequeños empresarios del sector, su adaptación a la nueva regulación de la actividad de arrendamiento de vehículos con conductor, mediante el establecimiento de un periodo transitorio y dé facilidades para el cumplimiento de los nuevos requisitos establecidos en la Orden de 30 de julio de 1998 del Ministerio de Fomento».

Madrid, 30 de octubre de 2001.

Recomendación dirigida al Subsecretario del Ministerio de Fomento.

Recomendación 107/2001, de 31 de octubre, sobre diligencias de identificación y registro de personas en la vía pública.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 340.)

Agradecemos sus atentos escritos, en los que nos contesta a las quejas planteadas por don (...), don (...) y don (...), registradas con los números arriba indicados, en las que se hacía referencia a registros realizados por agentes de la Guardia Civil del puesto principal de Benavente.

En el informe relativo a la queja planteada por don (...) (Q0102057) se manifiesta que el lugar donde se practicó la identificación y registro corporal del interesado es una zona de la ciudad en la que se ejerce una especial vigilancia, por haberse detectado la venta y consumo de droga a pequeña escala. Asimismo, se señala que las identificaciones y registros no responden a una práctica indiscriminada y se realizan en lugares concretos donde puede traficarse con droga y siempre sobre personas sospechosas de portar sustancias prohibidas, bien por proceder de inmuebles donde puede traficarse con estupefacientes o bien por ser conocidos por los agentes actuantes.

En el mismo informe se señala que dicha actuación se llevó a cabo en la zona de la vía pública más discreta posible, a fin de preservar en todo momento la intimidad del interesado, y estuvo presidida en todo momento por cuanto previene el artículo 552 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es decir, que se realizó sin importunar ni perjudicar al interesado más de lo que resultó necesario para lograr su identificación y el hallazgo de la sustancia incautada, adoptando las precauciones debidas para no comprometer su reputación y respetándose en todo momento sus secretos cuando no interesaban a la actuación realizada.

En los informes de ese centro directivo, en relación con las quejas presentadas por don (...) (Q0011927) y don (...) (Q0008023), se manifes-

taba que las actuaciones realizadas no respondían a una práctica indiscriminada, dado que todas se realizaron en zonas concretas de la población de Benavente y su comarca, y estaban orientadas a impedir el tráfico de estupefacientes en la localidad y a garantizar la seguridad pública. No obstante, en ninguno de dichos informes se hacía referencia a los motivos por los que se había procedido a la identificación y registro de las personas afectadas, con independencia del hecho de que transitasen por una determinada zona.

Por lo que se refiere a las identificaciones y registros que se realizan a las personas que transitan por una zona determinada, es necesario recordar que según lo previsto en el artículo 19.2 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, el establecimiento de controles en las vías, lugares o establecimientos públicos, al objeto de proceder a la identificación de las personas que transiten o se encuentren en ellos, al registro de los vehículos y al control superficial de los efectos personales, con el fin de comprobar que no se portan sustancias o instrumentos prohibidos o peligrosos, no procede en cualquier circunstancia, sino que está condicionado por una finalidad: el descubrimiento y detención de los partícipes en un hecho delictivo causante de grave alarma social y la recogida de los instrumentos, efectos o pruebas del mismo.

Por otra parte, en relación con las actuaciones de los agentes de la Guardia Civil del puesto principal de Benavente realizadas al amparo de lo previsto en el artículo 20.1 de la citada Ley Orgánica, esta Institución considera que sería conveniente precisar y objetivar en lo posible los motivos que en cada caso inducen a sospecha a los agentes actuantes, ya que la práctica de una diligencia de identificación y cacheo no está autorizada cuando no existen razones para sospechar de un ciudadano.

En este sentido, procede señalar que, sin perjuicio del derecho del Estado a perseguir los hechos delictivos, es necesario atenerse a las reglas de proporcionalidad, necesidad y adecuación de la actuación policial, respetando, en todo caso, los derechos de los ciudadanos que sean objeto de un registro o de otra actuación semejante.

En relación con lo anterior, se ha observado que en las denuncias por infracción a la Ley Orgánica 1/1992 suscritas por agentes del puesto principal de Benavente, que nos ha remitido el Subdelegado del Gobierno en Zamora (Q0008788, Q0014750 y Q0009081) no se hace mención alguna a las sospechas que recaen sobre la persona que es objeto de la actuación policial, es decir a los motivos que determinan que dicha actuación se dirigiera contra las personas afectadas.

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 impartir las instrucciones oportunas para que en las actuaciones de los agentes de la Guardia Civil del puesto principal de Benavente, consistentes en la identificación y registro personal de un ciudadano, se deje constancia de los motivos por los que se ha considerado, en cada caso, que procedía la actuación realizada».

Madrid, 31 de octubre de 2001.

Recomendación dirigida al Director General de la Guardia Civil.

Recomendación 108/2001, de 7 de noviembre, sobre el derecho de los funcionarios docentes a elegir el lugar de residencia.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 358.)

Acusamos recibo del escrito de V. E., s/ref. registro de salida 09/288266.7/01, del 10 de julio pasado, en relación con la queja presentada por don (...), registrada con el número arriba expresado.

El interesado, funcionario docente, perteneciente al (...) de la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid, para el curso 2000-2001, manifiesta su disconformidad con la obligatoriedad de solicitar autorización para residir en Madrid, en vez de en (...), donde tiene su actual destino.

Continúa afirmando que la Administración funda esa decisión en el artículo 77.1 y 77.2 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado (Decreto 315/1964, *BOE* núm. 40, de 15 de febrero), considerando que como dicha Ley es preconstitucional, debe entenderse derogada, al menos parcialmente, en todos aquellos aspectos y artículos que entren en contradicción con la Constitución Española, como es el caso del citado artículo.

Por último, expone el promovente que esta situación no se aplica a otros colectivos de funcionarios civiles del Estado, como tampoco le ha sucedido en otros destinos en los que ha desempeñado sus funciones fuera de la localidad de residencia.

Conforme establece el artículo 18.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, se dio traslado de esta queja a esa Consejería de Educación, evacuando a través de la Dirección del Área Territorial de Madrid-Sur el correspondiente informe, del que sustancialmente se desprende que el artículo 77.1 y 2 de la Ley de Funcio-

narios Civiles del Estado continúa en vigor, y ha de interpretarse junto con la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, así como con la Ley 1/1986, de 10 de abril, de la Función Pública de la Comunidad de Madrid, que en su artículo 77, apartado g), prevé respecto a sus funcionarios, el deber de «... residencia en el término municipal donde preste su función, o en cualquier otro que permita el estricto cumplimiento del horario de trabajo sin menoscabo de las tareas que tenga asignadas».

La autorización, afirma ese Área Territorial, no vulnera lo anteriormente expuesto, y el funcionario en el caso de accidente *in itinere* tendrá una cobertura legal, al tener firmada por la Administración la autorización para residir en lugar distinto al que presta sus servicios.

Asimismo, a través de un nuevo informe de la citada Consejería de Educación, se afirma que, efectivamente, y siempre que las circunstancias lo permitan, el deber legal de residencia ha de interpretarse de forma adaptativa a la realidad social, al igual que sucede con otros colectivos profesionales. No obstante, es igualmente consciente de que su aplicación al colectivo docente exige una valoración que tenga en cuenta las peculiaridades del mismo a la hora de prestar su servicio. A saber, los profesores imparten enseñanza no sólo en Madrid-capital, sino en toda la Comunidad autónoma. Esto significa que los desplazamientos que han de realizar los funcionarios docentes para acceder a su puesto de trabajo se producen a lo largo y ancho de todo el territorio de la Comunidad.

Por lo tanto, afirma ese departamento que se encuentran con que aquellos que han de desplazarse a zonas rurales o zonas de la sierra de Madrid, no siempre disponen de las mismas condiciones respecto a las vías de comunicación, o a los mismos medios de transporte que el profesorado de Madrid capital.

Concluye esa Consejería que parece razonable que la evaluación singular de cada caso se lleve a cabo en las direcciones de áreas territoriales, que son las que, en definitiva, tienen mayor conocimiento del ámbito geográfico donde los profesores han de desenvolverse para ejercer su labor y que sean éstas las que determinen en qué casos resulta procedente que se requiera la autorización expresa.

Una vez examinado el razonado criterio que mantiene esa Administración educativa respecto a esta cuestión, no se han apreciado argumentos que justifiquen realizar una intervención sobre la posible inadecuación del precitado artículo 77 al marco constitucional, tal y como se pretende por el promovente; entre otras razones porque aun cuando

esta cuestión, hasta donde conocemos, todavía no se ha planteado frontalmente ante el Tribunal Constitucional, ello no implica que a través de una resolución dictada por el alto tribunal (FJ 2º del ATC 781/1985), viniera a sentarse una posición doctrinal esclarecedora al respecto, señalándose que,

«El artículo 19 de la Constitución Española otorga a los españoles el derecho de elegir libremente su residencia dentro del territorio español, pero este derecho no es absolutamente ilimitado, sino que permite aquellas restricciones que tengan fundamento bastante, como las dos sentencias recurridas estiman acaece con los funcionarios, a quienes el ejercicio de su cometido funcional exige la residencia en el lugar de destino, pero a los que por naturaleza, condiciones y alcance de la relación de servicio que efectúan, se les puede imponer restricciones para alcanzar la mayor perfección de la misma en su efectividad...».

Sin embargo, pese a la anterior línea jurisprudencial, que ha sido acogida en todos sus términos por la doctrina del Tribunal Supremo (por todas, STS, sala 3.ª, sección 7.ª, de fecha 26.03.1999), se ha podido advertir que para algunos sectores profesionales sujetos al régimen estatutario de la función pública, teniendo presente la doctrina legal y jurisprudencial del caso, se ha venido realizando una interpretación del deber legal de residencia de los funcionarios, de una manera más adaptativa a la realidad social, tal y como postula el artículo 3.1 del Código Civil.

Este es el sentido que contiene el informe, en atención de consulta, de la Dirección General de la Función Pública, emitido en 17 de septiembre de 1992, a través del cual se afirma que, en el deber de residencia, se debe tener en cuenta la facilidad que para los desplazamientos existe, debida a las actuales vías de comunicación y los modernos medios de transporte que hacen compatible la residencia en localidad distinta con el exacto cumplimiento de las tareas propias del cargo.

En otros sectores de la función pública, igualmente se ha modulado el deber legal del artículo 77 de la Ley de Funcionarios Civiles, al introducir esta obligación como preferente, sin necesidad de una autorización expresa a través de una previa solicitud, bastando tan sólo una comunicación del funcionario al órgano competente, en el caso de que fije su residencia en lugar distinto al del cumplimiento de sus funciones.

Llegados a este punto, esta Institución aprecia que el deber de residencia que impone el artículo 77.1 y 2 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, puede acomodarse por vía interpretativa al ordenamiento constitucional, siempre que modulando sus contenidos normativos

permitan preservar el derecho de los españoles a elegir libremente su residencia en los términos en que se reconoce a través del artículo 19 de la Constitución; por lo que, aun cuando la libertad de residencia tiene el carácter de derecho de configuración legal, no debe olvidarse que goza de la máxima protección (artículo 53.1 CE), y que, por lo tanto, obliga a los poderes públicos a interpretarlo en el sentido más favorable a la efectividad de ese derecho fundamental (SSTC 34/1983, 17/1985, y 57/1985).

En esta misma línea, esa Comunidad autónoma, a través del artículo 77.g) de la Ley 1/1986, de 10 de abril, de la Función Pública, ha regulado el deber legal de residencia de forma más adaptativa a la realidad social, sin que se aprecien otras limitaciones al derecho a residir libremente en territorio español, que aquellas que impidan a sus funcionarios el estricto cumplimiento del horario de trabajo, sin menoscabo de las tareas que tengan asignadas, y menos aun, sin que dicho precepto legal, a diferencia de lo previsto en la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, recoja en su texto la posibilidad de condicionar la disponibilidad de este derecho, a la exigencia de una previa autorización administrativa.

Por todo lo anterior, y dados los términos positivos en que se pronuncia esa Consejería, esta Institución considera que en la actualidad, aun cuando se planteen las dificultades de desplazamiento y de acceso a las zonas rurales expuestas para este colectivo profesional, no parece que deban imponerse con carácter general requisitos o consecuencias impeditivas, obstaculizadoras, limitativas o disuasorias del derecho a residir libremente, pues corresponde a esa Administración adecuar la situación de residencia de estos profesores a sus justos términos, definiendo con claridad y de forma restrictiva aquellos supuestos en los que por su propia naturaleza reclaman la necesidad de solicitar la preceptiva autorización, y evitando al tiempo esta exigencia para aquellas situaciones en las que razonablemente sea permisible la simple comunicación; pues corresponde a ese poder público la obligación de promover las condiciones para dotar de la mayor efectividad a ese derecho fundamental, removiendo los obstáculos que dificulten su plenitud (artículo 9.2 CE y STC 242/1991).

Por todo lo anterior, centrándonos en la concreta situación jurídica del funcionario reclamante, no parece que sea justificado que la dirección del Área Territorial de Madrid-Sur, le exija autorización previa para residir en Madrid, teniendo su destino en (...), toda vez que, dadas las actuales vías de comunicación y los modernos medios de transporte, es razonable deducir que su residencia en lugar distinto al de su trabajo, como la de tantos otros funcionarios docentes que se encuentran en

idéntica situación, resultan compatibles con el cumplimiento de sus funciones.

En consecuencia, 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 los servicios de ese departamento, se adopten las medidas oportunas en orden a coordinar con las direcciones de área territoriales una actuación que, en el marco de la realidad social, permita una mayor efectividad del derecho de los funcionarios docentes a elegir libremente su residencia, sin que se impongan requisitos de autorización o consecuencias impeditivas, obstaculizadoras, limitativas o disuasorias que desvirtúen el principio de interpretación más favorable de este derecho fundamental».

Madrid, 7 de noviembre de 2001.

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

Recomendación 109/2001, de 12 de noviembre, sobre traslado de oficina.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 354.)

Agradecemos su escrito (s/ref: JMHC/clz), en relación con la queja presentada por don (...), registrada con el número arriba indicado.

En el mismo se pone de manifiesto que las previsiones de inversión de esa Sociedad para el año 2001-2005 contemplan la adquisición y consiguiente adecuación de un local para albergar la Unidad de Reparto Postal en Sitges, que darán solución a medio plazo a los problemas actuales.

Esta Institución, aun siendo consciente de los esfuerzos que se están realizando para mejorar las condiciones de la citada agencia, considera excesivo el plazo de tiempo estipulado para efectuar las previsiones de inversión indicadas, pues durante ese periodo continuarán subsistiendo los problemas que afectan a dicha unidad administrativa. Por ello, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, el Defensor del Pueblo ha resuelto formular a V. I. la siguiente recomendación:

«Que se adopten las medidas oportunas con el fin de agilizar las gestiones a efectos de que, en el plazo más breve posible, se adquiriera un local para ubicar la oficina de correos en Sitges, que reúna las condiciones óptimas, tanto para los funcionarios que desempeñan su trabajo en la misma, como para el conjunto de los ciudadanos que hacen uso de tales instalaciones».

Por otra parte, en su escrito expone que se está tratando por todos los medios de que la comunidad de propietarios reconsidere la remodelación de la actual oficina y su entorno. En este sentido, solicitamos tam-

bién a V. I., que nos especifique cuáles son las actuaciones concretas que esa Sociedad tiene previsto llevar a cabo en la actual oficina, en materia de infraestructuras para mejorar sus condiciones, hasta tanto se adquiera un nuevo local.

Madrid, 12 de noviembre de 2001.

Recomendación dirigida al Secretario General de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A.

Recomendación 110/2001, de 12 de noviembre, sobre incapacidad temporal.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 355.)

Esta Institución agradece el informe de esa Dirección General sobre la queja presentada por la Secretaría Federal de Sanidad de la organización sindical FSP-UGT, registrada con el número arriba expresado.

Parece oportuno recordar que la citada organización manifestaba en su comparecencia, su discordancia con la actuación de ese instituto en los supuestos en los que el personal sanitario no facultativo, tras agotar el periodo de incapacidad temporal, y resultando del expediente evaluador de la incapacidad la declaración de no estar afectado por una incapacidad para el trabajo, pasa a la situación de excedencia forzosa, lo que acarrea la pérdida de la reserva del puesto de trabajo y la necesidad de reingresar al servicio activo con ocasión de vacante, con los negativos efectos económicos que dicha situación conlleva para el trabajador.

En su argumentación la citada representación sindical advertía de la diferente situación establecida en la legislación actual de Seguridad Social, respecto a la aplicación de lo regulado en el artículo 46 del Estatuto Jurídico del Personal Sanitario no Facultativo, en relación con los artículos 128.1.a); 131 bis.2 y 131 bis.3 de la Ley General de la Seguridad Social. En apoyo de esta tesis, por la cual, el cumplimiento del periodo de dieciocho meses de la incapacidad temporal, no lleva aparejado la pérdida del derecho a retornar a la plaza que antaño desempeñaba, mencionaba una reciente sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Baleares de 28.2.2000, resolución en la que se abogaba por incluir dentro de los efectos de la situación de incapacidad temporal prorrogada los que afectan a la relación jurídica en cuya virtud presta servicios el personal mencionado. Ello, además, no resultaba perturbador para el funciona-

miento del centro sanitario, como acontecía cuando tras el agotamiento de la incapacidad laboral transitoria se abría un periodo de invalidez provisional de una duración máxima de seis años, razón por la que cobraba entonces sentido el pase automático a la situación de excedencia forzosa. Por último se aludía por los promoventes a un posible trato desigual en relación con la regulación de esta materia para el personal sujeto al Estatuto de los Trabajadores mediante una relación laboral.

Admitida la queja a trámite ante esa Dirección General, de la información facilitada se desprende que la cuestión objeto de la queja, se centra en la interpretación de la legislación de Seguridad Social sobre la situación y duración de la incapacidad temporal, y su incidencia en la declaración de la situación de excedencia forzosa del personal sanitario no facultativo, al servicio de las instituciones sanitarias.

Frente a la posición de los promoventes, para la cual, entre los efectos prorrogados de la situación de incapacidad temporal hasta la calificación de invalidez o de alta (periodo comprendido desde los 18 meses hasta un máximo de 30) se encuentra la reserva de la plaza ocupada con anterioridad, ese instituto sostiene que la mencionada reserva no se extiende más allá de los 18 meses establecidos como plazo máximo, transcurrido el cual la referida situación de incapacidad temporal se extingue y finaliza haciendo mención a la difícil comparación entre un personal y otro sujetos a regímenes jurídicos diferentes, cuestión en la que, ciertamente, hay que coincidir puesto que, aunque no sin vacilaciones iniciales, el Tribunal Supremo se ha inclinado por descartar la aplicación analógica del Estatuto de los Trabajadores al personal estatutario (SSTS de 7.02.1994 y 11.03.1994, entre otras).

Analizado detenidamente el contenido de su citado informe, a nuestro juicio, y entrando en el fondo del asunto, la nueva y actual regulación de la incapacidad temporal debería proporcionar un nuevo contenido al artículo 41.2 y al 46 del Estatuto Jurídico del Personal Sanitario no Facultativo, para acomodar aquél a esa legislación general y resultar más favorable al personal estatutario. En efecto, la regulación que los artículos 128.1.a); 131 bis.2 y 131 bis.3 de la Ley General de la Seguridad Social realizan de la incapacidad temporal, ha supuesto una notable modificación de lo que anteriormente venía establecido para aquélla y permite considerar que el periodo prorrogado responde a una situación de naturaleza similar a la incapacidad temporal de la que trae su origen.

Siguiendo esta línea, los preceptos estatutarios que aluden a la duración de la situación de incapacidad laboral transitoria (ILT), hoy incapacidad temporal (IT), artículos 41.2 y 46.1 del mencionado Estatuto, y se refieren a ella como a un periodo en el que el personal tendrá derecho

a la correspondiente licencia al término de la cual pasará automáticamente a la situación de excedencia forzosa, deben ser hoy interpretados de forma lógica, finalista e integradora con las normas de Seguridad Social vigentes y reguladoras de dicha situación de incapacidad.

En este sentido, esta Institución considera que la vigente legislación de Seguridad Social permite calificar el periodo comprendido entre los dieciocho meses al que alude el apartado a) del número 1 del artículo 128 de la LGSS hasta un máximo de treinta, al que se refiere el segundo párrafo del artículo 131 bis 2, de incapacidad temporal prorrogada en sus efectos. Ciertamente no se especifica cuáles sean aquellos, salvo para excluir uno en concreto, la obligación de cotizar. Por tanto, deberemos acudir a otros elementos indiciarios que posibiliten una definición de la duración del periodo de incapacidad que ahora discutimos.

Así, la prórroga de efectos antes mencionada aparece también regulada en el segundo párrafo del artículo citado en su apartado 3 y en el párrafo tercero del apartado 1 del artículo 136. De estos preceptos es posible extraer, a nuestro juicio, que el mencionado periodo de incapacidad temporal prorrogada no puede ser encuadrado como una situación de invalidez y que la extensión de los efectos de la mencionada incapacidad no excluye un tratamiento equiparable al de la incapacidad temporal. En efecto, estos preceptos otorgan a este periodo temporal un tratamiento independiente y de carácter excepcional al establecido para el agotamiento de la incapacidad temporal a la que alude el artículo 128.1.a) de la Ley General de la Seguridad Social y que disfruta de la misma naturaleza que dicha incapacidad. Por tanto, conforme con la existencia de una prórroga de efectos de la situación de incapacidad temporal, habrá también que convenir que durante la misma, para la que se establece un periodo máximo de 30 meses desde el inicio de aquella situación, el trabajador continúa en situación de incapacidad temporal subsidiada, en definitiva, incapacidad temporal, si bien no existe la obligación de cotizar durante ese periodo prorrogado. Cabe extraer la misma conclusión de la disposición adicional quinta del R.D. 1300/1995.

Por tanto, si la situación de incapacidad temporal con efectos prorrogados se extiende más allá de los 18 meses hasta un máximo de 30, en tanto esa situación no concluya con el alta del trabajador o con la declaración de invalidez, o no se agote dicho plazo, no debería pasar al personal estatutario afectado, automáticamente, a la situación de excedencia forzosa y, en consecuencia, conservará el derecho a la reserva de la plaza que ocupaba.

A ello debe añadirse, a título ilustrativo, la regulación que de esta misma materia realiza el Estatuto Jurídico del Personal Médico. El ar-

título 39 de esa disposición, Decreto 3160/1966, de 23 de diciembre, del Ministerio de Trabajo, ya apunta más claramente a su finalidad al señalar que: «En los casos de incapacidad laboral transitoria, “en los términos regulados por la legislación general de la Seguridad Social en esta materia, su personal tendrá derecho a la correspondiente licencia o baja por tal causa”».

El apartado tres del mencionado precepto señala: «El régimen de la reserva de plaza y el paso a la situación de excedencia forzosa al término de la licencia, se regirá por lo previsto reglamentariamente en la Orden de 28 de octubre de 1972, que habrá de atemperarse a lo previsto en este artículo».

La mencionada Orden ministerial establece, a los efectos que resultan aquí procedentes, que durante la permanencia del personal médico en situación de licencia por enfermedad tendrá la consideración de personal en activo a todos los efectos, conservando el derecho a la reserva de plaza. Agotado el periodo máximo de dieciocho meses de licencia por enfermedad «sin posibilidad de reincorporación al servicio activo», este personal pasa a la situación de excedencia forzosa (artículos 1º y 5º.1 y 2).

El artículo 6º establecía la aplicación de lo anterior, al personal sujeto a los estatutos jurídicos de los practicantes ayudantes técnicos sanitarios y a las matronas de ambulatorio, hoy derogados al estar vigente en la actualidad el Estatuto Jurídico del Personal Sanitario no Facultativo.

Lo expuesto se trae a colación para resaltar que la anterior situación de incapacidad laboral transitoria contemplaba un periodo de prórroga hasta un plazo máximo de 18 meses, en los que era previsible la curación y reincorporación al servicio activo, plazo de duración de la licencia por enfermedad. Tras aquélla se abría un periodo de invalidez provisional, de naturaleza distinta al anterior, y que abocaba a ese personal a la situación de excedencia forzosa, la única posible al derivarse de una situación de invalidez para el trabajo con la que, lógicamente, está indudablemente relacionada. A nuestro juicio, la misma conclusión puede extenderse hoy a la situación de prórroga de la incapacidad temporal, hasta un máximo de 30 meses, en los que se puede producir el alta por curación o la declaración de invalidez, debiendo ser ese el nuevo plazo al que debe extenderse la licencia por enfermedad puesto que es en esa situación incapacitante, no invalidante, en la que permanece el personal estatutario, todo ello, al margen de la exención de la obligación de cotizar que en nada varía la duración y naturaleza del referido periodo.

A ello puede añadirse, además, que la declarada finalidad del referido periodo de prórroga radica en la demora en la clasificación del tra-

bajador que continúa en tratamiento médico y su situación clínica hace aconsejable la dilatación de la declaración sobre su incapacidad laboral.

De otra manera, se soslayaría la equivalencia que el Estatuto establece entre el periodo que comprende la licencia por enfermedad y el que, en cada momento, corresponda a la situación de incapacidad laboral establecida en la legislación general de Seguridad Social, dada la coincidencia en la finalidad perseguida por la incapacidad laboral transitoria y su prórroga y la vigente incapacidad temporal y su situación prorrogada.

Respecto a la situación administrativa, ésta debe correr la misma suerte que el proceso incapacitante del que trae su específico origen, dada la correspondencia establecida en el Estatuto entre una y otro. En consecuencia, en tanto subsista la incapacidad temporal o su prórroga de efectos y la posibilidad de reincorporación al servicio activo, el personal afectado en situación de incapacidad temporal prorrogada en sus efectos, debe mantenerse como personal en activo, puesto que a esa finalidad responde, en definitiva, la licencia por enfermedad. Transcurrido este periodo, se declarará al afectado en situación de excedencia forzosa por enfermedad y se producirá la consiguiente vacante.

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 se dicten las instrucciones oportunas a fin de interpretar el contenido de los artículos 41.2, 46.1 y concordantes del Estatuto Jurídico del Personal Sanitario no Facultativo, aprobado por Orden de 26 de abril de 1973, del Ministerio de Trabajo, acomodando su sentido a la legislación general de Seguridad Social, considerando que la situación de incapacidad laboral transitoria a la que dicho precepto remite, alude a la vigente situación de incapacidad temporal cuya duración puede extenderse prorrogada en sus efectos hasta la valoración de la incapacidad y, en todo caso, hasta un máximo de treinta meses, periodo en el que el personal sanitario afectado será considerado en activo y tras el cual, pasará automáticamente a la situación de excedencia forzosa o, en su defecto, si se considerase jurídicamente inviable esa interpretación, se proceda a la modificación del referido Estatuto de personal en el sentido expuesto».

Madrid, 12 de noviembre de 2001.

Recomendación dirigida al Director General del Instituto Nacional de la Salud.

Recomendación 111/2001, de 12 de noviembre, sobre datos contenidos en el Registro de Policías Locales de Canarias.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 356.)

Agradecemos su escrito de fecha 16 de julio de 2001 (s/ref.: 9902, de 17-7-01), en relación con la queja planteada ante esta Institución por don (...), registrada con el número arriba indicado.

En el mismo se pone de manifiesto que los datos a los que hace referencia el Decreto 5/2001, de 22 de enero, por el que se crea el Registro de Policías Locales, serán de uso exclusivo por parte de esa Consejería para llevar a cabo la coordinación de las policías locales, de acuerdo con lo previsto en la Ley 6/1997, de 4 de julio, de Coordinación de las Policías Locales, conformando una base de datos a la que podrán tener acceso, garantizando la confidencialidad y seguridad de los mismos, la Academia Canaria de Seguridad, la Dirección General de Seguridad y Emergencias y, en su caso, el Centro Coordinador de Emergencias y Seguridad, indicando que los datos que se solicitan podrían ser útiles no sólo para cumplir con la norma que ampara su desarrollo, sino para proteger a las propias personas que desarrollan una labor profesional y fundamental en el ámbito de seguridad y emergencias, como son los policías locales.

A este respecto, la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, que desarrolla el artículo 18.4 de la Constitución, contempla el principio básico de que el tratamiento de los datos de carácter personal y su comunicación a terceros requiere el consentimiento del afectado, salvo que una ley disponga otra cosa. Este consentimiento aparece reforzado cuando el tratamiento afecta a datos de salud, en cuyo caso, habrá de ser expreso, tal y como recoge su artículo 7.3.

En el ámbito de las administraciones públicas la citada Ley permite el tratamiento de datos sin consentimiento del afectado para el desempeño de sus atribuciones. Asimismo, habilita la comunicación de datos entre otras administraciones cuando se realice para el ejercicio de las mismas competencias y cuando, tratándose de competencias diferentes o que versen sobre materias distintas, la cesión esté autorizada por una norma con rango de ley formal, según dispone su artículo 21.

En este orden de cosas, la Ley 6/1997, de 4 de julio, de Coordinación de Policías Locales de Canarias, delimita en su artículo 9 el concepto de coordinación a los efectos de las citadas policías locales, previniendo las funciones a las que puede extenderse la citada coordinación, incluida la constitución de un Registro de Policías Locales de la Comunidad Autónoma de Canarias, en el que se inscribirán a quienes pertenezcan a las mismas. Por tanto, este precepto, habilita legalmente la existencia del Registro y delimita las finalidades para las que debe servir.

Por otra parte, de conformidad con la autorización contenida en la disposición final primera de la Ley 6/1997, se ha dictado el Decreto 5/2001, de 22 de enero, creando el Registro de Policías Locales de Canarias, cuyo objeto es disponer de un censo de todos los miembros que integren los cuerpos de policías locales, debiendo constar su identificación personal, los datos académicos y profesionales, y las circunstancias y resoluciones que administrativamente les afecten, teniendo la inscripción carácter obligatorio para todos los ayuntamientos de la Comunidad Autónoma de Canarias, con efectos estadísticos o informáticos.

Los datos que han de constar se incluyen en el Anexo del citado Decreto, que se estructura en las categorías delimitadas en el artículo 2 del mismo, es decir, de identificación personal, académicos, profesionales y relativos a situaciones administrativas, adecuándose estas categorías a las finalidades de coordinación establecidas en el artículo 9.2.a), b) y c) de la Ley 6/1997.

Sin embargo, dentro del apartado de datos personales del Anexo, se incluyen algunos como los datos de salud, que podrían ser excesivos para la finalidad de identificar a un miembro de la Policía Local perseguida por la Ley de Coordinación de Policías Locales de Canarias, lo que se confirma si se analiza la información que debe incorporarse a otros ficheros de empleados públicos como el Registro Central de Personal, regulado por el Real Decreto 1405/1986, de 6 de junio. La incorporación de tales datos sólo podrá producirse con el consentimiento del afectado o con una previsión legal suficientemente explícita, circunstancia que no concurre en los términos literales de la Ley 6/1997, de 4 de julio, para identificación del afectado, pues esta norma contempla que sean trata-

dos los datos de salud en otros títulos de la misma como son los referidos a la estructura y organización de los Cuerpos de Policía Local o al acceso y promoción profesional, pero no para la mera identificación personal que pretende el apartado de «Datos personales» del anexo del Decreto 5/2001.

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 se modifique el Decreto 5/2001, de 22 de enero, por el que se crea el Registro de Policías Locales de Canarias, en el sentido de que en el apartado I del Anexo de la citada norma, que determina los datos de identificación personal que constituyen el Registro se supriman, del conjunto de datos incluidos en dicho apartado, el que hace referencia al “grupo sanguíneo”, por resultar excesivo para la finalidad de identificar personalmente a un miembro de la Policía Local y, asimismo, la referencia genérica a “algún otro dato de carácter médico que pueda resultar relevante”, por ser indeterminada y posibilitar la incorporación de informaciones inadecuadas, no pertinentes y excesivas para alcanzar la finalidad identificativa habilitada por la Ley 6/1997, de 4 de julio, de Coordinación de Policías Locales de Canarias, y no ser adecuados a los principios recogidos en el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal».

Madrid, 12 de noviembre de 2001.

Recomendación dirigida al Consejero de Presidencia e Innovación Tecnológica del Gobierno de Canarias.

Recomendación 112/2001, de 12 de noviembre, sobre funcionamiento de las escuelas de buceo profesional.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 345.)

Es de referencia el escrito de V. E. de fecha 10 de octubre de 2001, n.º de salida 1240, remitiendo información relativa a la queja presentada ante esta Institución por don (...), y registrada con el número de expediente arriba reseñado.

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

Primera. La presente queja fue admitida a trámite ante la falta de resolución de un expediente, iniciado mediante solicitud de 13 de mayo de 1998, para el reconocimiento oficial de la Escuela de buceo profesional «Islas Chafarinas», de la que es titular el promovente, con los consiguientes perjuicios derivados de la imposibilidad de impartir los cursos de dicha especialidad que tenían previstos.

Segunda. La causa alegada para justificar la ausencia de resolución del expediente en cuestión es la falta de desarrollo de las competencias transferidas en la materia, que fueron asumidas con fecha de efectos 1 de octubre de 1997 según el apartado G del Anexo al Real Decreto 1384/1997, de 29 de agosto, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Ciudad Autónoma de Melilla, en materia de enseñanzas náutico-deportivas, subacuático-deportivas y buceo profesional.

Tercera. Con arreglo a lo anterior resulta difícil de aceptar la justificación ofrecida por esa Consejería, según la cual una competencia

asumida hace más de cuatro años no se puede ejercer por no haberse dotado aún esa Consejería de la necesaria infraestructura.

En base a cuantas consideraciones han quedado expuestas, esta Institución en el ejercicio de la responsabilidad que le confiere el artículo 54 de la Constitución, y al amparo del artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, viene a formular a V. E. la siguiente recomendación: «Que se adopten las medidas necesarias para que a la mayor brevedad posible puedan hacerse efectivas por esa Ciudad autónoma las funciones que en materia de enseñanzas náutico-deportivas, subacuático-deportivas y buceo profesional le fueron traspasadas por el Estado mediante el Real Decreto 1384/1997, de 29 de agosto».

Madrid, 12 de noviembre de 2001.

Recomendación dirigida al Consejero de Cultura de la Ciudad Autónoma de Melilla.

Recomendación 113/2001, de 13 de noviembre, sobre revocación de oficio de actos pendientes de resolución económico-administrativa.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 354.)

Se ha recibido el informe de V. I., s/ref.: CAH1156/01, respecto a las quejas registradas en esta Institución con los números arriba expresados.

En relación con la cuestión planteada, es preciso indicar que se ha observado que no sólo en este expediente sino en otras ocasiones, la Administración tributaria no revisa de oficio los actos administrativos porque han sido recurridos por el contribuyente en vía económico-administrativa, obligando al interesado a esperar a que termine ésta para ver estimadas sus pretensiones.

Esta Institución entiende que no existe norma legal o reglamentaria que supedita el ejercicio de un procedimiento de revisión de oficio, a que se refiere el artículo 154 de la Ley General Tributaria y el artículo 105 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a la necesidad de agotar previamente todas las instancias revisoras de los órganos económico-administrativos.

Al contrario, dicha posibilidad parece venir avalada por el propio Reglamento de Procedimiento en las Reclamaciones Económico-Administrativas que, en su artículo 41, establece:

«La facultad revisora a la que se refiere el artículo anterior no será obstáculo para que se dicten en vía administrativa de gestión los acuerdos de revisión de actos de liquidación, declaración de exenciones o bonificaciones, determinación de bases y otros, en los casos expresamente

previstos por disposiciones especiales, siempre que dichos acuerdos se dicten por la autoridad y dentro de los plazos determinados en tales disposiciones».

Dicho artículo reconoce así la posibilidad de que, a pesar de que el acto se encuentre recurrido en vía económico-administrativa, se dicten en vía administrativa de gestión los oportunos acuerdos de revisión.

Por último, hay que señalar que razones de economía procesal avalan dicha posibilidad pues, de forma contraria, se obliga al contribuyente a esperar un lapso de tiempo antes de ver reconocida su pretensión en vía económico-administrativa, cuando podría obtenerla con mayor prontitud a través de la revisión de oficio, evitándole al contribuyente y a la Administración los costes que supone, cumpliendo así lo previsto en el artículo 103 de la Constitución Española, que dispone que la Administración pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación con sometimiento pleno a la ley y al Derecho. Eficacia en el sentido de evitar las demoras y retrasos, molestias innecesarias y perturbadoras, excesivo coste de los servicios y, en fin, perjuicios que redunden tanto en los particulares como en la propia Administración, ya que si la reclamación es estimada posteriormente, mayores serán los costes que habrá soportado el interesado y que la Administración deberá restituir.

Tampoco se puede olvidar que el principio de eficiencia implica que, entre varias alternativas que producen el mismo gasto, se seleccione la que lleva al mejor cumplimiento de los objetivos de la Administración, y entre varias alternativas que conducen a un mismo cumplimiento, la que implique menor gasto.

El principio de eficiencia, así entendido, ha de regir la actuación de la Administración pública en su relación con los ciudadanos, según prevén el artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y artículo 3 de la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

Además, una actuación ineficiente es contraria a los principios de buena administración a que debe ajustarse siempre la actuación de los poderes públicos.

Todo ello habilita a la Administración a adoptar cuantas medidas repercutan en la economía, celeridad y eficacia de los servicios, lo que implica admitir dicha revocación.

En consecuencia, y a la vista de las manifestaciones expresadas, se ha considerado oportuno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo

30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta Institución, formular a V. I. la siguiente recomendación: «Que se flexibilice la interpretación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, a fin de que pueda proceder de oficio a la revocación de los actos administrativos, a pesar de que se encuentren recurridos ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional».

Madrid, 13 de noviembre de 2001.

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

Recomendación 114/2001, de 23 de noviembre, sobre situación del cuartel de la Guardia Civil de Can Sifre (Eivissa).

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 348.)

Ha tenido conocimiento esta Institución, de una noticia publicada en el Diario de Ibiza, el lunes 19 de noviembre pasado, referente a la situación del cuartel de la Guardia Civil de Eivissa (Can Sifre). Como V. I. ya conoce, esta Institución ha iniciado una investigación con carácter general referente al estado de los cuarteles y casas-cuarteles de la Guardia Civil en todo el territorio nacional.

Sin perjuicio de lo anterior, la noticia periodística hace referencia a datos específicamente preocupantes extraídos de un informe oficial elaborado por la Dirección General de Vivienda del Ministerio de Fomento, del cual tendría conocimiento esa Dirección General desde agosto pasado.

Efectivamente, el meritado informe, según se recoge entrecomillado por la noticia periodística, hace referencia a defectos estructurales graves que amenazan la propia seguridad del edificio, en particular se dice que el edificio presenta unos «coeficientes de seguridad inadmisibles», al tiempo que afirma que «las zapatas de la cimentación están al límite de su capacidad resistente», indicando asimismo que existen daños generalizados en la estructura de hormigón armado por corrosión severa de sus armaduras...», y también se menciona que «las cargas transmitidas al terreno por la cimentación son superiores en algunos casos a las que, por razones de seguridad, serían razonablemente admisibles».

En el mismo informe, aparte de las recomendaciones sobre obras de consolidación urgente, se aconseja el desalojo a corto plazo del cuartel, lo que al parecer no se ha llevado a cabo, según la repetida noticia, ya que continúan viviendo en dicho edificio una veintena de familias.

A la vista de estos antecedentes, esta Institución ha valorado la necesidad de promover investigación de oficio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, por los hechos más arriba expuestos, solicitando de V. I. la remisión del informe preceptuado en el artículo 19 de dicha Ley Orgánica.

Ante la gravedad de la situación y la urgencia de las medidas a adoptar, y habida cuenta de la existencia de un riesgo inminente y concreto para la seguridad de las personas, y la inaplazable necesidad de adoptar medidas concretas que eviten las posibles consecuencias de esta situación, 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 recomendación: «Se proceda al desalojo inmediato del edificio del cuartel de la Guardia Civil de Can Sifre, para evitar daños personales, adoptando para ello las medidas procedentes».

Madrid, 23 de noviembre de 2001.

Recomendación dirigida al Director General de la Guardia Civil.

Recomendación 115/2001, de 3 de diciembre, sobre cómputo de cotizaciones efectuadas al Montepío Marítimo Nacional, a efectos de acreditar el período de 1.800 días de cotización exigido para el reconocimiento de las prestaciones del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 355.)

Es de referencia el escrito de V. I., n.º 8677, de fecha 14.09.01, s/rfa.: 10.3.01 BMP, en el que nos remite informe relativo a la queja formulada ante esta Institución por don (...).

En el citado informe se señala que el interesado acredita cotizaciones en España por un periodo de 3.607 días, de las cuales corresponden al Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez, 806 días, pues las restantes (de 1.1.1950 a 31.1.1957) fueron efectuadas al Montepío Marítimo Nacional, por lo cual esas cotizaciones no pueden ser tenidas en cuenta a efectos de tener cubierto el periodo de carencia de 1.800 días exigido para alcanzar derecho a la pensión de vejez del citado Seguro, de acuerdo con lo establecido en el artículo 7 de la Orden de 2.2.1940.

Igualmente se manifiesta que, dada la anterior circunstancia, el expediente incoado a favor del señor (...) se tendría que resolver al amparo del convenio hispano-peruano de Seguridad Social, para lo cual sería necesaria la totalización de los periodos cotizados a ambos países, por lo que se han dirigido distintas comunicaciones en ese sentido al organismo peruano de Seguridad Social, a efectos de conocer las cotizaciones acreditadas en dicho país, sin que, en estos momentos, se haya recibido contestación al respecto, significando asimismo que en el momento que se tenga la información requerida se procederá a resolver el expediente del interesado.

En relación con el criterio mantenido por ese Instituto, conforme al cual existirían dificultades para el reconocimiento de la pensión de vejez del SOVI al interesado, por no acreditar el periodo mínimo de cotización exigido de 1.800 días, pues a tal efecto no pueden ser computadas las cotizaciones efectuadas al Montepío Marítimo Nacional de 1.1.1950 a 31.1.1957, esta Institución ha estimado procedente formular las siguientes consideraciones sobre dicha cuestión:

Primera. De la propia normativa reguladora del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez, así como también de lo dispuesto en la disposición transitoria segunda de la Ley General de la Seguridad Social de 1974, o sea, la que actualmente se corresponde con la disposición transitoria séptima del texto refundido de la citada Ley, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 21 de junio, por la que se ha mantenido la vigencia del mencionado Seguro, no puede deducirse la prohibición de que las cotizaciones efectuadas a los distintos sistemas de previsión, en vigor con anterioridad a 1 de enero de 1967, puedan ser objeto de cómputo recíproco a efectos del reconocimiento a las prestaciones del SOVI, pues para ello, y, en concreto, en lo que se refiere a la pensión de vejez, los requisitos básicos son, además de haber cumplido la edad de 65 años, los de acreditar 1.800 días de cotización o haber figurado afiliado al retiro obrero, y no percibir pensión del sistema de la Seguridad Social, requisitos que se cumplirían en el caso del señor (...).

Segunda. De acuerdo con lo expuesto, el citado Seguro tiene un carácter residual, por cuanto solamente pueden acceder a las prestaciones del mismo quienes no quedaron integrados en el nuevo Sistema de la Seguridad Social, a partir de 1 de enero de 1967, y no han podido alcanzar derecho a pensión, de acuerdo con lo establecido en la normativa reguladora de los distintos regímenes que componen el mismo.

Tercera. De otra parte, desde el establecimiento del subsidio de vejez, por la Ley de 1 de septiembre de 1939, y su integración en el Seguro de Vejez e Invalidez, por Decreto de 18 de abril de 1947, se han venido incluyendo en el mismo determinados colectivos, tales como algunos empleados públicos, a los que, en virtud de la Ley de 26 de diciembre de 1958, se les aplicó también el Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez, eso sí con un tratamiento especial, ya que los periodos trabajados con anterioridad a 1 de enero de 1959, se consideraron como periodos cotizados, a efectos del reconocimiento del derecho a las pensiones del mismo.

Por ello, y atendiendo a razones de equidad resultaría procedente que a aquellas personas que efectuaron cotizaciones al Montepío Maríti-

mo Nacional, se les tengan en cuenta para acceder a los beneficios del repetido Seguro, pues, en otro caso, quedarían desprotegidas.

Cuarta. Los argumentos anteriormente expuestos han sido recogidos en algunas sentencias del Tribunal Supremo, entre ellas las de 7 de mayo de 1997 y 7 de mayo de 1998, en las que se sienta la correspondiente doctrina, por la que se da validez a las cotizaciones efectuadas al desaparecido montepío del servicio doméstico hasta 01.01.1967 para causar derecho a las prestaciones del SOVI, tanto para completar el periodo de 1.800 días —en el supuesto de que se acrediten algunos al mismo— como cuando no se haya producido tal circunstancia.

Por cuanto antecede, y en uso de las atribuciones conferidas en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, esta Institución ha valorado la conveniencia de dirigir a esa Dirección general la siguiente recomendación: «Que, a efectos de acreditar el periodo de 1.800 días de cotización, exigido para el reconocimiento de las prestaciones del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez, sean computadas las cotizaciones efectuadas al Montepío Marítimo Nacional, siempre que éstas no se hayan tenido en cuenta para la adquisición del derecho a otra pensión o para la determinación de su importe».

En la seguridad de que esta recomendación será objeto de su atención, le agradeceré la preceptiva respuesta sobre la aceptación o no de la misma, así como la oportuna información sobre los efectos que se pudieran derivar en el expediente de don (...).

Madrid, 3 de diciembre de 2001.

Recomendación dirigida a la Directora General del Instituto Social de la Marina.

Recomendación 116/2001, de 3 de diciembre, sobre información a los ciudadanos acerca del estado de los procedimientos, en los supuestos en que tengan un interés legítimo y directo.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 357.)

En su día compareció doña (...), exponiendo su disconformidad con la actuación de la Gerencia Territorial de Servicios Sociales de Burgos, en relación con su nieto (...).

La interesada sustancialmente exponía que tras el fallecimiento de su hija (...), ocurrido el 19 de noviembre de 1999, se había dirigido a dicha Gerencia solicitando la tutela de su nieto que se encontraba bajo la tutela legal de esa Junta de Castilla y León, manifestando que bajo su guarda se encontraba ya la hermana de éste. De acuerdo con sus alegaciones, únicamente se le comunicó de forma verbal que el niño iba a ser entregado a una familia en adopción. Ante esta información la interesada presentó una reclamación a la que nunca se dio respuesta formal.

Manifestaba que reclamada la tutela en vía judicial, tuvo conocimiento el 11 de diciembre de 2000, de que con fecha 14 de febrero anterior se había dictado resolución de adopción de su nieto.

De sus alegaciones se desprendía que la situación jurídica del menor había sido objeto de resolución judicial por la que se constituía la adopción del mismo, asunto en el que esta Institución no puede intervenir por respeto a la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ello no impide, sin embargo, la investigación sobre los problemas generales planteados en la queja, por lo que se solicitó a esa Consejería información sobre las causas por las que no se comunicó a la interesada la existencia de un procedimiento judicial, de adopción de su nieto, iniciado con la propuesta previa de la entidad pública, dando con ello la

preceptiva respuesta a su solicitud y facilitando el ejercicio de su derecho a la tutela judicial efectiva.

En el informe de esa Consejería se da cuenta de las diversas actuaciones seguidas en el expediente relativo al menor. En concreto, se deja constancia de las resoluciones comunicadas a la madre sobre guarda y posterior asunción de la tutela legal, así como de su inscripción en el registro de menores susceptibles de adopción de la Comunidad autónoma. Se deja constancia asimismo de las resoluciones por las que se establece el acogimiento provisional preadoptivo y la propuesta formulada ante el Juzgado de Primera Instancia de Burgos, de constitución del acogimiento familiar preadoptivo, que fue resuelta favorablemente por auto de fecha 11 de febrero de 1999.

Asimismo en el informe se manifiesta que, en noviembre de 1999, tras el fallecimiento de la madre del menor, la abuela materna interesa de la Gerencia Territorial de Servicios Sociales de Burgos le sea confiada la tutela de su nieto. En respuesta a su solicitud, y de acuerdo con la información facilitada, la gerencia comunica verbalmente a la abuela, que no conoce a su nieto, la situación de acogimiento preadoptivo en la que se encuentra, sin desvelarle la identidad de la familia acogedora, derivándola a la jurisdicción civil ordinaria para hacer efectiva alguna reclamación, si lo desea.

Según se señala en su informe, avanzando en el tiempo, se recibe de la Gerencia Territorial de Servicios Sociales de León, receptora del menor, auto del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de León, que dispone constituir la adopción de (...) con la familia propuesta, teniendo desde entonces los apellidos de sus padres adoptivos, así como los efectos derivados de esa filiación.

Ya la adopción consumada, en el mes de diciembre de 2000, la gerencia de Burgos recibe escrito del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Burgos, solicitando copia del expediente del menor para el procedimiento de constitución de tutela, instado por la abuela biológica materna. A esta solicitud se remite escrito y documentación pertinente, dejando constancia de la adopción previamente constituida.

De cuanto antecede, y del escrito de remisión enviado por el Gerente de Servicios Sociales de esa Consejería, se desprende que al fallecimiento de la madre del menor en noviembre de 1999, y cuando ya se habían iniciado los trámites y la convivencia del niño con una familia alternativa de adopción, la abuela que, al parecer, antes no deseó hacerse cargo de su nieto, solicitó la tutela del mismo, siendo derivada verbalmente a la jurisdicción ordinaria para que hiciera efectiva su recla-

mación, sin que en ningún momento se diera la preceptiva respuesta escrita a su solicitud.

Con esta actuación, y sin duda con ánimo de dar la máxima protección a los derechos del menor afectado, se ha ignorado el derecho de la interesada a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tenga la condición de interesada, consagrado en el artículo 35.a) de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Además, al no dar contestación a la solicitud de la interesada y no informarle de la existencia de un procedimiento judicial de adopción en curso, en el que la misma podía acreditar un interés directo y legítimo, solicitando su intervención, sin que ello suponga conocer el nombre de los adoptantes, pudo verse privada del ejercicio de su derecho a la tutela judicial efectiva. La inadecuada información propició, asimismo, la iniciación de un procedimiento judicial de reclamación de tutela. Esta situación ha dado lugar a la existencia de dos procedimientos, tramitados de forma independiente, los cuales han incidido sobre los derechos de un niño, habiéndose privado a un familiar del mismo (abuela materna) de haber intervenido como parte en uno de ellos, a pesar de que esa Administración tenía constancia de su interés. Con ese comportamiento omisivo se ha limitado de forma injustificada el derecho de la abuela materna a recibir una tutela judicial efectiva.

A este respecto, cabe señalar la importancia que el Tribunal Constitucional concede a los derechos e intereses legítimos que se encuentran en juego en los procedimientos de acogimiento y de adopción ante el Juzgado de Familia. Así, la sentencia del Tribunal Constitucional 114/1997, reiterando las sentencias 143/1990 y 298/1993, refiere en su fundamento jurídico 6º «tanto los [derechos e intereses] del menor, como los de sus padres biológicos y los de las restantes personas implicadas en la situación, son intereses y derechos de la mayor importancia en el orden personal y familiar, que obligan a rodear de las mayores garantías los actos judiciales que les atañen».

La misma sentencia, en su fundamento jurídico 3º, señala que «al encauzar el conocimiento judicial de estas controversias sobre la situación familiar de los menores, a través de procedimientos tan flexibles, sean o no caracterizables en sentido estricto como ejercicio de la jurisdicción voluntaria, la Ley de Enjuiciamiento Civil transparenta su intención de servir importantes fines. Uno, asegurar que todas las actuaciones serán llevadas a cabo con la conveniente reserva, evitando en particular que se quiebre la muralla de discreción que la ley establece entre la familia de origen y la familia adoptiva. Otro fin al que sirve el

carácter informal e incisivo del procedimiento consiste en procurar que el juzgado obtenga y verifique toda la información que resulte precisa para asegurarse de que la medida a acordar resultará beneficiosa para el menor, cuyos intereses son prevalentes».

En este sentido, esta Institución considera que habría correspondido al juzgado valorar y apreciar las pretensiones formuladas en su caso por la interesada, así como los antecedentes del caso, acreditados en el expediente administrativo aportado con la propuesta de adopción y, en consecuencia, acordar la medida que resultara más beneficiosa para el menor. Sin embargo, la interesada no ha podido ser parte conforme a lo dispuesto en los artículos 12 a 15 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, al carecer de la información necesaria sobre la existencia de un procedimiento judicial en curso, del que esa Administración, a la que la misma se dirigió, tenía conocimiento.

En mérito a cuanto antecede y, en uso de las atribuciones que le vienen conferidas por el artículo 54 de la Constitución y el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, esta Institución dirige a esa Consejería de Sanidad y Bienestar Social la siguiente recomendación: «Que se dicten las instrucciones oportunas a fin de que por parte de las gerencias territoriales de servicios sociales, se facilite a los ciudadanos el derecho a conocer, en cualquier momento el estado de los procedimientos en los que tengan un interés legítimo y directo, conforme a lo establecido en el artículo 35.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Todo ello sin menoscabo de mantener la conveniente reserva, evitando que se quiebre la muralla de discreción que la ley establece entre la familia de origen y la familia adoptiva».

Madrid, 3 de diciembre de 2001.

Recomendación dirigida al Consejero de Sanidad y Bienestar Social de la Junta de Castilla y León.

Recomendación 117/2001, de 3 de diciembre, sobre gestión de ayudas para la integración en situaciones de emergencia social.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 344.)

En su día comparecieron doña (...) y otros ciudadanos solicitando la intervención de esta Institución, en relación con la denegación de ayudas para la integración en situaciones de emergencia social, quedando registrada su queja con el número de expediente arriba indicado.

La causa de la denegación, conforme a las manifestaciones de los interesados, había sido el exceso de prórrogas concedidas previamente, circunstancia que no figura contemplada en el Decreto 28/1999, de 23 de febrero, por el que se rigen dichas prestaciones.

Solicitados los preceptivos informes a esa Consejería, se pone de manifiesto que aun cuando el Decreto 28/1999, de 23 de febrero, que regula las AISES, no contempla un número limitativo de prestaciones ordinarias que puede percibir un usuario, los técnicos que valoran estas ayudas cuentan con la Instrucción 1/2000, dictada por el anterior Director General de Migración, Cooperación y Prestaciones, conforme a la cual sólo se conceden con carácter general tres ayudas y, excepcionalmente, se concederá la cuarta solicitud para casos concretos.

De lo expuesto, y con independencia de las resoluciones concretas que afectan a estos ciudadanos, se desprende que a través de una instrucción de carácter interno, cuya finalidad no puede ser otra que regular la gestión de los expedientes por parte de los técnicos responsables, aclarando en su caso posibles dudas interpretativas de la norma reguladora, se está introduciendo un requisito o limitación no contemplado en la disposición que intenta interpretar.

En este sentido, el artículo 14 del Decreto 28/1999, establece que las AISES se otorgarán mientras subsistan las causas que motivaron su

concesión. Sin perjuicio de lo anterior, la concesión de la prestación tendrá, inicialmente, una duración de seis meses, pudiendo renovarse por periodos iguales en función de la evaluación de los resultados alcanzados, previa solicitud del interesado. Del contenido de este artículo, así como de los requisitos que la norma contempla para ser beneficiario del derecho a las ayudas ordinarias, no cabe interpretar ninguna limitación temporal en el reconocimiento del derecho, siempre y cuando las circunstancias del titular no se hayan modificado, y el mismo cumpla con el compromiso de contraprestación suscrito.

Los principios de jerarquía normativa, publicidad de las normas, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, vienen garantizados en el artículo 9.3 de la Constitución. Más en concreto, en relación con el asunto puesto de manifiesto en esta resolución, el artículo 51 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece que ninguna disposición administrativa podrá vulnerar los preceptos de otra de rango superior, y que las mismas se ajustarán al orden de jerarquía que establezcan las leyes.

Por todo ello, esta Institución entiende que al no existir, en el Decreto que regula las ayudas para la integración en situaciones de emergencia social, ninguna limitación expresa en el número de posibles renovaciones de las ayudas ordinarias, el establecimiento de dicha limitación por medio de una instrucción de carácter interno, vulneraría el principio de jerarquía de las disposiciones administrativas, al tiempo que genera una indudable inseguridad jurídica al carecer la instrucción de la necesaria publicidad, y atribuye un marco de discrecionalidad para los supuestos excepcionales, no querido por la norma que regula estas prestaciones.

En mérito a cuanto antecede y, en uso de las atribuciones que le vienen conferidas por el artículo 54 de la Constitución, y el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, el Defensor del Pueblo dirige a esa Consejería de Bienestar Social la siguiente recomendación: «Que a la mayor brevedad se proceda a dejar sin efecto la Instrucción 1/2000, de gestión de las ayudas para la integración en situaciones de emergencia social, en todo aquello que pueda ser contrario o limitar los derechos contemplados en las disposiciones contenidas en el Decreto 28/1999, de 23 de febrero, adecuando su actuación a lo establecido 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».

Madrid, 3 de diciembre de 2001.

Recomendación dirigida a la Consejera de Bienestar Social de la Junta de Extremadura.

Recomendación 118/2001, de 4 de diciembre, sobre la obligación de sometimiento a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, siempre que ejerza potestades administrativas.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 353.)

Es de referencia el escrito de V. E. de fecha 2 de agosto, n.º de salida 200134000807, remitiendo información relativa a la queja presentada ante esta Institución por don (...), y registrada con el número de expediente arriba reseñado.

Del contenido del referido oficio, firmado por la Vicerrectora de alumnos por delegación de V. E. —de acuerdo con la Resolución de 30.9.1999, *BOCM* 15.10.99— se desprende que finalmente ha sido resuelta motivadamente la solicitud de acceso al expediente formulada por el interesado el 29.07.1999.

Sin embargo, analizado convenientemente el precitado oficio, así como la resolución que se adjunta al mismo, esta Institución desea señalar cuanto sigue.

En primer lugar, señala el órgano firmante del oficio dirigido al Defensor del Pueblo que no resulta exigible a la Universidad Complutense de Madrid la preceptividad de solicitar el dictamen del Consejo de Estado para la resolución de los recursos de revisión, por cuanto «constituye una entidad de derecho público, con personalidad jurídica propia».

Esta Institución mantiene reservas sobre tal criterio, por cuanto esa Universidad, como todas las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las administraciones públicas, tiene la consideración de Administración pública, por preverlo así el artículo 2.2 de la Ley 30/1992, de 26 de no-

viembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 14 de enero.

De conformidad con tales previsiones, las universidades, como entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, deben sujetar su actividad a la mencionada Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, siempre que ejerzan potestades administrativas, debiendo servir, en tales supuestos, con objetividad los intereses generales y actuar de acuerdo a los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la ley y al Derecho, y respetando en su actuación los principios de buena fe y de confianza legítima, así como de eficiencia, transparencia y de participación en sus relaciones con los ciudadanos (artículos 2.2 y 3.1, 2 y 5).

Tal sometimiento parece apuntar a que las universidades deben recabar dictamen del Consejo de Estado, o del órgano consultivo autonómico correspondiente, para resolver los recursos administrativos de revisión que se les planteen, como el formulado por el señor (...) ante esa Universidad. De acuerdo con ello, y dada la fecha en la que se interpuso el recurso, procedía, a juicio de esta Institución, la solicitud de dictamen del órgano consultivo aunque se inadmitiera dicho recurso por no fundarse en alguna de las causas previstas en el artículo 118.1 de la Ley 30/1992, ya que no se había operado aún la reforma de la Ley 4/1999 que exime de este deber en casos como el aquí tratado.

Al margen de lo anterior, en la resolución de 30.07.2001, por la que se deniega motivadamente la solicitud de acceso al expediente formulada por el promovente, se aprecia la carencia de algunos de los requisitos que recoge el artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, para efectuar la práctica de la notificación a los interesados de las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses, como son la indicación de si el acto que se notifica es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos. La observancia de estos requisitos es preceptiva en todas las resoluciones y los actos administrativos que se notifiquen por esa Universidad a los interesados y que afecten a sus derechos e intereses, y pese a ello, ha quedado incumplida.

Por último, tras el detenido análisis de los datos y numerosos documentos generados con motivo de la presente queja, se aprecia la infracción por parte de esa Universidad, en la tramitación del expediente ad-

ministrativo del señor (...), de la prohibición que recoge el artículo 13 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al señalar que en ningún caso podrán ser objeto de delegación las competencias relativas a la resolución de recursos en los órganos administrativos que hayan dictado los actos objeto de recurso.

La anterior infracción se observa en la resolución de 04.07.1995, por la que se declara la inadmisión del recurso extraordinario de revisión contra la Resolución de 27.04.1995, dictada por la Vicerrectora, por delegación del Rector, y en la Resolución de 27.09.1999, por la que se declara la inadmisión de los recursos presentados contra resoluciones que ponían fin a la vía administrativa, y que igualmente fueron resueltas por delegación, lo que implica la inobservancia de los artículos 53.1 y 13.2.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Esta Institución no duda de la buena disposición mostrada por esa Universidad para atender los reiterativos escritos que, desde hace varios años, remite el señor (...) en reclamación de derechos que él considera que le corresponden. Sin embargo, lo anterior no puede desvincular a esta Institución de su deber de velar por el cumplimiento, por parte de las administraciones públicas, de los plazos y de las formas en que deben ser resueltas las peticiones y recursos formulados por los administrados, y ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 17.2, último párrafo, de la Ley 3/1981, de 6 de abril.

En consecuencia, y al amparo de lo previsto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, formulamos a V. E., como máxima autoridad de la Universidad Complutense de Madrid, el recordatorio del deber legal que asiste a todos los organismos públicos de cumplir los preceptos legales y constitucionales, y una recomendación, en orden a que: «En lo sucesivo esa Universidad, como entidad de derecho público con personalidad jurídica propia, someta su actividad a las normas recogidas en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común —Ley 30/1992, de 26 de noviembre— siempre que ejerza potestades administrativas».

Madrid, 4 de diciembre de 2001.

Recomendación dirigida al Rector de la Universidad Complutense de Madrid.

Recomendación 119/2001, de 19 de diciembre, para que se adopten las medidas pertinentes en orden a promover el ejercicio efectivo del derecho a la libre elección de médico, en el ámbito de la atención primaria.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 357.)

Acusamos recibo a su atento escrito, relativo al derecho a la libre elección de médico en el ámbito de la atención primaria en el Servicio Gallego de Salud.

En el informe remitido por ese organismo, tras detallarse el marco normativo sobre la libre elección de médico en el sistema nacional de salud, se pone de relieve que en la Comunidad Autónoma de Galicia la atención primaria de salud se articula funcionalmente en torno a unidades y servicios, cuyo personal facultativo percibe determinadas retribuciones, en concreto el complemento de productividad fija, en función del número de titulares a la asistencia sanitaria que tenga adscrito. Se añade también que, en tanto no se modifique el sistema retributivo, la adscripción de usuarios a los facultativos seguirá siendo por «unidad familiar», es decir, titular y beneficiarios.

De lo anterior se desprende que, en el ámbito territorial del Servicio Gallego de Salud, el sistema retributivo del personal facultativo de atención primaria impide la efectividad del derecho a la libre elección de médico por parte de los usuarios, individualmente considerados.

A este respecto, hay que recordar que el artículo 10 de la Ley General de Sanidad reconoce a los usuarios de los servicios del sistema público sanitario un amplio elenco de derechos, estableciendo en su apartado 13 el relativo a elegir el médico y los demás sanitarios titulados, de acuerdo con las condiciones contempladas en la Ley. Por consiguiente, este reconocimiento no se limita a los titulares de la asistencia sanitaria,

sino que se extiende a todos los usuarios, con independencia del título a través del que hayan accedido al derecho a la asistencia sanitaria. Sobre ello, cabe añadir que el artículo 14 del mencionado texto legal determina que los poderes públicos procederán, mediante el correspondiente desarrollo normativo, a la aplicación de la facultad de elección de médico en la atención primaria del área de salud.

Por su conexión con lo anterior, debe tenerse presente también que el presupuesto en sanidad para 1999 culminó el proceso de separación de fuentes de financiación de la asistencia sanitaria, canalizada a través del Instituto Nacional de la Salud, dando cumplimiento a uno de los acuerdos alcanzados en los Pactos de Toledo. De este modo, desde el mencionado año, la sanidad se financia vía impuestos.

En suma, si bien, tradicionalmente, los sistemas públicos de asistencia sanitaria han ordenado sus servicios de atención primaria tomando como referencia no a las personas, consideradas individualmente, sino a los cupos familiares, este criterio choca frontalmente con el derecho a la libre elección de médico en el ámbito de la atención primaria reconocido a todos los usuarios. Sin duda no es ajeno a ello el hecho de que los servicios de salud han procedido a establecer el oportuno marco legal en orden a hacer efectivo el referido derecho. En este marco, la implantación de la tarjeta individual sanitaria ha facilitado el ejercicio de la libre elección de médico, con independencia de que se tenga la condición de titular o beneficiario y, por tanto, sin que la elección de médico por parte del titular vincule a los beneficiarios, que individualmente puedan elegir el médico que deseen.

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 iniciativas pertinentes en orden a promover el ejercicio efectivo del derecho a la libre elección de médico en el ámbito de la atención primaria del Servicio Gallego de Salud, por parte de todos los usuarios, individualmente considerados».

Madrid, 19 de diciembre de 2001.

Recomendación dirigida al Director General de la División Asistencial del Servicio Gallego de Salud.

Recomendación 120/2001, de 28 de diciembre, sobre expedición de autorizaciones de regreso para extranjeros que se encuentran renovando el permiso de residencia, por las representaciones de España en el exterior, para pasar las fronteras de terceros Estados.

(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 352.)

Se acusa recibo a su atento escrito relacionado con el problema planteado por don (...) en representación de don (...).

En el mismo comunica que se impartirán instrucciones para que las representaciones diplomáticas y oficinas consulares informen, a los extranjeros que sólo dispongan del resguardo de renovación de su permiso de residencia, de que pueden presentarse directamente en un puesto fronterizo español sin necesidad de tramitar visado alguno, dado que la propia naturaleza de este documento impide su expedición en este tipo de situaciones.

La respuesta recibida no resuelve la cuestión de fondo aquí tratada y que se planteó como consecuencia de la queja formulada por el señor (...) pero que trasciende su caso particular, dado que puede afectar a muchos otros ciudadanos.

En efecto, como consecuencia de los hechos ocurridos en el caso del señor (...), esta Institución consideró oportuno que esa Dirección General diera a conocer a las representaciones diplomáticas de España en el extranjero, la Circular n.º 33/00 de la Comisaría General de Extranjería y Documentación, que permite la admisión en frontera de ciudadanos extranjeros que no porten autorización de regreso, a fin de que no vuelvan a producirse situaciones como la ocurrida a la familia (...).

La citada Circular se dictó tras ser aceptada la recomendación formulada por esta Institución en su día al detectar que la posibilidad ofre-

cida por la normativa en materia de extranjería de solicitar autorizaciones de regreso a aquellos extranjeros que estuvieran renovando en España la documentación que les habilitaba para su permanencia, no resultaba suficiente dado que, en muchos casos, se dificultaba extraordinariamente el regreso al territorio español de aquellas personas que por distintas razones, no contaban con tal autorización y únicamente portaban el resguardo de la renovación.

Sin embargo, la aplicación de dicha Circular permite solucionar el problema cuando el extranjero en cuestión se presenta directamente en un puesto fronterizo español. No ocurre lo mismo, evidentemente, en los casos en los que el extranjero pretende regresar cruzando otros países, bien sea por vía terrestre o por vía aérea, etc., dado que deberá atravesar previamente otros puestos fronterizos o presentar documentación al embarcar.

Como es sabido, la carencia de algún tipo de acreditación que justifique la regularidad del tránsito, puede ser causa de que las propias compañías aéreas pongan dificultades al viajero ante la actitud precavida de éstas de no transportar a pasajeros que puedan ser rechazados en fronteras y de cuyo retorno puedan ser responsables a tenor de lo previsto en el artículo 66 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre.

Por ello, esta Institución considera que para resolver los problemas que se presentan en este último tipo de supuestos, resulta imprescindible que se proporcione al extranjero un documento que le permita embarcar con destino a España o atravesar las fronteras por vía terrestre hasta llegar a un puesto fronterizo español.

Por todo lo anterior, esta Institución, en atención a lo establecido en el artículo 30.1 de nuestra Ley Orgánica reguladora, ha estimado procedente formular a V. E. la siguiente recomendación: «Que se impartan las instrucciones necesarias para que cuando el extranjero que se encuentre renovando el título que le habilita para permanecer en España dentro de plazo legal fijado para ello no cuente con la autorización de regreso correspondiente, se expida por las representaciones diplomáticas y oficinas consulares un documento que posibilite su presentación ante las fronteras españolas, en aquellos casos en los cuales el itinerario de regreso incluya la presentación previa en otras fronteras o por ser necesario para el embarque».

Madrid, 28 de diciembre de 2001.

Recomendación dirigida al Director General de Asuntos Consulares y Protección de los Españoles en el Extranjero.

Recomendación 121/2001, de 28 de diciembre, sobre facilidades y garantías para la asistencia letrada en solicitudes de asilo.
(BOCG. Cortes Generales. VII Legislatura. Serie A. Núm. 316, pág. 354.)

Durante una de las jornadas de guardia, esta Institución tuvo conocimiento de la situación que se planteaba en el caso de don (...), que se encontraba en esos momentos en la sala de asilo del aeropuerto de Madrid-Barajas, tras habersele denegado la solicitud de asilo.

Habida cuenta de que sobre la petición de asilo se había pronunciado el órgano judicial competente, esta Institución limitó su intervención a conocer distintas cuestiones relacionadas con las actuaciones policiales practicadas en este caso, solicitándose informe a la Comisaría de Policía del aeropuerto de Barajas.

Según relato de la letrada que había asistido al señor (...) en su petición de asilo, se habían producido una serie de hechos que podían afectar a los derechos fundamentales del señor (...). Entre ellos manifestaba que un letrado —compañero de su bufete— se había personado en el aeropuerto al objeto de entrevistarse con el señor (...), habiéndosele impedido la entrada.

La interesada manifestaba que tanto su compañero como ella le habían asistido en su petición de asilo y consideraba que con tal denegación se estaba vulnerando el derecho del citado señor a la tutela judicial efectiva. Añadía, además, que no conocía el auto judicial por el cual se prorrogaba la permanencia del interesado en las dependencias habilitadas para tal fin en el aeropuerto de Madrid-Barajas, por lo que su compañero se había desplazado hasta el referido lugar, tanto para entrevistarse con su representado como para examinar el citado auto judicial.

En el informe recibido, en lo que a este extremo de la investigación se refiere, se pone de manifiesto que «el día 21 por la mañana se presentó un letrado en las dependencias de Fronteras de este puesto fronterizo para asistir al reseñado y recoger toda la documentación relativa a su caso. Como quiera que el abogado designado por el solicitante era (...), se le informó que toda la documentación la tenía la abogada designada y que para atender a esta persona era necesaria la venia del letrado designado. Con posterioridad, sobre las 17 horas se presenta de nuevo con un folio manuscrito, en el cual figuraba que no se le concedía la venia por no considerarse necesario. Solicitó verlo en persona, petición que no fue admitida, indicándole que si alguien podía verlo debía ser la abogada designada».

De las manifestaciones de la letrada interviniente en el caso y del informe recibido de la Comisaría General del aeropuerto, se infiere la existencia de graves discrepancias en cuanto a la posibilidad de asistencia a la persona que en aquellos momentos se encontraba a la espera de retorno.

Aun cuando esta Institución desconoce cuál sea la práctica general respecto a este asunto, a la vista de la situación planteada en el presente caso, conviene señalar lo siguiente.

La específica misión que corresponde al abogado en ejercicio, comporta una relación de especial sujeción estando sometido especialmente a la Constitución, a la Ley de Colegios Profesionales y al Estatuto General de la Abogacía. Este conjunto normativo impone a los abogados conductas concretas (deberes y obligaciones) y en el caso de que se produzca desvío en ellas, habilita a los colegios de abogados para ejercer la facultad disciplinaria en el orden profesional y colegial, si procediere.

El artículo 5.1 de la citada Ley de Colegios Profesionales, tras reconocer que los abogados están sujetos en el ejercicio de su profesión a la responsabilidad disciplinaria, establece que «la responsabilidad disciplinaria de su conducta profesional compete declararla a los correspondientes colegios y consejos conforme a sus estatutos» (STS 25.10.91).

Cabe señalar, además, respecto a la necesidad de obtener la venia, que el artículo 26.3 del Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española, dispone que la misma debe solicitarse con carácter previo y por escrito, excepto casos de urgencia a justificar.

En consecuencia, esta Institución considera que la actuación desarrollada por un abogado en el ejercicio de su profesión, deberá ser controlada únicamente por su propio Colegio y, en su caso, por el órgano

jurisdiccional ante el que actúe, siendo éstos los que deberán sancionar o apercibir al letrado si deducen de dicha actuación una conducta irregular.

Pero, además, en el caso aquí expuesto no existía un problema de venia, dado que el letrado que solicitó la entrevista era compañero de la letrada designada y había colaborado estrechamente con ella en el caso del señor (...). Es decir, que no se trataba de que, a partir de ese momento, el abogado en cuestión se hiciera cargo de la defensa del señor (...) y, por lo tanto, dejara de estar asistido por la letrada anterior.

Tal actuación la posibilita expresamente el Estatuto General de la Abogacía Española, cuyo artículo 42.2 establece: «El abogado realizará diligentemente las actividades profesionales que le imponga la defensa del asunto encomendado, ateniéndose a las exigencias técnicas, deontológicas y éticas adecuadas a la tutela jurídica de dicho asunto y pudiendo auxiliarse de sus colaboradores y otros compañeros, quienes actuarán bajo su responsabilidad».

Todo lo anterior evidencia que no corresponde a los servicios policiales evaluar la actuación desarrollada por el abogado en el ejercicio de su profesión. Únicamente podrían dichos servicios constatar, por una parte, la identidad del abogado solicitando además su tarjeta colegial y, por otra, que la persona a la que se pretende asistir jurídicamente está de acuerdo con recibir dicha asistencia, todo ello al margen de la asistencia obligatoria que determinan las normas legales.

El hecho de que se denegara la entrada del citado abogado y se le indicara que la documentación solicitada por él la tenía la letrada, cuando los documentos que se solicitaban únicamente hacían referencia a un auto judicial que justamente no conocían los letrados asistentes del detenido, agrava aún más el problema.

Parece necesario reiterar en este punto el criterio ya expresado por esta Institución a la Comisaría aeroportuaria en el presente caso, que el derecho a la tutela judicial efectiva, una de cuyas principales manifestaciones está constituida por la asistencia letrada, que se reconoce tanto en la legislación de extranjería como en la de asilo, en modo alguno puede considerarse agotado o limitado en el momento en el que el órgano jurisdiccional se pronuncia sobre tal petición de asilo. Los preceptos legales no limitan o condicionan tal derecho hasta un determinado momento, por ello aun después de haberse pronunciado el tribunal competente, la persona afectada por tal resolución tiene derecho a entrevistarse con su abogado, y a éste, en el ejercicio de sus funciones, se le debe facilitar cuanta documentación guarde relación con su defendido.

En relación con este punto debe tenerse en cuenta que el Tribunal Constitucional, entre otras, en su sentencia 99/85, consideró que el derecho a la tutela judicial efectiva es uno de los derechos ligados a la dignidad de la persona y por ello su reconocimiento no puede depender de la nacionalidad de las mismas. Dado que, para lograr esa tutela judicial efectiva, resulta necesaria la actuación de un letrado, no es jurídicamente admisible que al mismo se le pongan limitaciones o condiciones que hagan imposible el cumplimiento efectivo de sus funciones.

En el presente caso, además, se produjo una situación que dio lugar a que ninguno de los dos abogados se entrevistara con el señor (...), ya que se le embarcó en un vuelo anterior al inicialmente previsto, sin que ni la letrada que tenía concertada entrevista para antes del vuelo programado ni esta Institución tuvieran conocimiento de que la fecha prevista se había modificado.

A tenor de las consideraciones antes realizadas, esta Institución, al objeto de garantizar la tutela judicial efectiva y en atención a lo establecido en el artículo 30.1 de nuestra Ley Orgánica reguladora, ha estimado procedente formular a V. I. la siguiente recomendación:

«Que se dicten las instrucciones precisas para que se permita la asistencia letrada a los extranjeros que estén sometidos a alguna medida de interdicción de acceso al territorio nacional por abogado distinto del inicial, debiendo ser objeto de control por los servicios policiales únicamente la identidad del nuevo letrado, su condición de tal y que el extranjero exprese su conformidad con la asistencia.

Que, una vez prestada dicha conformidad, se facilite el acceso al expediente al letrado de que se trate sin que su función de asistencia se vea restringida por la exigencia de presentación de venia colegial, al no ostentar los servicios policiales la competencia para controlar en este punto la actuación letrada».

Madrid, 28 de diciembre de 2001.

Recomendación dirigida al Comisario General de Extranjería y Documentación.

ÍNDICE ANALÍTICO

- Agua
 - Contadores, **12**
- Amnistía
 - Indemnizaciones por tiempos de prisión, **20, 30**
 - Legislación, **15**
- Animales,
 - Tenencia, **4**
- Armas de fuego
 - Imitaciones, **18**
 - Venta por correo, **37**
- Asistencia sanitaria
 - V. Sanidad*
- Buceo profesional
 - Escuelas, **112**
- Buen Gobierno
 - Medidas, **4**
- Centros de educación secundaria
 - Barreras arquitectónicas, **69**
- Código Penal
 - Artículos 368 y 369.3, **52**
 - Delito de injurias, **55**
- Comunidad de Madrid
 - Amnistía, **30**
- Consulados
 - V. en Extranjeros, Visados*
- Controlador de tránsito aéreo
 - Licencia, **82**
- Correos y Telégrafos
 - Oficinas, **109**
- Deporte escolar
 - Derecho de retención, **70**
- Derecho de igualdad, **76**
- Discapacitados
 - Acceso a la función pública, **77**
 - Centros de internamiento, **97**
 - Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica, **83**
- Drogas
 - Cultivo, elaboración o tráfico, **52**
- Educación no universitaria
 - Admisión de alumnos, **14**
 - Asignatura de religión, **100**
 - Personal docente
 - V. Personal al servicio de las administraciones públicas*
 - V. además, Centros de educación secundaria*
- Educación Universitaria
 - Acceso, **98, 99**
 - Convalidaciones, **118**
 - Permanencia de alumnos, **74**
 - Personal docente
 - V. Personal al servicio de las administraciones públicas*
 - V. además, en Procedimiento Administrativo, Universidades*
 - Tasas académicas, **78**

- Título de profesional aeronáutico civil, **82**
V. además, Universidad Nacional de Educación a Distancia
- Estupefacientes
V. Drogas
- Extranjeros
 Asilo, **121**
 Asistencia jurídica, **121**
 Asistencia primaria, **11**
 Centros de estancia temporal, **11**, **65**, **66**, **67**, **68**
 Colaboración con la justicia, **17**
 Copia de documentación, **27**
 Entrada ilegal, **26**, **27**
 Expulsión, **81**
 Ley Orgánica 8/2000, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, **35**
 Menores, **31**, **63**, **71**
 Ofertas de trabajo, **105**
 Permisos de conducir
V. en Tráfico, Convalidaciones
 Regularización, **13**, **17**, **65**, **66**, **67**, **68**, **71**
 Visados, **25**, **32**, **50**, **88**, **120**
- Formentera
 Hospital, **23**
- Fuerzas Armadas
 Guardia Civil, **8**, **75**, **95**, **96**, **107**, **114**
 Movilidad geográfica, **51**
 Personal militar, **21**
 Procedimientos sancionadores, **89**
V. además, Inspección técnica de vehículos
- Funcionarios
V. Personal al servicio de las administraciones públicas
- Guerra Civil
V. Amnistía
- Impuestos
 Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica, **83**
- Inspección técnica de vehículos
 Establecimientos autorizados, **8**
 Personal militar, **9**
- Inundaciones
 Minimización de daños, **39**, **40**, **41**, **42**, **43**, **44**, **45**, **46**, **47**
 Ley Orgánica 8/2000, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000
V. Extranjeros
- Medio ambiente
 Ganadería, **53**
 Líneas de alta tensión, **86**
- Melilla
 Centro de estancia temporal para inmigrantes, **11**
- Menores
 Adopción, **116**
 Centros de acogida, **31**
 Extranjeros
V. en Extranjeros, Menores
 Sanciones administrativas, **80**
- Montepío Marítimo Nacional, **115**
- Murcia
V. Región de Murcia
- Pensiones
 Asistenciales, **117**
 Clases pasivas, **58**
 Emergencia social, **117**
 Seguro obligatorio de vejez e invalidez, **115**
 Viudedad, **84**
- Personal al servicio de las administraciones públicas
 Bajas por enfermedad, **60**
 Contratos temporales, **1**, **62**
 Docente no universitario, **3**, **10**, **108**
 Docente universitario, **36**, **79**
 Expedientes disciplinarios, **33**, **57**, **91**
 Guardia Civil
V. Fuerzas Armadas
 Incapacidad temporal, **110**
 Infracciones disciplinarias, **6**, **7**
 Interinos, **3**, **10**
 Jubilación voluntaria, **101**
 Pensiones
V. en Pensiones, Clases pasivas
 Personal laboral, **5**, **62**

- Personal militar
 - V. Fuerzas Armadas*
- Policía Local, **111**
- Policía Nacional, **55, 60**
- Proceso selectivo, **1, 3, 5, 19, 77**
- Promoción, **104**
- Presos
 - Espanoles en el extranjero, **48, 49**
 - Libertad condicional, **59**
 - Mujeres gitanas, **87**
- Procedimiento administrativo
 - Información, **116**
 - Registro de documentos, **54**
 - Resoluciones, **28, 61, 96, 101**
 - Tutela judicial efectiva, **81**
 - Universidades, **118**
- Procedimiento penal
 - Prescripción de infracciones administrativas, **85**
- Protección de datos
 - Sanitarios, **16**
- Región de Murcia
 - Medio ambiente, **53**
- Responsabilidad patrimonial, **24**
- Sanidad
 - Ambulancias, **64**
- Archivos clínicos, **73**
- Atención primaria, **119**
- Derecho a asistencia sanitaria, **29**
- Hospitales, **23, 73**
- Protección de datos, **16**
- Tráfico
 - Convalidación, **56**
 - Identificación del conductor, **34**
 - Notificaciones, **38**
 - Sanciones, **22, 92, 93, 94**
 - Tarjetas de accesibilidad, **93**
 - Vehículos de tracción animal, **102**
- Transporte público
 - Aéreo, **103**
 - Arrendamiento de vehículo con conductor, **106**
 - Regular de Madrid, **2**
- Tributos
 - Inspección, **113**
- Universidad Nacional de Educación a Distancia
 - Pruebas físicas, **76**
 - Pruebas presenciales, **72**
- Víctimas del terrorismo
 - Indemnizaciones, **90**

